

**EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA:
SOBRE EL INHIBICIONISMO DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL EN LOS 100 AÑOS DEL
CONTROL DE LA ACCIÓN PÚBLICA***

**CONSTITUTIONAL CONTROL IN COLOMBIA:
ABOUT RESTRAINT AND THE CONSTITUTIONAL
COURT IN THE CENTENNIAL OF THE CONTROL
OF PUBLIC (CONSTITUTIONAL) ACTIONS**

*Luis Ricardo Gómez-Pinto***

Fecha de recepción: 3 de septiembre de 2010

Fecha de aceptación: 26 de octubre de 2010

Para citar este artículo / To cite this article

Gómez-Pinto, Luis Ricardo, *El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública*, 122 *Vniversitas*, 169-212 (2011).

SICI: 0041-9060(201106)60:122<169:CCCSIC>2.0.TX;2-A

* El artículo es producto de la línea Federalismo, Regionalismo y Estudios Locales, del grupo de investigación en Derecho Público de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional y magíster en Derecho Económico. Profesor de Derecho Económico, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y miembro del grupo de investigación de Derecho Público en la misma Facultad. Profesor en Derecho Constitucional Colombiano, Universidad Jorge Tadeo Lozano. Asesor de la Presidencia del Senado de la República. El autor agradece la colaboración de Paulo Ernesto Realpe-Mejía, en la recopilación del material jurisprudencial que se expone en el presente artículo.
Contacto: l.gomezp@javeriana.edu.co.

RESUMEN

En 2010, la acción pública de inconstitucionalidad cumplió cien años de haber sido adoptada en el ordenamiento constitucional colombiano. No obstante, con el paso de los años, esta institución constitucional ha ganado especial trascendencia y la interpretación restrictiva o abierta de su aplicación aún genera controversia, tal como lo hizo en 1910.

De esta forma, a partir del inhibicionismo constitucional que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, esta noción surge como un concepto constitucional con argumentos, variaciones y efectos relevantes para el derecho en Colombia y para la misma acción pública. Por medio de los fallos inhibitorios, la Corte enriquece el contenido de la misma acción y va dando forma a su contenido, en función de principios.

Palabras clave autor: Acción Pública de Inconstitucionalidad, fallos inhibitorios, proceso constitucional, inhibicionismo constitucional, sentencias de constitucionalidad, seguridad jurídica, administración de justicia y principio *pro actione*.

Palabras clave descriptor: Colombia, Constitución, Control de constitucionalidad, Corte Constitucional, control judicial y control antijudicial.

ABSTRACT

The public action of unconstitutionality has expired in the year 2010, hundred years of had been adopted in the constitutional Colombian law. Nevertheless, this constitutional institution has got, as the years go by, many textures and manners of interpreting it, some of more restrictive ways and others more opened to the protection of rights, as it was the original idea in 1910.

In this way, since the constitutional “inhibicionismo” that has been developed by the Constitutional Court, this notion, it arises as a constitutional concept with arguments, variations and relevant effects for rights in Colombia and for the same public action. We will see that by means of the inhibitory jurisprudence the Court improve the content of the action and is giving form to its’ content, often depending on a few principals and often depending on others.

Key words author: Public Action of Unconstitutionality, Inhibitory Judgment, Constitutional Process, Constitutional “inhibicionismo”, Constitutional Jurisprudence, Safety Law, Administration of Justice, *pro actione* principal.

Key words plus: Colombia, Constitution, Control of Constitutionality, Constitutional Court, Judicial Review and against Judicial Review.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. MARCO HISTÓRICO Y POLÍTICO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA, LA REINVENCIÓN DEL PASADO.- *A. A modo de antecedente sobre la tensión perpetua de los modelos de control constitucional.- B. Algunas conclusiones sobre los antecedentes de la acción pública: el debate en torno a los principios del control constitucional de 1910 en la Constitución de 1991.-* II. ANÁLISIS DINÁMICO DE LAS TENDENCIAS DEL INHIBICIONISMO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD 100 AÑOS DESPUÉS: 1992-2010.- *A. Anotaciones sobre un primer período de inhibicionismo de la Corte Constitucional: 1992-2000.- B. Anotaciones sobre un segundo período de fallos inhibitorios de la Corte Constitucional: 2001-2010. Las reglas del inhibicionismo modernista.- C. Diferentes tipos de fallos inhibitorios a la luz de los principios procesales constitucionales.-* III. INHIBICIONISMO EN EL SIGLO XXI: ¿INTERPRETACIÓN ILEGÍTIMA COMO FUENTE DE UNA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL? LOS NUEVOS ALCANCES DEL DECRETO 2067 DE 1991.- A MODO DE CONCLUSIÓN. ALGUNOS PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO VISTOS CON NUEVOS ELEMENTOS DEL CONSTITUCIONALISMO.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El jurista alemán Georg Jellinek escribía para 1906 sobre los poderes implícitos (*implied powers*) de los jueces. Estos poderes, decía, son poderes dormidos que yacen en lo profundo de la Constitución y son los jueces, como sus firmes guardianes, los que velan por ellos y serán los encargados de ir descubriéndolos y despertándolos. En este sentido, la propuesta que se hace consiste en descubrir algunos de esos poderes que han estado dormidos en la Constitución, pero que el juez constitucional, para nuestro caso la Corte Constitucional, se ha encargado de develar por medio de lo que he dado en llamar el “*inhibicionismo constitucional*”. A partir de estas nociones, se descubrirá que este inhibicionismo no se ha convertido en un factor limitante de la acción pública, sino en el referente para ir escudriñando los pormenores de la evolución de la misma acción, y cómo la Corte ha partido de la decisión inhibitoria para dar alcance y contenido a ciertos principios de técnica y forma constitucional, desde la perspectiva que brinda la acción pública de inconstitucionalidad, como instrumento de control constitucional. Esto llevará a indagar sobre los posibles alcances que ha tenido esta acción en el derecho constitucional colombiano, al cumplir los primeros 100 años de existencia.

Para este propósito, inicialmente se describen los modelos de control constitucional que han convivido en Colombia desde antes de la adopción de la acción pública en 1910 y que hoy convergen en la acción pública de inconstitucionalidad, como máxima expresión de control judicial, para dejar esbozados planteamientos que, a partir de las muestras de los fallos recogidos en el estudio, permitan dejar abierta la discusión sobre los alcances que hoy tiene la acción pública, consolidada como el referente de control constitucional, en el que el juez constitucional usa la acción y su acceso a ella por parte de la ciudadanía, como una herramienta para ratificar las garantías que recoge la misma Constitución, sin desconocer principios del Estado y del derecho que se han ido integrando, con el paso de los años, en la jurisprudencia constitucional. Con base en las muestras recolectadas, se descubrirá que la Corte se autoimpone límites para rediseñar, y en algunos casos, reinventar los alcances y límites del control de constitucionalidad, y se concluirá que los dos modelos políticos y jurídicos que se presentan en la parte inicial del trabajo, conviven hoy, 100 años después, pero dentro de la misma Corte Constitucional. Se expondrán, de acuerdo con el rastreo jurisprudencial realizado, las diferencias que han surgido en la misma Corte, entre los principios constitucionales que inspiran cada uno de los modelos, entre los que prevalecen: el derecho fundamental de acceso a la acción pública y a la administración de justicia de manera efectiva, frente a los principios clásicos del modelo de control conservador y de tendencia legalista en el que se destaca la separación de poderes y preservación del derecho legislado.

En efecto, se trata de retomar un antiguo problema del derecho, como el control de constitucionalidad y su conflicto con los principios clásicos, pero ahora, desde una nueva perspectiva, con elementos que proponen otra manera de enfocar la realidad y cotidianidad del derecho constitucional que se practica y crece constantemente.

I. MARCO HISTÓRICO Y POLÍTICO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA, LA REINVENCIÓN DEL PASADO

A. A modo de antecedente sobre la tensión perpetua de los modelos de control constitucional

El siglo XIX en Colombia estuvo marcado por un excesivo reformismo constitucional. Este reformismo fue el resultado de una batalla sin tregua, tanto políticamente como en el campo de batalla, por la definición de las fuentes del poder político y del derecho en la Constitución. Resultado de una de estas reformas fue la creación en 1910 de la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo judicial, que permitía a los ciudadanos demandar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes que consideraran contrarias a la Constitución. Esto, recuérdese, con una marcada influencia del partido liberal que se mostraba, para entonces, como una minoría política diezmada como consecuencia de los resultados en el escenario legislativo y militar.

Estos referentes históricos posibilitan ubicar el año 1886 como el punto de partida para analizar los antecedentes ideológicos de la acción pública y para explicar la tensión de modelos políticos y constitucionales, a lo largo de la historia. En 1886 ocurre un cambio en la forma del Estado, que ubica el choque de las fuerzas políticas más tradicionales de Colombia. En aquel entonces, el país superaba una etapa de federalismo que había servido de escenario a conflictos regionales en las provincias e, incluso, conflictos armados que pretendían definir el poder político en cada región, para pasar a un centralismo dirigido por las fuerzas conservadoras de la sociedad en el movimiento de la Regeneración,¹ que tenía como objetivo fundamental lograr la unidad de la Nación y del derecho nacional que había sido resquebrajada por los anteriores acontecimientos federalistas. El cambio en la forma de Estado en la Colombia de entonces, implicó una serie de medidas tomadas por la hegemonía conservadora, que tenían como objetivo el establecimiento definitivo del centralismo. Así, la Constitución de 1886² establece en nuestro

1 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 55 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

2 *Constitución Política de Colombia de 1886*, 5 de agosto de 1886, 6.758-6.759 *Diario Oficial*, 801-807, 7 de agosto de 1886. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>.

país un centralismo acentuado, que incluso deja sin posibilidades de participación efectiva en el gobierno central a las minorías políticas.

En este orden de ideas, tal como lo relata Jorge González-Jácome, la adopción del recurso de casación de origen francés en nuestro país, es un claro ejemplo de las victorias y derrotas en esta disputa y de cómo el gobierno de la época quería concentrar el poder judicial, que hasta entonces estaba en cabeza de los distintos tribunales regionales, en la Corte Suprema de Justicia,³ como representante de la máxima expresión del control judicial y que tenía como una de sus atribuciones principales, la unificación de las distintas líneas jurisprudenciales interpretadoras de la ley, que se habían abierto paso como consecuencia del federalismo y su control judicial en las diferentes regiones.

De igual forma, el control constitucional que existe para 1886, además del control y unificación de la jurisprudencia para la que se diseña el recurso de casación, parte de un modelo de control de estirpe ejecutiva, en el cual el presidente tiene un amplio control de la ley cuando considera que esta se opone a la Constitución. Para esto, la Constitución de 1886 recoge la figura de las objeciones ejecutivas⁴ de la Constitución de 1858,⁵ en la cual el presidente, una vez recibida la ley para su sanción, podía optar por regresarla al Senado cuanto encontraba que aquella pudiera limitar la Carta Superior.⁶ En este modelo, el legislador tenía la última palabra para pronunciarse sobre el destino de la ley y si encontraba fundadas las objeciones, procedía a hacer el ajuste legislativo pertinente. En caso de que el legislador no estuviese de acuerdo con las objeciones, este las remitía a la Corte Suprema para que decidiese en última instancia. Sin perjuicio de esta variable, que debe considerarse limitada por el poder de elección de los magistrados con el que contaba el presidente,⁷ el ejecutivo se convierte en el protector de la ley y, por tanto, es quien cuenta con un alto poder e injerencia para definir el alcance y sentido de la misma. Este control constitucional va a caracterizar el período comprendido entre 1811, con los antecedentes de la vida constitucional colombiana,

3 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 60 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

4 *Ley 61 de 1886*, 25 de noviembre de 1886, 6.881, 6882 *Diario Oficial*, 5 de diciembre de 1886. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1886/ley_0061_1886.html.

5 *Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858*, 22 de mayo de 1858, 2.270 *Gaceta Oficial*, 301-304, 24 de mayo de 1858. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/222/1/346_-_5_Capi_4.pdf, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/11.pdf>.

6 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 15 (Legis, Bogotá, 2007).

7 Aquí, como lo advierte Jorge González-Jácome, vemos que el poder de decisión de la Corte Suprema parece muy limitado por la injerencia que tiene el presidente en su conformación. “*De acuerdo con el numeral 1 de la sección 3 del artículo 21 de la Ley 61 de 1886, la Corte Suprema de Justicia podía decidir sobre los proyectos de ley que fueran aprobados por el Congreso y objetados por el ejecutivo por ser inconstitucionales. Esto muestra que en lo referente a esta especie de control constitucional anterior a 1910 quien podía hacer un uso estratégico de dicha herramienta era el propio ejecutivo*”. Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 83 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

en las provincias, hasta 1909, cuando prevalecerá la fuerza interpretativa, más que todo anclada en argumentos de poder,⁸ pues el ejecutivo parece ser el único órgano estatal autorizado para limitar el sentido de la ley, que es la protagonista en el escenario de las fuentes del derecho. Ante todo, se ejerce un control constitucional parcializado, con miras a la unificación de la aplicación del derecho.

Esto es, básicamente, lo que se tiene para 1886 frente a lo que será el control judicial que se va a abrir paso en 1910, cuando, muy al estilo del modelo de control judicial que existía bajo el régimen federal de 1863,⁹ los tribunales judiciales, tanto territoriales como la Corte Federal, velarán por unificar el derecho en cada territorio, fuese ya el estatal o el nacional.

En esta medida, el Acto Legislativo No. 3 de 1910¹⁰ parece una mezcla de elementos de ambos modelos. Siguiendo al primero, la Corte Suprema de Justicia ejerce el control único sobre la ley federal que aparentemente contraviene a la Constitución y decide definitivamente sobre su constitucionalidad.¹¹ Respecto al segundo, es decir, el modelo federal, se permite la intervención del ciudadano, pero esta vez de forma directa, lo que encuentra sus antecedentes en la Constitución de la provincia de Cundinamarca de 1811,^{12 13} según la cual cualquier ciudadano podía intervenir para reclamar sobre posibles interferencias o limitaciones en los poderes que repartía la Constitución.¹⁴ Así bien, siguiendo los argumentos que se han expuesto sobre la evolución histórica del control de constitucionalidad en las postrimerías del siglo XIX y durante el XX, de los que se concluye que la acción es el resultado de una consolidación política de las tendencias del momento, se puede entonces hacer el siguiente análisis.

El control de constitucionalidad en Colombia se ha movido, incluso antes de 1910, cuando se crea formalmente la acción pública, entre dos tendencias que reflejan una tensión entre dos modelos de control y formas de ver el derecho. Estas tendencias resultan contrarias entre sí pero han convivido en Colombia durante años, algunas veces en medio del conflicto. Cada uno de estos modelos ha presentado limitaciones y fortalezas sintetizadas en un

8 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 45 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

9 *Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia*, 8 de mayo de 1863, 115 *Registro Oficial*, 4 de junio de 1863. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/12.pdf>.

10 *Acto Legislativo 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional*, 31 de octubre de 1910. Disponible en: <http://hdhc.blogspot.com/2007/02/reformas-de-1910.html>.

11 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 12 (Legis, Bogotá, 2007).

12 *Constitución de Cundinamarca*, promulgada el 4 de abril de 1811. Disponible en: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12478304311266051543213/p0000001.htm#I_0_.

13 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 12 (Legis, Bogotá, 2007).

14 Juan Manuel Charry-Urueña, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*, 15 (Banco de la República, Bogotá, 1993).

esquema que se muestra en tensión, por las fuerzas contradictorias que lo integran.

El primero de estos modelos, inspirado en lo que ha dado en llamarse un *sistema antijudicial*,¹⁵ ha evolucionado desde la época de las Constituciones provinciales, antes de la unificación de la República y terminó por hacerse fuerte para la Constitución de 1858, que recoge las objeciones presidenciales que venían desde la Constitución de 1853.¹⁶ ¹⁷ Por medio de esta figura se reserva al ejecutivo la facultad de solicitar la revisión de la ley para que después el legislativo la ajuste a la Constitución. Este modelo, muy similar al de estirpe francesa, habla de un esquema de control fuertemente concentrado, en el que el ejecutivo es el único intérprete autorizado para actuar como guardián de la ley.

Esto ratifica que el principio de *supremacía constitucional* ya estaba vigente desde antes de 1910 y no en la limitación de este principio se encuentra la razón *única y definitiva* que justifica históricamente el acceso de todo ciudadano a la acción, como lo ha intentado describir un cierto sector de la doctrina.¹⁸

*En primer lugar, podría señalarse que tal como se ha mencionado anteriormente, el control constitucional no apareció en la reforma constitucional de 1910, sino que era un dispositivo que podía ser utilizado por el ejecutivo a través de la objeción de los proyectos de ley. Así mismo, no parece preciso afirmar que antes de 1910 se haya echado al traste el principio de la superlegalidad de la Constitución. En efecto, existió en 1886 otra forma a través de la cual se podía ejercer dicho control. Se trataba de un control previo que se ponía en funcionamiento por parte del ejecutivo, al tener la posibilidad de objetar los proyectos de ley.*¹⁹

De acuerdo con la cita anterior, se puede decir que el ejecutivo, bajo este modelo, ya venía “acomodando” la aplicación del principio de supremacía constitucional para justificar su poder como guardián de la norma superior. En este modelo de control, se destaca la preservación de los principios que ratifican el poder y sujeción del derecho a la ley porque era esta la manera más efectiva de alcanzar el propósito de centralizar el derecho y evitar situaciones de “caos” jurídico como la acontecida bajo la Constitución de 1863. Esto es, entre los principios que inspiraban la Constitución de 1886, se destacan dos. Uno, la preservación de la ley, porque esta representa la máxima expresión

15 Juan Manuel Charry-Urueña, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*, 15 (Banco de la República, Bogotá, 1993).

16 *Constitución Política de la República de la Nueva Granada*, 21 de mayo de 1853, 1.530 *Gaceta Oficial*, 425-428, 23 de mayo de 1853. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/10.pdf>.

17 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 11 (Legis, Bogotá, 2007).

18 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 95 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

19 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 91 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

del legislador, protegida por el ejecutivo, que busca unificar las fuentes de derecho dispersas por los efectos de la Constitución de 1863. Y, dos, la conservación de la separación de poderes, principio directamente relacionado con el anterior, para impedir que cualquier otro poder, en especial el judicial, pudiese interferir en la gestión que debía cumplir el legislador para alcanzar los fines que parece plantear el primer principio y, consecuentemente, la misma Constitución.

El segundo modelo, por otra parte, balancea la ecuación política en la que surge la acción pública, por medio del control judicial.²⁰ En este, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de controlar la interpretación de la ley frente a la Constitución. Este tipo de control no surge propiamente con la figura de la acción pública sino que se remonta a la Constitución de 1863,²¹ en la que se habla, más al estilo del *judicial review* estadounidense, de un control judicial, que podría denominarse *difuso*, pues en cada Estado federado había una corte estatal encargada del control constitucional. Esto, sin perjuicio de la competencia concreta de la Corte Suprema para suspender temporalmente la ejecución de las leyes cuando contravenían la Constitución, como ocurría en 1811, cuando a petición de los ciudadanos se dejaba la decisión final al Senado²² que, para ese entonces representa el nivel más alto en la estructura del poder judicial.²³

Véase hasta aquí que antes de 1910 hay esquemas que, aunque puede decirse son políticamente parcializados, son igualmente coherentes con un modelo de control constitucional. Estos esquemas de control constitucional, sea en uno u otro modelo, presentan claros elementos en común, en los que en algunos momentos prevalecían unos sobre otros, pero que van dando la configuración de un sistema de control constitucional consecuente con los postulados históricos y políticos del momento y con las tendencias por las cuales se orientaba cada una de las constituciones que regían para entonces. Así, tenemos un control de constitucionalidad parcialmente concentrado para los inicios del constitucionalismo independiente en Colombia, lo que fue de 1811, con las constituciones provinciales, hasta lo que será la Constitución de 1858, para regresar a tomar forma mucho más arraigada y fuertemente concentrado en 1886, cuando se excluye toda participación ciudadana y en el que la Corte Suprema tiene una participación limitada para hacer la revisión de los proyectos de ley que son objetados por el gobierno,²⁴ para ratificar la

20 Juan Manuel Charry-Urueña, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*, 22 (Banco de la República, Bogotá, 1993).

21 Incluso se encuentra ya en las Constituciones de las Provincias Unidas. Juan Manuel Charry-Urueña, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*, 15 (Banco de la República, Bogotá, 1993).

22 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 208 (Legis, Bogotá, 2007).

23 Carlos Restrepo-Piedrahíta, *Tres ideas constitucionales*, 15 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978).

24 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institu-*

fuerte tendencia conservadora y centralista de esta Constitución que confía su guarda sobre todo, al poder ejecutivo; y por otra parte, el otro tipo de control, de estirpe judicial que se presentará para 1863 y 1910, por medio del cual se reparten y equilibran las funciones entre las cortes estatales y la corte federal para el control constitucional de los actos federados²⁵ y se retoma la participación y acceso público a la acción.

Así bien, la acción pública de inconstitucionalidad de 1910, más que como una victoria de alguno de los modelos, puede ser interpretada de mejor manera como un intento por encontrar un equilibrio constitucional de la política que permitiera balancear la ecuación de los dos modelos. Recuérdesse que los antecedentes de esta se remontan a 1899, cuando el conflicto de la guerra civil de los Mil Días [17 de octubre de 1899 - 21 de noviembre de 1902] agudizó la crisis institucional y de estabilidad que amenazaba al país. Este conflicto se extendió hasta 1902, como consecuencia de la represión del gobierno conservador hacia las minorías políticas, específicamente del partido liberal.²⁶ Es decir, las políticas adoptadas por el movimiento de la Regeneración –que tenían como propósito el establecimiento de la forma de Estado centralista y la abolición de cualquier vestigio de federalismo– habían tenido como consecuencia lógica la insurrección de las minorías políticas que dejaron de tener espacio de participación en las decisiones del gobierno y encontraban en las vías de hecho la única expresión como medio de salida política. Se trata, en este sentido, de momentos históricos en los que la institucionalidad y la estabilidad del país se veían en juego,²⁷ en especial en cuanto a la protección y los espacios de participación de los grupos minoritarios en la sociedad colombiana, como consecuencia de la prevalencia del modelo de control antijudicial que se conservaba para 1910, bajo la Constitución de 1886, y que no permitía la participación activa de las fuerzas de oposición, en concreto a los liberales radicales,²⁸ por la concentrada actuación que se le confiaba al presidente como cabeza del ejecutivo y director de la administración nacional.

La reforma constitucional de 1910 tuvo como objetivo principal llevar hasta el nivel constitucional los cambios que se habían empezado a presentar con posterioridad a la Guerra de los Mil Días, que había terminado apenas

cional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915, 83 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

25 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 12 (Legis, Bogotá, 2007).

26 Un antecedente directo de esta represión que aislaba al partido liberal, como minoría política, se encuentra en la Ley 61 del 25 de mayo de 1888, conocida como *Ley de los caballos*. Por medio de esta ley, el gobierno conservador del entonces presidente Jorge Holguín, se abrogaba poderes judiciales para dar inicio a causas penales, con lo que se permitía la restricción inconstitucional de manera ostensible y obvia de ciertos derechos, como el debido proceso, la autonomía universitaria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la legalidad y la tipicidad de la ley penal. *Ley 61 de 1888*, 25 de mayo de 1888, 7.399 *Diario Oficial*, 29 de mayo de 1888. Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/la-ley-de-los-caballos>.

27 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 13 (Legis, Bogotá, 2007).

28 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 58 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

ocho años antes, como una manera de flexibilizar la posibilidad de que las minorías políticas pudieran participar en las decisiones de gobierno. Los mayores motivadores del acto legislativo son los representantes del partido que se mostraba como minoritario para entonces.²⁹ Ahora, los grupos políticos minoritarios que no hicieran parte del gobierno de turno (básicamente, el de la hegemonía conservadora que se vivía para entonces) no tenían que esperar una necesaria participación en el Congreso de la República. Desde la adopción de la acción, se abrió un espacio para que los grupos políticos minoritarios pudiesen contradecir las acciones mayoritarias que el legislativo adoptase. Esto parecía ser la expresión más legítima derivada de la acción, como resultado de haberse convertido en una acción verdaderamente al alcance del pueblo.³⁰ Así, la reforma constitucional, pero sobre todo el poder que se confería a los grupos minoritarios para acceder al control judicial, se mostraba como una instancia que abría el camino para la concertación y el diálogo partidista, y como un consenso en procura de la apertura de espacios de reconciliación entre la población.

La convivencia de estos controles es el resultado de esas constantes tensiones en las que se ha escrito la historia del derecho constitucional colombiano. De esta manera, el control judicial, que se venía moldeando desde la figura de las objeciones presidenciales, bajo el esquema antijudicial de la Constitución de 1886³¹ y el mismo control que ya ejercían las cortes estatales y la Corte federal, bajo la constitución de 1863, indican que lo destacado en la reforma de 1910 no parece ser la adopción de un control constitucional de estirpe netamente judicial, pues este ya había venido existiendo en Colombia, sino el espacio concreto para desarrollar los principios de participación y acceso a la justicia, ahora materializados como derechos que se desprenden del derecho de acceso a la acción misma y que se le confieren a la minoría política para el control de la ley y para servir de contrapeso a la fuerza, también tradicional, que se le había venido confiriendo a esta y al ejecutivo, en el esquema de limitada participación que planteaba el movimiento de la Regeneración.³² Aquí puede decirse que la acción pública —y más precisamente, el modelo de control judicial— busca la creación de espacios de apertura política; para esto se cimienta en los principios en que se inspira la reforma, como los de participación y acceso directo de la población a la justicia y a las instancias de discusión y consenso político; o más precisamente, se buscaba limitar, por medio de la reforma, el poder concentrado que representa la ley, cuando de

29 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 81 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

30 Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 102 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

31 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 14 (Legis, Bogotá, 2007).

32 Diego López-Medina, *El Derecho de los jueces*, 7 (2ª ed., Legis, Bogotá, 2006).

definir el derecho se trata. Los principios de seguridad jurídica, preservación de la ley y separación de poderes se ven desplazados del panorama histórico, para ser reemplazados (sin eliminarlos del todo del ámbito jurídico, como se verá cien años después) por principios más garantistas como inclusión, participación democrática y acceso a la administración de justicia como mecanismos de inclusión e integración social.

El referente para lo que será la acción pública parece que se encuentra más no en su innovación como control judicial, porque esto para 1910 no parece tener nada de innovador, sino en el equilibrio que plantea para la constante tensión política que acompaña a Colombia a finales del siglo XIX, y que marcó una fuerte batalla –no solo militar sino constitucional– por encontrar el sentido y razón del derecho entre las tendencias judiciales, representadas en el control y la suspensión de la ley, y las legalistas, representadas en las objeciones presidenciales, que permiten garantizar la prevalencia de la gestión del ejecutivo.

B. Algunas conclusiones sobre los antecedentes de la acción pública: el debate en torno a los principios del control constitucional de 1910 en la Constitución de 1991

Colombia es y ha sido, durante toda su historia, un país hecho en medio del vaivén de coyunturas políticas y constitucionales. Esto permite concluir que en Colombia, desde los inicios de su vida independiente, siempre se ha hablado de un control constitucional de la ley y del principio de supremacía de la Constitución. Tan solo que este fenómeno se ha cumplido de diferentes formas y por medio de diferentes actores, según la coyuntura y los intereses partidarios que primen en el momento.³³

Esto, en materia del control de constitucionalidad, permite ser explicado a modo del movimiento pendular que oscila entre el control constitucional –cuya órbita es el ejecutivo, como muestra de un control previo³⁴ y netamente concentrado, que no se muestra muy garantista de la participación ciudadana

33 Aunque el protagonista en el panorama político y jurídico del proyecto de la Regeneración es la ley, como lo ratificaba el artículo 6 de la Ley 153 de 1887, el principio de supremacía constitucional existe de todas formas, aunque se tratara simplemente de una supremacía formal. Muestra de esto es el modelo de control constitucional de estirpe antijudicial y el poder de objeción de la ley que se concentraba en el ejecutivo. Como lo señala Jorge González-Jácome, sería más preciso hablar de una fuerte presunción de constitucionalidad de la ley. Jorge González-Jácome, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, 91 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).

Ley 153 de 1887, 15 de agosto de 1887, 7.151, 7.152 *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1887. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/LEYES/LEY%20153%20DE%201887.htm>.

34 Natalia Bernal-Cano, *El control de constitucionalidad de la ley, estudio comparado y recopilación de las principales decisiones de la Corte Constitucional Colombiana* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003).

y del acceso de las minorías, en función de dar primacía a los principios de seguridad jurídica y conservación del estatus de la ley— y el control posterior y judicial, en el que el juez se convierte en el centro de atención del panorama constitucional, pues su respuesta y accionar constitucional tienen su órbita de gravitación en torno a la noción —por lo menos en lo que se refiere a la acción pública de inconstitucionalidad, como máxima expresión de ese poder judicial— de garantizar los derechos de acceso y participación del ciudadano por encima de formas y dogmatismos jurídicos, como la conservación inconsecuente de la ley ilegítima, para dar prevalencia a los principios constitucionales de acceso a la justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre las formas impuestas por la ley y la participación democrática y pluralista en la edificación y protección de la Constitución como fuente formal y aplicable del derecho.

En este punto, el esquema de tensiones y contradicciones bajo el cual se ha venido formando el modelo de control constitucional en Colombia mediante la acción pública de inconstitucionalidad —en especial su alcance y contenido cien años después de su creación— pasa a ser el referente de estudio en el tipo de control por el que opta la Constitución de 1991. Esto, como parte de un pacto político en el país, en un momento en el que se habla de la necesidad de la reconciliación y la búsqueda de un esquema de justicia más asequible a la población, que igualmente se veía como una fuerza relegada por los actores de violencia y desigualdad social que vivían en el país para finales del siglo XX.

Aquí, el análisis del comportamiento de la acción pública de inconstitucionalidad —que sigue conviviendo con el esquema de las objeciones presidenciales, y en especial, el control de las leyes por parte de la Corte Constitucional— se convierte en el punto de partida para entender cómo esos modelos de control de los que se hablaba a inicios del siglo XIX, coexisten hoy en nuestro modelo constitucional de 1991.

La pregunta que se hacía la sociedad colombiana hace cien años vuelve a tomar vigencia. ¿Qué tan efectiva se muestra hoy la acción pública de inconstitucionalidad? Lo anterior, en especial, si se habla de ella como mecanismo que permite la garantía de acceso y participación de la población, sin tendencias ni intereses políticos, a modo de un grupo minoritario (muy al estilo del partido liberal en 1910), en búsqueda de la protección de sus derechos constitucionales, y que ha venido encontrando una legitimidad en las actuaciones y fallos de la Corte Constitucional.

Esta pregunta muestra su importancia en la contemporaneidad, sobre todo cuando para la fecha, cien años después de entrar en funcionamiento la acción pública de inconstitucionalidad, para 2010, se habían alcanzado, como se verá, los mayores niveles de fallos inhibitorios por parte de la Corte Constitucional en sus casi veinte años de funciones, que han creado una tendencia inhibicionista que repercutirá en los años siguientes. Esto permitirá

ver, bajo un análisis comparativo y dinámico de estos fallos inhibitorios, cómo la acción parece evolucionar en sí misma, en algunos momentos, pero que en otros parece quedarse algo rezagada, al momento de dar prevalencia a unos principios constitucionales y legales sobre otros, por el mismo efecto de las decisiones adoptadas en cada sentencia de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DINÁMICO DE LAS TENDENCIAS DEL INHIBICIONISMO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD 100 AÑOS DESPUÉS: 1992-2010

Hoy, en Colombia, los dos modelos de control constitucional que se fueron forjando durante el siglo XIX y comienzos del XX, coexisten y conviven en una misma Carta Política. Uno de ellos conserva la estirpe del control concentrado en un órgano o institución, derivado del control antijudicial, y es el que se aloja en el presidente de la república, mediante su intervención por medio de las objeciones de inconstitucionalidad, cuando un proyecto de ley le es remitido para sanción; el otro modelo es el del control judicial ante la solicitud o actuación popular y que, obviamente, pertenece a una tendencia que promueve la intervención judicial.

En esta medida, la convivencia de ambos modelos de control en lo que se entiende es un solo sistema de control de constitucionalidad –que busca el sometimiento de la ley a la Constitución como expresión del principio de supremacía constitucional que se alberga en el artículo 4– tiende a mostrar momentos en la continua evolución del constitucionalismo y de la misma acción pública de constitucionalidad, que –como se verá en la interpretación de las figuras que se analizan más adelante– llevará a que la Corte Constitucional, como intérprete y guardián de la Carta, se encuentre ante choques de principios en los que se inspiren los modelos de control, por cuanto, de acuerdo con circunstancias especiales que reflejan estos susceptibles cambios en las tendencias del control (a veces, más flexible que en otras), llevan a conciliar y balancear aquellos principios, sin que el control de constitucionalidad que se ejerce mediante la acción pública pierda su naturaleza y alcances. Siendo así, se puede dar paso a lo siguiente.

A. Anotaciones sobre un primer período de inhibicionismo de la Corte Constitucional: 1992-2000

Desde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional³⁵ ha quedado en claro que la acción pública de inconstitucionalidad tiene una

35 Ver las sentencias de la Corte Constitucional, sin perjuicio de otras: Corte Constitucional, Sentencia C-025/93, 4 de febrero de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=14028>.

naturaleza y una esencia políticas que la convierten en una herramienta estratégica para la participación ciudadana y la protección de derechos, que no se limita a un control de la función del legislador a modo de contrapeso constitucional. Se trata, además, de una instancia que ha sido el resultado de luchas y conflictos por la posibilidad para reconocer y reivindicar los derechos ciudadanos en Colombia. Es decir, por medio de ella, como se ve por lo que va de recorrido hasta ahora, se debe garantizar el acceso de todo ciudadano al proceso constitucional y no se requiere una estricta técnica judicial para su admisión cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad. Se trata de una acción que, hablando en términos procesales, no exige una carga de conocimiento excesivo de técnica jurídica para acceder a ella.

Bajo esta tendencia por la que se mueve la acción pública, el balance de su gestión puede ser contrastado entre todas las sentencias de constitucionalidad que se han proferido en las que se adopta una decisión de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada y el total de fallos inhibitorios que se han expedido desde 1992 hasta 2010. Esto, como lo muestra la figura 1, permitirá hacer un contraste sobre la gestión y proyecciones de la acción pública.

Corte Constitucional, Sentencia C-113/93, 25 de marzo de 1993. Magistrado ponente Jorge Arango-Mejía. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1993/c-113_1993.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-504/95, 9 de noviembre de 1995. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.acolgen.org.co/mod/docs/docs/C-504-95.pdf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-568/95, 30 de noviembre de 1995. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/cc_sc_nf/c-568_1995.html.

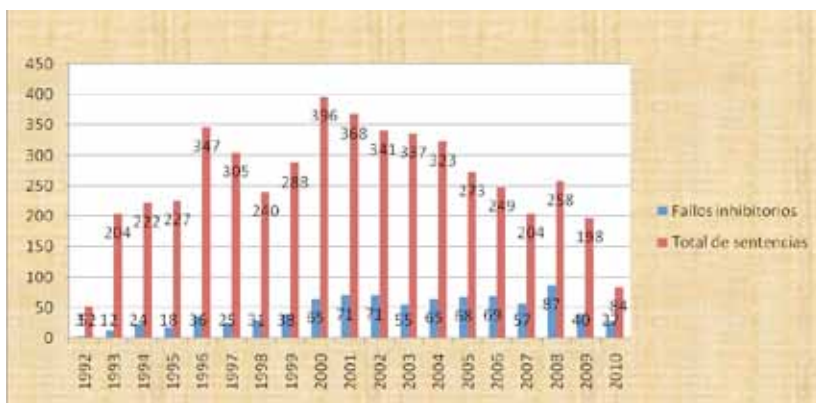
Corte Constitucional, Sentencia C-357/97, 4 de agosto de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6719>.

Corte Constitucional, Sentencia C-447/97, 18 de septiembre de 1997. Magistrado ponente Alejandro Martínez-Caballero. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-447_1997.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-542/97, 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera-Vergara. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-542-97.htm>.

Corte Constitucional, Sentencia C-899/09, 2 de diciembre de 2009. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas-Silva. Disponible en: <http://www.acj.org.co/sentencias/c-899-09.htm>.

Figura 1
Fallos inhibitorios y sentencias de
constitucionalidad (1992-2010)



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

De acuerdo con esto, la muestra total del trabajo puede dividirse en dos grandes grupos. La *primera Corte* va del período 1992 a 2000, en el cual la jurisprudencia del tribunal constitucional se orienta hacia una tendencia que exige del actor, en las demandas de inconstitucionalidad, asumir una carga procesal mínima en la que, por una parte, identifique i) la disposición normativa que se encuentra en el texto jurídico de la Constitución, y que se convierte en la norma objeto de la violación, frente a ii) la disposición normativa que se halla en la ley y que se convierte en la causa de la violación. Esto es, el cumplimiento de los requisitos del Decreto 2067 de 1991,³⁶ en su “estado original”.

La Corte está exigiendo que el demandante identifique el contenido normativo concreto consagrado en la Constitución y que pueda estar siendo vulnerado por la ley. Esto con la precisión que del texto constitucional puede derivarse más de una norma. Y de igual forma, exige que del texto de la ley se haga alusión a una disposición que está vulnerando la norma constitucional. No se trata, piensa la Corte,³⁷ de comparar simplemente los textos de la Cons-

36 Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, 40.012 Diario Oficial, 4 de septiembre de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto_2067_1991.html.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-504/95, 9 de noviembre de 1995. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.acolgen.org.co/mod/docs/docs/C-504-95.pdf>. Corte Constitucional, Sentencia C-568/95, 30 de noviembre de 1995. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/cc_sc_nf/c-568_1995.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-196/97, 17 de abril de 1997. Magistrada ponente Carmenza Isaza-de Gómez. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/>

titución y de la ley. La Corte exige que el actor haga una conexión jurídica entre la disposición normativa que se puede extraer del texto constitucional y la disposición normativa de la ley, para que así se identifique el choque entre la norma superior con la norma inferior. El actor tiene la carga de crear un nexo que permita hacer una conexión entre la disposición normativa que se interpreta del articulado constitucional y el contenido normativo de la ley, que se presume como contrario a la Constitución.

La ausencia de los anteriores requisitos llevará a la Corte (por lo menos durante este período) a declararse inhibida en la mayoría de los casos en los que adopta una decisión inhibitoria, sea ya una inhibición absoluta o una inhibición parcial.³⁸ En este sentido, como se representa en la figura 2, se puede ver que no hay una tendencia clara sobre el número de fallos inhibitorios que refleje una posición consolidada sobre cuál es el momento en el que la Corte va a decidir de fondo sobre una demanda o se va a declarar incompetente sobre la misma.

Sentencias/C-196-97.rtf.

Corte Constitucional, Sentencia C-236/97, 20 de mayo de 1997. Magistrado ponente Antonio Barrera-Carbonell. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-236-97.rtf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-252/97, 28 de mayo de 1997. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6722>. Corte Constitucional, Sentencia C-357/97, 4 de agosto de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6719>.

Corte Constitucional, Sentencia C-409/97, 28 de agosto de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-409-97.rtf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-447/97, 18 de septiembre de 1997. Magistrado ponente Alejandro Martínez-Caballero. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-447_1997.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-540/97, 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera-Vergara. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-540-97.rtf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-542/97, 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera-Vergara. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-542-97.htm>.

Corte Constitucional, Sentencia C-650/97, 3 de diciembre de 1997. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-650_1997.html.

38 Este gráfico muestra el porcentaje de fallos inhibitorios parciales, absolutos y totales. En los fallos inhibitorios parciales, la Corte se pronuncia sobre una ley, decreto ley o acto legislativo en el que solo de forma parcial el fallo es inhibitorio, para reconocer la exequibilidad o inexequibilidad del resto de la norma o normas demandadas. En los fallos absolutos, por el contrario, la declaratoria de inhibición es total y la Corte renuncia completamente a la competencia para conocer de la norma. Los fallos totales muestran el porcentaje de estos fallos inhibitorios, tanto parciales como absolutos.

Figura 2
Porcentaje de sentencias de constitucionalidad
con fallo inhibitorio (1992-2010)



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

En este período, contrario a lo que puede apreciarse al compararla con una segunda etapa, como se verá (*B. Anotaciones sobre un segundo período de fallos inhibitorios de la Corte Constitucional: 2001-2010. Las reglas del inhibicionismo modernista*), la Corte termina por ser menos rigurosa,³⁹ respecto a la admisión de las acciones públicas, por cuanto su jurisprudencia aún no parece señalar con claridad los requisitos constitucionales que, desde un punto de vista procesal, son exigibles para presentar una demanda de inconstitucionalidad. En este punto, la Corte aún está definiendo el alcance de su jurisprudencia y de la acción de inconstitucionalidad, además de que se produjeron cambios internos⁴⁰ con nuevos magistrados y nuevas ideas que todavía parecen estar formando una noción sobre el alcance que se debe dar a la acción pública.

Para estos años, la *primera Corte* se muestra como un tribunal altamente garantista, que permite el curso de las acciones de inconstitucionalidad sin restringir en demasía el acceso de las demandas presentadas por los ciudadanos. No obstante, aunque podría concluirse que este período fue abierto y constitucionalmente garantista de los derechos procesales, en especial el del acceso a la administración de justicia de los ciudadanos que acudieron a la

39 David Mendieta-González, *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*, 120 *Vniversitas*, 61-84, 76 (enero-junio de 2010). Disponible en: vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/descargas.php?archivo%3D03-Mendieta.pdf.

40 Para finales de 1993, la Corte estaba compuesta de siete magistrados. Para 1994, tenía nueve magistrados, cinco de los cuales eran nuevos.

acción pública como mecanismo de protección, para 1999, siete años después de haber entrado en funcionamiento la Corte Constitucional, no es claro aún cuáles son los límites y cargas que se deben exigir para la presentación de la acción pública de inconstitucionalidad, con lo que queda en el panorama constitucional un atisbo de inseguridad y falta de claridad sobre si además de las exigencias que consagra el Decreto 2067 de 1991,⁴¹ hay algunos otros condicionamientos para acceder a la acción pública.⁴² Se puede decir que para ese momento no hay una posición consolidada y clara sobre el acceso a la acción pública. Esto lo tendrá que enfrentar y definir la Corte en el momento en el que el número de fallos presentados bajo la acción pública tienda a aumentar considerablemente para los años 2000 a 2001, que será cuando entre en funcionamiento la *segunda Corte*.

Lo anterior permite hacer las siguientes consideraciones. La Corte Constitucional de inicios de los años 90 en Colombia se vio enfrentada, de forma muy similar a lo que se vio en el período político de finales del siglo XIX y comienzos del XX, entre la tensión constitucional de –por un lado– convertirse en un tribunal judicial netamente garantista de los principios de acceso a la administración de justicia y participación democrática, por medio del instrumento de la acción pública de inconstitucionalidad, frente al de seguridad jurídica y conservación del derecho por el cual propugnaba un modelo de control judicial reducido y en función de la primacía del poder legislativo.

Esta pugna de intereses y tensiones que se veían como un referente fuerte en los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional de la Constitución de 1991, terminó por mostrar la prevalencia del tribunal constitucional hacia el primer modelo, muy al estilo de las cortes federales bajo el régimen de la Constitución de 1863 y la Corte Suprema de Justicia en 1910. La Corte de 1991, como acabamos de ver, se muestra como un juez abierto a un procesalismo judicial menos exigente y más laxo en el que se garantiza y prevalece el acceso de la ciudadanía a una de las instancias que conserva el constituyente de 1991 respecto a la Constitución de 1886. Para estos años,

41 Las exigencias procesales que señala el Decreto 2067 de 1991 se encuentran en su artículo 2: “Artículo 2. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

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

42 En especial, este efecto de aleatoriedad se ve reflejado durante los años 1993 a 1998, cuando el porcentaje de fallos inhibitorios oscila en cambios que por un momento parecen favorecer la recepción de las demandas de inconstitucionalidad y, en algunos otros, parecen mostrar una tendencia por la negación de competencia.

la acción pública es el espacio perfecto para la discusión política de la ley y su legitimidad.

B. Anotaciones sobre un segundo período de fallos inhibitorios de la Corte Constitucional: 2001-2010. Las reglas del inhibicionismo modernista

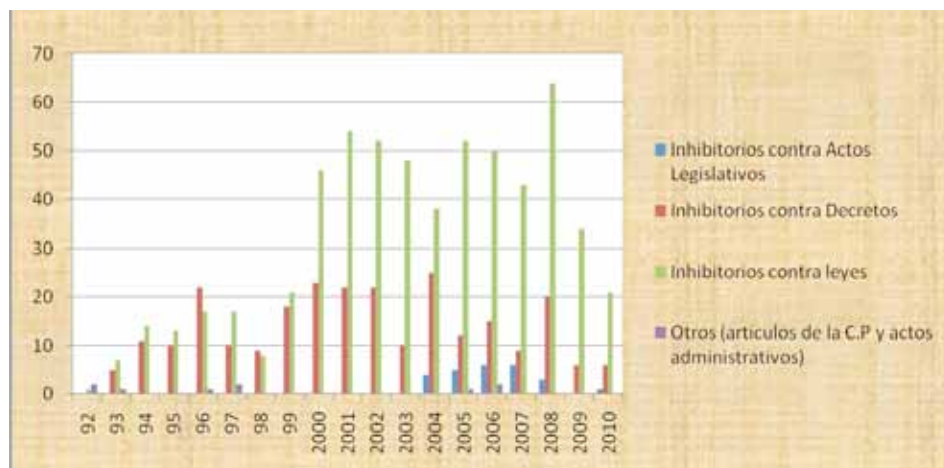
Como puede apreciarse en la evolución de los fallos de la Corte para los años 1992-2000, el número de pronunciamientos inhibitorios tiende a mantener una estrecha cercanía entre las demandas que se dirigen contra decretos extraordinarios y las leyes, con una variación excepcional para 1996. No hay una diferencia fuerte entre el número de fallos inhibitorios sobre leyes y sobre los decretos con fuerza de ley;⁴³ además, el número anual de las demandas de inconstitucionalidad tiende a mantenerse en una cifra similar. La relación durante estos años muestra una estrechez entre el número de inhibiciones de leyes y el de los decretos, lo que da a entender que la Corte no tiene un condicionamiento para señalar requisitos estrictos ni hace ninguna diferencia para conocer de las demandas, sea contra un decreto ley o contra una ley.

Sin embargo, este panorama no va a ser igual para 2001, cuando puede decirse que inicia un segundo período respecto al estudio del comportamiento de los fallos inhibitorios. La postura que adopta la Corte durante el primer período de funcionamiento va a incidir en los años siguientes, en el sentido de crear una brecha en la cual, como se vio en la figura 1, el número de sentencias producto de la acción pública de inconstitucionalidad haya aumentado considerablemente para los años posteriores. Para este período, la mayoría de los pronunciamientos en los que la Corte se declaró inhibida para conocer de una demanda de inconstitucionalidad se produjo sobre leyes expedidas desde el Congreso de la República. Puede decirse que, en relación con el número total de fallos por año, el número de fallos inhibitorios sobre demandas que acusan de inconstitucional un decreto ley se mantiene constante en comparación con el primer período. En este sentido, se identifica que la mayor atención de la Corte, durante este segundo período, se centra en los pronunciamientos de fondo sobre los Decretos Leyes que expide el gobierno bajo las facultades extraordinarias, los que reflejan un menor número de decisiones inhibitorias y que para estos años muestra una diferencia muy fuerte, con respecto al

43 Los decretos con fuerza de ley incluidos en el control de constitucionalidad por vía activa que hace la Corte Constitucional, se limitan a los Decretos Leyes expedidos bajo las facultades extraordinarias y el decreto que pone en vigencia el Plan Nacional de Desarrollo. Los demás decretos con fuerza de ley y los decretos reglamentarios son objeto de control por el Consejo de Estado bajo la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

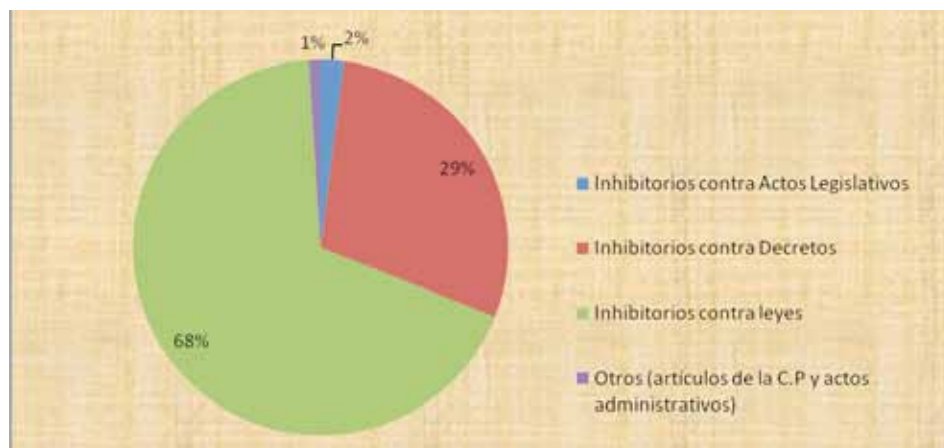
total de las inhibiciones sobre leyes, las cuales abarcan la mayor atención de la muestra, como se puede observar en las siguientes figuras.⁴⁴

Figura 3
Tipos de normas objeto del fallo inhibitorio (1992-2010)



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

Figura 4
Clases de fallos inhibitorios (1992-2010)



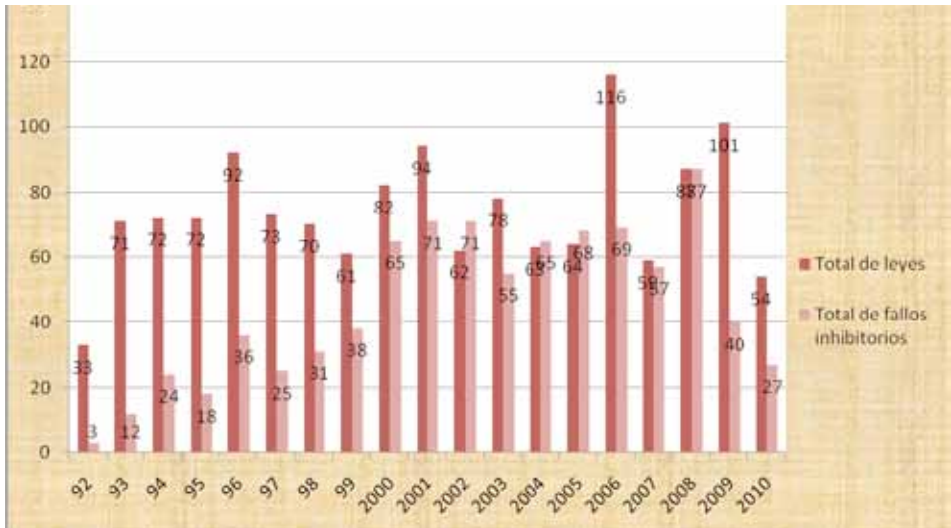
Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

44 De la muestra recogida en la figura 3, en algunos años, las sentencias no necesariamente coinciden con el número de sentencias inhibitorias totales. Esto, por cuanto, en algunos de los fallos la demanda se dirige conjuntamente contra una ley y un decreto, por tanto, la Corte se pronuncia en un mismo fallo sobre los dos tipos de normas.

Lo anterior refleja que la percepción de los ciudadanos se orienta en el sentido de erradicar la desconfianza que los decretos del ejecutivo crean en la sociedad, pues el resquemor que produjeron los Decretos Legislativos de los estados de sitio que se expedían bajo la Constitución de 1886, sigue siendo una preocupación de la ciudadanía, y la acción pública se muestra como la oportunidad ciudadana para reducir el efecto de la legislación administrativa, de lo cual parece estar consciente la Corte por lo que no parece haber una fuerte limitación sobre estas demandas. Esta tendencia refleja el rechazo de los decretos de facultades extraordinarias que expide el gobierno, como manifestación de esa concentración de poder que se otorgó al ejecutivo bajo el régimen legalista de 1886, tendencia que es acogida por la Corte.

Por el contrario, respecto al comportamiento de las demandas contra las leyes, los fallos inhibitorios contra estas se siguen incrementando, lo que parece estar estrechamente relacionado con el número de leyes que anualmente decreta el legislador, las cuales de forma acumulada, tienden a ser ostensiblemente superiores con el paso del tiempo, respecto al número de fallos inhibitorios. Esta relación se muestra en la siguiente figura.

Figura 5
Sentencias inhibitorias frente al total de leyes (1992-2010)



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

Para los años que siguen a 2001, lo que parecía una clara tendencia en los primeros nueve años de la Corte, cambia su eje gravitacional para enfocarse en la ley. La ley, para los años 2001-2010, se convierte de manera definitiva

en el actor principal en el escenario del inhibicionismo constitucional (ver figura 3). Parece que la ciudadanía ha venido desconfiando, cada vez en mayor medida, de la función que el legislador viene desempeñando, sobre todo entre 2001 y 2003, cuando se vio un incremento importante en el número de demandas totales, que se refleja en un mayor número de inhibiciones respecto a los primeros años, sobre el total de las leyes,⁴⁵ en contraposición a la percepción altamente positiva sobre la acción pública. Sin embargo, la respuesta de la Corte para conocer de estas demandas no será igual que en los primeros años. Esto se ve en un marcado restriccionismo que parece limitar el número de fallos de fondo que la Corte hace sobre las leyes.

Lo anterior se relaciona, en especial para el año 2001, con el cambio de la mayoría de los magistrados que componen la Corte.⁴⁶ Esto llevó a que la percepción que se tenía de la acción como un instrumento que balanceaba la ecuación constitucional hacia un extremo de la tensión política, que garantizaba el acceso y participación ciudadana, como expresión altamente protectora de las garantías constitucionales, cambie de manera importante de tendencia, para mostrar una postura que podría calificarse como más restringida.

La Corte de los años 2001 a 2009 modificó la percepción que el público en general tuvo hasta entonces sobre la acción pública de inconstitucionalidad. 2001 es un año crucial para el activismo de la Corte y el control de constitucionalidad. En este año, la Corte, en respuesta a la oleada de demandas presentadas como resultado de la efectividad que la acción pública había demostrado en sus primeros nueve años, modifica su jurisprudencia para reducir sus fallos de fondo, lo que genera consecuentemente un aumento considerable de los fallos inhibitorios en los que la Corte se declara incompetente para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra las leyes y repercute en una reducción de las demandas.

Este segundo período de funcionamiento permite observar que, aunque la Corte se muestra como un tribunal para la recepción de acciones de inconstitucionalidad, la percepción sobre las garantías procesales no parece ser tan abierta y activista como en años anteriores. El porcentaje de fallos inhibitorios ha aumentado considerablemente para los años 2001 y 2002, como se puede apreciar en la figura 2.

Antes, esto es 1992-2000, la Corte había usado el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 como una cláusula general y abierta, para justificar sus deci-

45 Una de las posibles razones para esta “desconfianza” parecen originarse en los “errores” e incoherencias legislativas, lo que llevó a la pérdida de confianza y de rechazo en la opinión pública. Entre los casos de mayor resonancia están el juicio fallido sobre el presidente Ernesto Samper-Pizano [1994-1998], el caso de las leyes de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, y las de vivienda.

46 David Mendieta-González, *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*, 120 *Vniversitas*, 61-84, 76 (enero-junio de 2010). Disponible en: vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/descargas.php?archivo%3D03-Mendieta.pdf.

siones inhibitorias y declararse incompetente, por cuanto no había un argumento constitucionalmente coherente y concordante entre las disposiciones normativas que se derivaban de la Constitución y de la ley, o el demandante no identificaba algunas de esas dos disposiciones con claridad, por cuanto, entendía la Corte, se trata de una interpretación personalista, que va en procura de la atención de un interés particular por parte del demandante. Ahora, para 2001, la Corte cambia esta jurisprudencia y modifica con ello, los alcances que se le dan al Decreto 2067 de 1991.

El eje que toma la Corte se halla, con especial detalle, en la sentencia C-1052/01,⁴⁷ que será clave en esta referencia y ya no solo en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, sino además, en sus numerales 2 y 3.

Artículo 2. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: (...)

2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (...).

En este cambio de jurisprudencia, la Corte determina que toda demanda de inconstitucionalidad debe identificar el concepto de la violación y las razones por las cuales los textos demandados son contrarios a la Constitución.

3.4. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

3.4.1. Así, tendrá que identificar, en primer lugar, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional. Esta identificación se traduce en (i) 'el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales' (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii) 'su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de "un ejemplar de la publicación de las mismas" (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima 'que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución'. Ahora bien: estos requerimientos fueron cabalmente cumplidos en el presente caso.

3.4.2. El segundo elemento de toda demanda de inconstitucionalidad es el concepto de la violación, que supone la exposición de las razones por las cuales el actor

47 Corte Constitucional, Sentencia C-1052/01, 4 de octubre de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-1052_2001.html.

considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá (i) hacer ‘el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas’ (artículo 2 del numeral 2 del Decreto 2067 de 1991), pues ‘si bien cada ciudadano es libre de escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto (siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte), considera la Corte que... el [particular] tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas’. Este señalamiento supone, además, (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.

Finalmente, (iii) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000).⁴⁸ Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra ‘la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional’.⁴⁹

La Corte expone en esta jurisprudencia, a diferencia de lo que se podría encontrar durante los primeros nueve años de pronunciamientos, una posición más sólida sobre los fallos inhibitorios, sustentada en una técnica más depurada y organizada, respecto a las primeras sentencias. Con esto, la Corte está enviando mensajes claros al ciudadano que se dirige contra los poderes públicos por medio de la acción de inconstitucionalidad, los cuales podrían interpretarse de la siguiente manera: La acción pública no es una herramienta que se concibió para sobrecargar el aparato judicial, mediante la atención de intereses especialísimos de los particulares; y se fortalece el respeto hacia la tarea del legislador.

48 N. del e.: En el documento original, el año del Decreto 2067 está errado. Se trata del Decreto 2067 de 1991.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-1052/01, 4 de octubre de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-1052_2001.html.

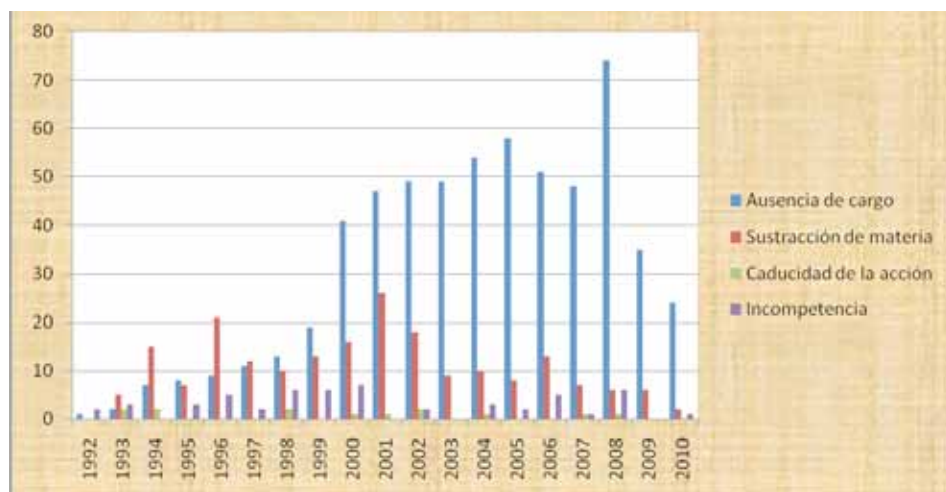
C. Diferentes tipos de fallos inhibitorios a la luz de los principios procesales constitucionales

En los fallos inhibitorios, ya sea que se analice el comportamiento jurisprudencial del primer período de funciones de la Corte o del segundo, el punto del que parte la Corte y la referencia a seguir es el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, el cual señala los requisitos procesales y las actuaciones que deben adelantar los ciudadanos que acuden a la acción pública de inconstitucionalidad para demandar una norma que en su criterio debe ser retirada del ordenamiento pues es contraria a la Constitución.

El mencionado artículo se convierte en el eje de referencia que toma la Corte para adoptar cuatro tipos de fallos inhibitorios que pueden ser clasificados según el objeto de la materia y no solo el tipo de norma. Para esto, la siguiente figura permite diferenciar el número de los tipos de fallos inhibitorios entre: *sustracción de materia*; *ausencia de cargo*; *caducidad de la acción* e *incompetencia de la Corte*. Por *sustracción de materia* (o *ausencia de objeto*), se entiende que la norma demandada ya no tiene efectos en el ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, aquella es inexistente; por *ausencia de cargo*, se entiende la falta de exposición de argumentos por parte del demandante para acusar la inconstitucionalidad de la ley (lo que se desarrolla a fondo en la sentencia C-1052/01); la *caducidad del término* para interponer la acción⁵⁰ se refiere a la pérdida de la oportunidad procesal para acusar la norma por vicios de forma en su expedición, el cual es un término de un año contado desde su entrada en vigencia; y por último, la incompetencia se refiere a una norma que corresponde al control judicial de otra autoridad.

50 Art. 242 numeral 3 de la Constitución Política de 1991.

Figura 6
Tipos de inhibiciones (1992-2010)



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

En este sentido, se pueden recoger por lo menos dos cláusulas de competencia que se hallan en el mencionado artículo del Decreto 2067 de 1991, como veremos con detenimiento a continuación.

La primera es la que se desprende del numeral 2, en la que la Corte, en especial la del segundo período, se ampara para declarar un fallo inhibitorio por ineptitud de la demanda (sin entrar a diferenciar los casos en los que se presenta *carencia de objeto*, *caducidad del término* para interponer la acción⁵¹ o *incompetencia de la Corte*).⁵² Esta carga procesal que debe asumir el demandante, no solo se refiere, en términos de la Corte,⁵³ a transcribir la norma demandada y exponer en ella *argumentos genéricos* inconducentes a un verdadero juicio de constitucionalidad, sino a identificar la norma ju-

51 Art. 242 numeral 3 de la Constitución Política de 1991.

52 Estos tres ejemplos que se convierten en razones para la inhibición de la Corte, se refieren a casos precisos en los que la decisión no envuelve una valoración de la Corte sobre la norma o el contenido de la misma, y por tanto no se extiende a la confrontación de la norma con los argumentos que se exponen en la demanda.

53 Corte Constitucional, Sentencia C-1052/01, 4 de octubre de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-1052_2001.html.
Corte Constitucional, Sentencia C-1052/04, 26 de octubre de 2004. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1052-04.htm>.
Corte Constitucional, Sentencia C-1192/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Rodrigo Escobar-Gil. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/C-1192-05.rtf.
Corte Constitucional, Sentencia C-1197/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/C-1197-05.rtf.
Corte Constitucional, Sentencia C-475/06, 14 de junio de 2006. Magistrado ponente Jaime Córdoba-Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-475-06.htm>.

rídica (o disposición normativa) de algún artículo de la Constitución⁵⁴ que permita generar lo que denomina una controversia constitucional que cree un debate entre la disposición normativa que contiene la norma con fuerza de ley, frente a la norma que por interpretación se puede derivar del texto de la Constitución. No basta con que se identifique el artículo constitucional, sino que se debe hacer un estudio del contenido normativo que lo compone.

La segunda cláusula es la que se desprende del numeral 3, que pide señalar la sustentación del cargo. Esto es, identificar las razones por las cuales la disposición normativa del texto jurídico demandado contraviene la disposición normativa que se encuentra en la Constitución.

La Corte se apoya en estos numerales para declarar un fallo inhibitorio por *ausencia de cargo* o de *concepto de violación*. Cuando el demandante no lo hace, es decir, cuando se presenta una *sustracción* o *ausencia de cargo*, el fallo se convierte en inhibitorio.

Recapitulando, puede decirse que la Corte exige como carga al demandante –por lo menos en la unificación que hace en la última jurisprudencia– establecer una relación entre los textos jurídicos que se presentan como *causa* (norma legal) y *objeto de violación* (norma constitucional), y establecer una relación coherente entre ambas normas en la que se identifique por qué la norma de inferior jerarquía está vulnerando la de superior valor, y en sí, por qué la disposición normativa de rango legal es contraria a la disposición normativa de rango superior.

En las demás sentencias, en especial las posteriores a la C-1052 de 2001, la Corte expone este argumento para justificar decisiones inhibitorias. Se trata de una sustentación más elaborada, respecto al primer período de fallos inhibitorios y que a juicio de la Corte contiene los reales alcances que están señalando los numerales 2 y 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Las otras sentencias relacionadas con los fallos inhibitorios usan la cita de la C-1052 para cumplir con la carga de argumentación para adoptar el fallo inhibitorio.

En sentencias posteriores, la Corte da en llamar esto un *cambio de parámetro de comparación constitucional*.⁵⁵ La Corte hace una modificación de los alcances del Decreto, es decir, de sus exigencias, lo que a la vez se va a convertir en una modificación a los alcances que la acción pública había tenido hasta ese momento. El argumento básico utilizado a partir de este cambio de parámetro de comparación consiste en que la Corte se autorresringe en su competencia, en el sentido de señalar que no puede conocer de oficio de las demandas de inconstitucionalidad y no puede acudir a lo que

54 Aquí la *segunda Corte* parece recordar y alimentarse a partir de las tesis y fundamentos iniciales que usaba la *primera Corte*.

55 Corte Constitucional, Sentencia C-1187/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Humberto Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1187-05.htm>.

denomina el *imaginario jurídico*⁵⁶ para dar curso a una demanda que carece de los requisitos señalados, por cuanto esto violaría el debido proceso, pues la Corte no puede inventar o imaginar, a modo de deducción, cuáles son los cargos que presenta el demandante. Básicamente, esta es la jurisprudencia que impera en los fallos en los que la Corte se referirá a la *ausencia de cargo* o *inepta demanda* como causal genérica para la declaratoria de inhibición y que, en términos concretos, son los casos en los que la Corte considera que todos o alguno de los requisitos de los que habla la sentencia C-1052/01 no se han cumplido a cabalidad.

Este ejercicio argumentativo contiene las razones de autoridad constitucional en que se basa la Corte Constitucional después de 2001 y que son los argumentos que primarán en la interpretación de los requisitos para que sea decidida de fondo la acción pública, por lo menos, hasta 2009, año en que entra a operar la *tercera Corte*, pues la mayoría de los de la segunda han cumplido su período constitucional.

Desde esta postura que recoge las muestras del comportamiento de los fallos inhibitorios en los que se ve su repentino aumento para 2001, se puede identificar que la Corte está ratificando el principio de separación de poderes y –lo más extraño– no parece oponerse a este como lo sugieren algunos de sus críticos.⁵⁷ Esto –a diferencia de lo que han sido algunas críticas que se dirigen contra la Corte pero sobre todo contra su jurisprudencia intervencionista y su alto activismo judicial–⁵⁸ refleja el respeto que tiene la Corte por la conservación del derecho, la injerencia ilegítima en las funciones de

56 Corte Constitucional, Sentencia C-918/02, 29 de octubre de 2002. Magistrado ponente Eduardo Montealegre-Lynett. Disponible en: menweb.mineducacion.gov.co/normas/concordadas/jeronimo/ley%2520715%2520de%25202001%2520OK/hipervinculos%2520715/SENTENCIA%2520C-918%25202002.doc. Referida en Corte Constitucional, Sentencia C-1187/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Humberto Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1187-05.htm>.

57 Básicamente, el argumento de inseguridad jurídica en que se apoyan las críticas contra la Corte, se refiere a la inestabilidad jurídica que los fallos constitucionales han generado sobre todo en materia económica, al vulnerar y confundir los límites de la separación de poderes. Sin embargo, el argumento es desgastado, no solo por esta aproximación que se hace a los fallos inhibitorios y las razones de las decisiones, sino porque la separación de poderes no se afecta por este tipo de fallos, pues las funciones del legislador se han respetado. Sobre esto, ver Helena Alviar-García al respecto de los alcances que mostraba el último proyecto de reforma judicial presentado por el gobierno de Álvaro Uribe-Vélez para 2004. Helena Alviar-García, *Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia*, en *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, 501 (Manuel José Cepeda & Eduardo Montealegre L., dirs., Alexei Julio, coord., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

58 Estas críticas pueden ser resumidas en los proyectos de reforma constitucional que han intentado reducir o incluso anular los efectos de la acción pública y del mismo control de constitucionalidad, específicamente por la presunta interferencia que los fallos han tenido sobre la organización macroeconómica del Estado y la organización de competencias de los órganos que definen este tipos de políticas. Helena Alviar-García, *Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia*, en *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, 501 (Manuel José Cepeda & Eduardo Montealegre L., dirs., Alexei Julio, coord., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

otros órganos del poder público y la preservación al máximo de la función del legislador para no intervenir ilegítima e infundadamente sobre la ley, sin olvidarse del principio de supremacía de la Constitución, por el cual se debe garantizar la controversia entre una demanda correctamente formulada y las normas constitucionales.

3.2. Al respecto, como cuestión previa debe la Corte aclarar que, en el estudio preliminar llevado a cabo por el magistrado sustanciador al momento de decidir la admisibilidad de la demanda, este, en aplicación del principio pro actione, consideró que las acusaciones cumplían mínimamente los requisitos necesarios para considerar que se trataba de una demanda sustancialmente apta para dar lugar a su estudio y a un pronunciamiento de fondo, por lo cual fue admitida.

Sin embargo, estando el asunto a disposición de la Sala Plena, la Corte aceptó el concepto del señor Procurador General de la Nación, conforme al cual ninguno de los cargos formulados había sido sustentado de forma tal que las razones de la violación hubieran sido expuestas en forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, según lo exigido por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación; más bien los demandantes hacían varias afirmaciones, pero no exponían las razones específicas por las cuales la norma acusada resultaría incompatible con la Carta. Por ello, advirtiendo la Sala que le estaba vedado al juez constitucional suplir tales razones, porque ello conduciría a que la Corte se convirtiera a la vez en juez y demandante, lo cual resultaba contrario al principio de imparcialidad judicial que debe presidir el ejercicio de sus funciones, optó por inhibirse de conocer la acusación. Así pues, dado que, como se explicó anteriormente, la decisión sobre la ineptitud formal o sustancial de la demanda puede adoptarse o bien en el momento del estudio preliminar de admisibilidad, o bien más adelante por la Sala Plena en el momento de proferir Sentencia, en la presente oportunidad la Corte optó por esta segunda posibilidad, por las razones que inmediatamente se pasan a explicar, que la llevarán a proferir, en la parte resolutive de la presente decisión, un fallo inhibitorio.⁵⁹

Lo anterior, teniendo en cuenta incluso la pérdida de legitimidad que se ha reconocido a la ley en los últimos años y que Manuel José Cepeda-Espinosa resume de la siguiente manera:

A pesar de las importantes reformas de 1991, en la opinión pública aún predomina un sentimiento de desilusión con las prácticas políticas, a las que se percibe como clientelistas y beneficiosas para los políticos y no para la gente común y corriente. Esto ha llevado a una situación en que los ciudadanos rara vez piensan que las leyes representan el consenso de la sociedad o de una sólida mayoría política. Las deci-

59 Corte Constitucional, Sentencia C-1300/05, 7 de diciembre de 2005. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy-Cabra. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-1300_2005.html.

*siones de inconstitucionalidad de la Corte usualmente se reciben con indiferencia o con aprobación popular.*⁶⁰

En esta medida, y a partir de jurisprudencia similar a la arriba mencionada, la Corte va identificando sus posibilidades al recibir una demanda de inconstitucionalidad. Estas son las de *admisión*, *rechazo* o *inadmisión*. Si la Corte tiene alguna duda, decide adoptar sentencia pero, en su sentir, es más garantista para el ciudadano no generar la expectativa de un fallo en el que se adopte una decisión de fondo.⁶¹ Esto da paso para ratificar lo siguiente. Aunque el efecto inhibicionista, refinado en la C-1052 de 2001, se ha venido expandiendo a lo largo de los años y de la jurisprudencia, este ha resultado definitivo para delimitar los alcances de la acción pública. Y aunque hay fallos de inhibición absoluta, en los que se produce una denegación de justicia por cuanto no hay un pronunciamiento de fondo, estos representan, en términos generales, una minoría dentro del total de la muestra (figura 2), lo que no ha impedido que la Corte siga ratificando la supremacía constitucional, en el sentido de dar prevalencia y conservar hasta donde lo permita el máximo posible de interpretación, el derecho fundamental que tiene el actor para que sea decidida su demanda en una sentencia de fondo, buscando no crear falsas expectativas con una decisión inhibitoria en la que el demandante no tiene una decisión que satisfaga su pretensión constitucional. Esto es lo que la Corte ha dado en llamar el principio *pro actione*.⁶²

Entre el conflicto que se crea al ponderar dar prevalencia al principio *pro actione* y asumir un fallo inhibitorio por garantizar el principio de conservación del derecho, la Corte crea una cláusula de autorrestricción y con esto modula los efectos procesales y los incentivos que se quieren conceder a la acción pública. Esto, efectivamente, se convierte en un freno procesal para los ciudadanos, en el sentido de reconocer que la Corte debe permitir la interpretación de la ley, pero no cualquier interpretación. Se trata de una carga de argumentación que se ha venido exigiendo al demandante y que cada vez parece refinarse aún más. En efecto, esto permite ahondar en el estudio de la postura que tiende a prevalecer durante los últimos nueve años de funcionamiento de la Corte, en cuanto a los alcances que se le han conferido a la acción pública.

60 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 242 (Legis, Bogotá, 2007).

61 Corte Constitucional, Sentencia C-1299/05, 7 de diciembre de 2005. Magistrado ponente Álvaro Tafur-Galvis. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-1299_2005.html.

62 En la Sentencia C-898 de 2001, con ponencia de Manuel José Cepeda-Espinosa, la Corte adopta el principio *pro actione* y perfila sus alcances, que serán desarrollados en sentencias posteriores. Corte Constitucional, Sentencia C-898/01, 22 de agosto de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/CODIGOS/COD_NACIONAL_POLICIA/SENTENCIAS/C-898-01.rtf.

Lo anterior sugiere que la Corte Constitucional ha producido fallos inhibitorios, en los que crea condicionamientos al momento de la identificación de la disposición normativa (como se exigía durante el primer período), para que esa interpretación respete un mínimo de la libertad configurativa del legislador y, por tanto, su autonomía, para que, de esta manera, por medio de la aplicación de principios constitucionales y legales, sea la misma Corte la que se fije sus propios límites de competencia en materia del control constitucional, como lo advierte Cepeda.

*Comportándose como un árbitro constitucional independiente y activista, la Corte también ha buscado consistentemente diseñar y aplicar varios mecanismos de autocontrol. (...) la Corte usualmente ha tratado de mantener un equilibrio entre los intereses en conflicto, absteniéndose de tomar decisiones de 'todo o nada' que benefician a uno de los actores o parte del conflicto y buscando establecer un equilibrio entre los intereses respectivos.*⁶³

Con esto, se ratifican algunos de los principios que se tienden a presentar como olvidados por la Corte pero que aquí destacan por su presencia en este tipo de fallos. Estos son el principio de la *separación de poderes* y la *conservación del derecho*, como manifestación de un modelo de control constitucional que modula los efectos pendulares por los que ha oscilado durante estos veinte años la jurisprudencia constitucional y que tiende a ubicar un punto medio en el escenario jurisprudencial, en el sentido de no convertirse en una jurisprudencia extralimitada que supere la carga de trabajo de la Corte, pero tampoco en una jurisprudencia restrictiva de derechos que limite las motivaciones políticas y jurídicas que dieron vida a un control constitucional por vía de acción pública, que a la vez fue el resultado de un proceso histórico que surge por el conflicto entre dos modelos básicos, como lo fueron el control antijudicial y el control judicial,⁶⁴ como posibles modelos de control constitucional.

Esto se complementa, como se desprende de la información que arroja la figura 5, que muestra que la actividad del legislador ha tendido a ser bastante expansiva durante los años de funciones después de la Constitución de 1991, en el sentido de la expedición del número de leyes anuales, las cuales difícilmente se ven superadas por el número de fallos inhibitorios que hace la Corte durante el mismo período.

63 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 247-248 (Legis, Bogotá, 2007).

64 Juan Manuel Charry-Urueña, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano*, 22 (Banco de la República, Bogotá, 1993).

III. INHIBICIONISMO EN EL SIGLO XXI: ¿INTERPRETACIÓN ILEGÍTIMA COMO FUENTE DE UNA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL? LOS NUEVOS ALCANCES DEL DECRETO 2067 DE 1991

En esta instancia, el cambio de parámetro de comparación constitucional capta nuestra atención. Si de lo que se trata, como los relatos históricos nos permiten concluir, es de advertir la presencia del conflicto entre dos modelos de control constitucional que hoy conviven en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este cambio de jurisprudencia se hace definitivo para hacer esta descripción.

La Corte ha venido dando un nuevo sentido al artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, en lo que se refiere al acceso al derecho constitucional consagrado en los artículos 40 numeral 6 y 241 de la Constitución. Ahora los requisitos que se han venido exigiendo para la presentación de las acciones de constitucionalidad no son solo los que delimitan los numerales del artículo 2, sino que se trata de otros de creación jurisprudencial que se han venido exigiendo durante los últimos diez años.

Este cambio no pasa inadvertido. Desde cuando la Corte adopta esta postura frente a las acciones de inconstitucionalidad, el número de demandas se ha reducido de manera contundente año a año y los fallos inhibitorios, en proporción a esta menor cantidad de demandas, parece aumentar con el paso del tiempo. La postura abierta que tenía la Corte y que tendía a garantizar un pronunciamiento de fondo sobre la norma y así permitir una interpretación garantista del acceso a la acción, se ha visto transformada en el sentido contrario de la jurisprudencia, con lo que se ha desincentivado la presentación de las acciones de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos, lo que podría ser considerado una denegación de justicia, en especial en los fallos de inhibición absoluta.

La Corte ha variado los efectos de la norma legal y con esto ha variado los efectos de la norma constitucional, sin necesidad de cambiar la forma del texto de ninguna de las dos, de la siguiente manera. El artículo 2 del Decreto 2067 permite la presentación de la demanda con sujeción a los cinco requisitos que se señalan. Esto habilita al ciudadano para hacer real su derecho de acceso a la acción pública, consagrado en la Constitución, como intermediario en la función de velar por la supremacía e integridad de la misma, cuando este tipo de normas vulneren la norma superior. Por medio de ese ejercicio, el ciudadano se acerca a la Constitución y se convierte en el sujeto fundamental de la acción de inconstitucionalidad para solicitar que se proteja la Constitución y se conserve su supremacía en lo que respecta a las demandas que se dirigen contra leyes, decretos, leyes o actos legislativos. Por esto, cuando el ciudadano acude a la acción, accede a las garantías que la Constitución le

confiere para que por medio de su accionar, que tiene un contenido y alcance público,⁶⁵ pueda actuar como protector indirecto de la Carta.

En este sentido, las condiciones y requisitos que encontraba un ciudadano, antes de 2001, son diferentes a los que tiene después de esa fecha. Ahora, tal como se desprende de los extractos de la jurisprudencia, se requiere una demanda que identifique un *concepto de violación* constitucional que depende de razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*. Razones que no están en el texto legal. El instrumento que adopta la Corte, más allá de referirse al alcance de las garantías y los derechos procesales de los actores, como desincentivo para la presentación de acciones de inconstitucionalidad, ha sido efectivo como puede comprobarse de las figuras relacionadas anteriormente. Pero esto no es todo. El acceso y contenido del derecho constitucional que consagra, no solo el Decreto, sino el artículo 241 de la Constitución, ha sido modificado en su esencia por una mutación interpretadora.⁶⁶ No solo mediante las cargas procesales que exige el artículo 2 del Decreto se accede a la acción, sino que, además, ahora se requiere cumplir los requisitos que la sentencia C-1052/01 ha unificado como parte de los requisitos de fondo que debe cumplir el demandante y que han sido ratificados por amplia jurisprudencia.

Se trata de una modificación de la Constitución que ha sido realizada por su propio guardián, aunque los alcances y la interpretación, que Georg Jellinek llamaba ilegítima,⁶⁷ se hagan sobre una norma de rango legal, como el Decreto 2067 de 1991. ¿Qué tan intencional es esta modificación? No me detendré en esto por ahora.⁶⁸ Lo que sí se puede afirmar con seguridad es que esa modificación está mutando los alcances que en un momento original tenía la norma constitucional tal como se podía leer el decreto antes de 2001, como norma que habla del contenido del derecho de acceso a la administración de justicia por medio de la acción pública. La ley —es decir, el Decreto 2067 de 1991— y con él, los nuevos efectos que se le han dado en reacción a una acción política plenamente identificada, como el fenómeno constitucional que se vivió en los años 2000 y 2001, cuando la acción de inconstitucionalidad estaba desbordando los límites de reacción de la Corte, se convirtió en el detonante para que el

65 Juan Carlos Esguerra-Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, 368 (Legis, Bogotá, 2004).

66 Luciano Parejo-Alfonso, *Las mutaciones constitucionales. Algunos ejemplos extraídos de la experiencia española y europea*, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, 25 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).

67 Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 20 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

68 Sobre este punto, podría traerse a colación lo que el mismo Georg Jellinek sostiene: este tipo de mutaciones constitucionales puede ser producto de una acción intencional por parte de su gestor, o, por el contrario, puede ser el resultado de una acción política o jurídica imprevista e inconsciente. Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 20 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

desincentivo adoptado por la misma Corte, mediante el fallo C-1052/01,⁶⁹ se haga efectivo para reducir el número de demandas.

Esta interpretación ilegítima, en el sentido que la denomina Jellinek en su *Reforma y mutación de la Constitución*, lleva a concluir que el cambio de modelo político de control constitucional por el que opta la Corte está tangencialmente relacionado con esta mutación que ha sido adoptada. Las razones que justifican el cambio de modelo –o por lo menos la fuerte matización que se hace del mismo en 2001, hacia un modelo de preservación de la ley, que habla más de conservar el derecho legislado– resultan de un cambio que la Corte asume desde su interior y que reconfigura la perspectiva y dinámica de la acción pública de inconstitucionalidad.

Jellinek llama este tipo de fenómenos *mutaciones constitucionales*,⁷⁰ en respuesta a la modificación que puede hacer una autoridad⁷¹ sobre el alcance de las normas que lo rigen, como respuesta a una causa, más que todo política, que acompaña una coyuntura, también política, pero que pasa a convertirse en la regla general que regula estructuralmente el comportamiento de los sujetos vinculados por aquella norma. Los poderes “dormidos” que implícitamente se encuentran en la Constitución⁷² han despertado por medio del juez constitucional, de tal manera, que ahora nos encontramos frente a otra norma legal y, por ende, estamos en presencia de otros alcances y definiciones de lo que se ha entendido por el derecho de acceso a la acción pública de inconstitucionalidad.

En los siguientes términos, el mismo Jellinek explica cómo el fenómeno de la mutación se hace manifiesto, para el caso particular, mediante la intervención del poder judicial al momento de interpretar una ley que modifica la Constitución.

Así como por lo general la aplicación jurisprudencial de los textos legales vigentes está sujeta las necesidades y opiniones variables de los hombres, lo mismo ocurre con el legislador, cuando interpreta mediante leyes ordinarias la Constitución. Lo que parece en un tiempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación. No solo el legislador puede provocar semejantes mutaciones, también pueden producirse de

69 Los requisitos que menciona la C-1052/01, sobre la existencia de razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes* en la demanda pasaron a convertirse en elementos adheridos a la aplicación del Decreto 2067 de 1991.

70 Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 15 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

71 Jellinek clasifica las causales de mutación entre las que podríamos denominar: la *parlamentaria*, la que proviene de la *administración*, la derivada de la *jurisdicción* y la generada por la *práctica constitucional*. Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 20 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

72 Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 26 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

*modo efectivo mediante la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la de los tribunales. Han de interpretar las leyes y también las normas constitucionales, pero de modo subrepticio una ley constitucional puede adquirir, poco a poco, un significado totalmente distinto al que tenía en el sistema jurídico originario.*⁷³

Las preguntas que quedan en el panorama constitucional pueden ser: ¿hasta cuándo este argumento de mutación va a acompañar a la acción?, ¿qué tan firmes y estables pueden ser sus argumentos dentro de la misma Corte? Ya es claro que la Corte manejó el modelo contrario, cuando empezó el ejercicio de sus funciones hace ya 20 años. También es claro que ese poder, legítimo o ilegítimo, en términos de Jellinek, es susceptible y reaccionario a la misma jurisprudencia constitucional y está aferrado a todo tipo de cambio de tendencia jurisprudencial, que puede hacerlo oscilar entre uno u otro modelo. Aquí resulta claro que no se trata ni de la misma aplicación ni de la misma interpretación dada a la acción pública y con esto a las normas procesales que regulan los requisitos para el acercamiento del ciudadano con el juez constitucional. Se trata de una relación desajustada entre la Constitución y el órgano encargado de interpretarla, pues este le ha dado tales alcances al texto que ha generado (¿degenerado?) en otra realidad⁷⁴ contranormativa. Así, ¿qué pasará con la tercera Corte o lo que podría ser un tercer período de inhibicionismo? El tiempo será el encargado de dictar sentencia. Por ahora, basta decir que para 2010, la tendencia se ratifica, como se ve de la muestra que recoge la figura 1, en la que se aprecia el mismo comportamiento, a modo de autocontrol impuesto por la Corte,⁷⁵ sobre la carga de trabajo que le representa la acción pública.

La acción pública y su sostenibilidad –100 años después de su adopción y tras los cambios de modelos políticos y de control que ha visto la Constitución de 1991, durante sus primeros 20 años de vigencia (sin que se trate de un cambio en su texto literal)– se convierten en un problema de interpretación que la misma Corte ha hecho del alcance de sus funciones⁷⁶ y del valor que merece la acción pública como un instrumento para el acceso y la garantía de los derechos ciudadanos. Esto lleva a lo que puede ser calificado como cambios abruptos de jurisprudencia; pero visto de una manera más sutil, puede ser la ratificación de las posturas constitucionales inspiradas por la actual confluencia de modelos, diversos entre sí, y diferentes modos de aplicar la Constitución.

73 Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, 16 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).

74 Luciano Parejo-Alfonso, *Las mutaciones constitucionales. Algunos ejemplos extraídos de la experiencia española y europea*, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, 25 (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).

75 Manuel José Cepeda-Espinosa, *Polémicas constitucionales*, 247 (Legis, Bogotá, 2007).

76 Stefan Voigt, *Constitutional Law* (Max-Planck-Institute for Research into Economic Systems, Jena, Germany, 1999).

A MODO DE CONCLUSIÓN. ALGUNOS PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO VISTOS CON NUEVOS ELEMENTOS DEL CONSTITUCIONALISMO

Son veinte años ya del funcionamiento de la acción pública de inconstitucionalidad, bajo la Constitución de 1991. En este contexto, la acción pública parece una herramienta que reivindica principios y garantías constitucionales frente a limitaciones que provienen de los argumentos y discusiones políticas del momento. Esto ya había tenido ocurrencia hace cien años, cuando se adoptó como referente en el control de constitucionalidad la acción pública para que los ciudadanos pudiesen responder a las limitaciones que las estructuras políticas del momento venían implantando, en especial, con los amplios poderes que se confirieron los gobiernos de turno durante el período 1886-1909, para limitar el accionar y la participación de los grupos minoritarios.

Hoy, esta perspectiva no ha cambiado demasiado. La acción pública y con ella, la Corte, tal como lo demuestran los fallos inhibitorios, han pasado a ocupar un lugar trascendental en la definición de la estructura del derecho en Colombia, para responder a los excesivos controles que el legislador, algunas veces, y el gobierno, en otras, han querido imponer sobre los grupos minoritarios de ciudadanos que no tienen un acceso directo a las instancias de participación, como se esperaría que fuese, en primer lugar, el Congreso de la República, como la instancia política ideal para la discusión de asuntos que representan un interés general.

En esta medida, lo que puede extraerse de las muestras recogidas sobre los fallos inhibitorios permite identificar que a diferencia de lo que podría creerse, la acción pública se ha convertido en una herramienta por medio de la cual la Corte ha dado coherencia y sostenibilidad al derecho y garantiza, en la medida de lo posible, la conservación de la ley, sin negar otros principios constitucionales fundamentales para el Estado Social de derecho.

Los fallos inhibitorios, vistos de manera agregada, demuestran que en la mayoría de los casos la acción pública se dirige contra leyes o decretos con fuerza de ley. Casos estos en los que la Corte ante dudas, limitaciones o vacíos en los argumentos que se exponen en las demandas, ha preferido dar aplicación a los principios de coherencia, imparcialidad judicial, preservación y seguridad jurídica que acompañan al derecho, al ratificar el valor, y de alguna manera, la presunción de constitucionalidad de la misma ley y la interpretación que sea conforme a la Constitución, ya que no puede dejarse a cualquier tipo de interpretación desvirtuar la función que ha venido cumpliendo el legislador, como representante de la soberanía popular. Con esto, antes que negar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia y tutela de derechos o renunciar a principios constitucionales, como el que obliga a la Corte a ser la guardiana del principio de supremacía

constitucional, se ha querido dotar de la seriedad y el contenido suficiente al debate abstracto de constitucionalidad para no convertirlo en un debate estéril. Así, puede decirse que la Corte, a partir de la aplicación del principio *pro actione* utilizado en sus fallos inhibitorios, que se ha visto perfeccionado con la evolución del inhibicionismo constitucional, modula los efectos de los modelos de control constitucional y da cabida a la coexistencia de principios que parecían entrar en contradicción pero que son el resultado de la evolución de los mismos modelos de control que han sido recogidos por la acción pública, en sus primeros 100 años de vida.

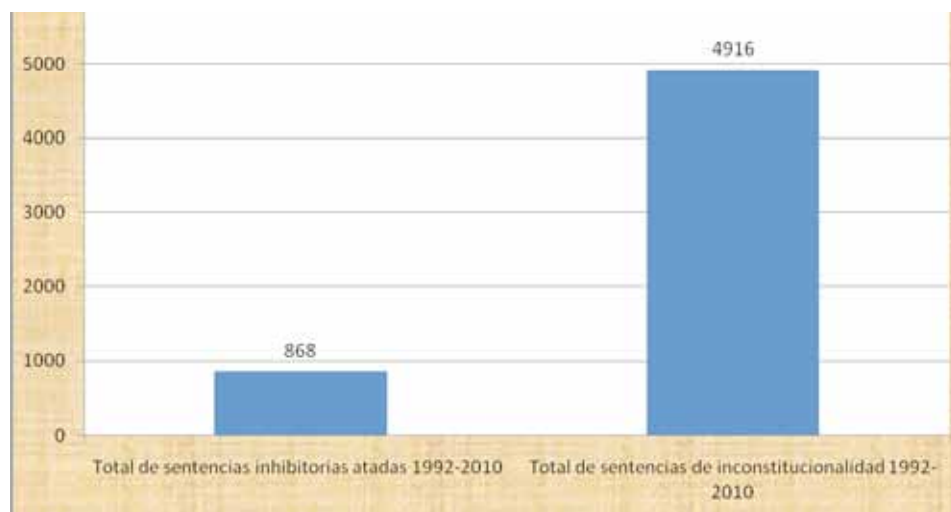
De esta manera, la Corte no solo ha preservado en una amplia proporción la ley, sino, además, ha sido precisa en destacar la utilidad y finalidad constitucional que se espera de la acción pública, como la de convertirse en un instrumento de defensa constitucional del ciudadano para garantizar la efectividad de sus derechos y no la prevalencia de intereses particulares que, en algunos casos, acompañan los argumentos que se exponen en una demanda de inconstitucionalidad.

La Corte, aunque ha venido adoptando una posición cada vez más rigurosa sobre el procesalismo constitucional, no está usando los fallos inhibitorios para impedir el acceso a la acción pública. Eso lo demuestra el hecho de que en los años con mayor número de sentencias, el número de fallos inhibitorios no aumenta, necesariamente, en la misma proporción. Se trata de separar los elementos políticos de los jurídicos o, por lo menos, de crear un balance o equilibrio en el que ambas expresiones de la vida en sociedad puedan verse conciliadas. Esto es, cuando la tesis de la acción pública de inconstitucionalidad se convierte en un sustento particular, esta pierde toda motivación. No se trata de atender intereses parcializados ni interpretaciones personalistas para sostener la inexequibilidad de la ley y su expulsión del ordenamiento. Su contenido político legítimo no debe confundirse con esto. La acción pública es un instrumento jurídico, que como resultado de batallas políticas, sigue siendo una herramienta constitucional para la defensa de los derechos. La acción pública protege la Constitución Política cuando se formula en derecho, de lo contrario, es decir, cuando no hay argumentos de derecho o en derecho, la Corte Constitucional prefiere mantenerse imparcial y dar paso a la conservación de la ley. Esto no quiere decir que el tribunal constitucional esté exento de algún tipo de tendencia hacia lo político, en especial, entre tantos giros jurisprudenciales a los que ella misma se expone, como el riesgo de una mutación constitucional, si en algún momento opta por desbordar los propios límites que ella misma se ha fijado, y así desarticular la coherencia y límites de su propia interpretación.

El fenómeno del inhibicionismo –analizados los cambios jurisprudenciales, pero sobre todo, la constante tensión que el esquema presenta entre principios constitucionales de igual valor– muestra que tiene una alta posibilidad de ocurrencia por su alta sensibilidad (o si se quiere relatividad) ante

los cambios históricos y políticos. Cada uno de los modelos de control está sujeto a principios constitucionales que se fueron forjando en un momento político en especial, pero esto no quiere decir que sean principios que tengan que verse rechazados unos frente a otros, como era la idea del proyecto de la Regeneración para 1886 al dar prevalencia al modelo de control antijudicial. Se trata, más bien, de un proceso de armonización de principios que en algún momento parecían “obligatoriamente” contradictorios y que ha sido llevado a cabo por la Corte Constitucional, en parte, por medio del inhibicionismo constitucional al momento de refinar el alcance del control de constitucionalidad por vía de acción pública. Esto demuestra que el equilibrio y balance del control constitucional y los retos que plantea el hecho de ser el titular del control de los destinos de la acción pública de inconstitucionalidad, son sensibles y fluctuantes y pueden verse alterados en cualquier momento. Hace 100 años, ocurrió así. La constante evolución del derecho constitucional, el discurso de los derechos y su protección efectiva, que se modifica en respuesta a choques de poderes y la definición, aún impredecible, de la suerte y consolidación de los grupos minoritarios, como grupos legítimos que buscan su expresión e inclusión social, hacen que la aparente calma constitucional pueda, en cualquier momento, verse desbalanceada, para dar preferencia a cualquiera de los principios que acompañan los modelos de control constitucional que conviven y coexisten en Colombia.

Figura 7
Total de sentencias atadas



Fuente: Datos recopilados en la investigación, enero de 2011.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernal-Cano, Natalia, *El control de constitucionalidad de la ley, estudio comparado y recopilación de las principales decisiones de la Corte Constitucional Colombiana* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003).
- Cepeda-Espinosa, Manuel José, *Polémicas constitucionales* (Legis, Bogotá, 2007).
- Charry-Urueña, Juan Manuel, *Justicia constitucional. Derecho comparado y colombiano* (Banco de la República, Bogotá, 1993).
- Esguerra-Portocarrero, Juan Carlos, *La protección constitucional del ciudadano* (Legis, Bogotá, 2004).
- González-Jácome, Jorge, *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915* (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).
- Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, Madrid, 1991).
- López-Medina, Diego, *El Derecho de los jueces* (2ª ed., Legis, Bogotá, 2006).
- Restrepo-Piedrahíta, Carlos, *Tres ideas constitucionales* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978).
- Restrepo-Piedrahíta, Carlos, coord., *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia* (Universidad Externado de Colombia, 2004).
- Voigt, Stefan, *Constitutional Law* (Max-Planck-Institute for Research into Economic Systems, Jena, Germany, 1999).

Contribuciones en obras colectivas

- Alviar-García, Helena, *Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia, en Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión* (Manuel José Cepeda & Eduardo Montealegre L., dirs., Alexei Julio, coord., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).
- Parejo-Alfonso, Luciano, *Las mutaciones constitucionales. Algunos ejemplos extraídos de la experiencia española y europea, en Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad* (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).

Revistas

- Mendieta-González, David, *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*, 120 *Vniversitas*, 61-84 (enero-junio de 2010). Disponible en: vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/descargas.php?archivo%3D03-Mendieta.pdf.

Normatividad colombiana

- Acto Legislativo 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional*, 31 de octubre de 1910. Disponible en: <http://hdhc.blogspot.com/2007/02/reformas-de-1910.html>.
- Constitución de Cundinamarca*, promulgada el 4 de abril de 1811. Disponible en: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12478304311266051543213/p0000001.htm#I_0_.
- Constitución Política de Colombia*, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html.
- Constitución Política de Colombia de 1886*, 5 de agosto de 1886, 6.758-6.759 *Diario Oficial*, 801-

807, 7 de agosto de 1886. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=7153>.

Constitución Política de la República de la Nueva Granada, 21 de mayo de 1853, 1.530 *Gaceta Oficial*, 425-428, 23 de mayo de 1853. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/10.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 8 de mayo de 1863, 115 *Registro Oficial*, 4 de junio de 1863. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/12.pdf>.

Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858, 22 de mayo de 1858, 2.270 *Gaceta Oficial*, 301-304, 24 de mayo de 1858. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/222/1/346_-_5_Capi_4.pdf, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/11.pdf>.

Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, 40.012 *Diario Oficial*, 4 de septiembre de 1991. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto_2067_1991.html.

Ley 61 de 1886, 25 de noviembre de 1886, 6.881, 6882 *Diario Oficial*, 5 de diciembre de 1886. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1886/ley_0061_1886.html.

Ley 153 de 1887, 15 de agosto de 1887, 7.151, 7.152 *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1887. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/LEYES/LEY%20153%20DE%201887.htm>.

Ley 61 de 1888, 25 de mayo de 1888, 7.399 *Diario Oficial*, 29 de mayo de 1888. Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/la-ley-de-los-caballos>.

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, Sentencia C-025/93, 4 de febrero de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=14028>.

Corte Constitucional, Sentencia C-113/93, 25 de marzo de 1993. Magistrado ponente Jorge Arango-Mejía. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1993/c-113_1993.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-504/95, 9 de noviembre de 1995. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.acolgen.org.co/mod/docs/docs/C-504-95.pdf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-568/95, 30 de noviembre de 1995. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/cc_sc_nf/c-568_1995.html.

Corte Constitucional, Sentencia C-196/97, 17 de abril de 1997. Magistrada ponente Carmenza Isaza-de Gómez. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-196-97.rtf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-236/97, 20 de mayo de 1997. Magistrado ponente Antonio Barrera-Carbonell. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-236-97.rtf>.

Corte Constitucional, Sentencia C-252/97, 28 de mayo de 1997. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6722>.

- Corte Constitucional, Sentencia C-357/97, 4 de agosto de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6719>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-409/97, 28 de agosto de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández-Galindo. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-409-97.rtf>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-447/97, 18 de septiembre de 1997. Magistrado ponente Alejandro Martínez-Caballero. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-447_1997.html.
- Corte Constitucional, Sentencia C-540/97, 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera-Vergara. Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-540-97.rtf>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-542/97, 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera-Vergara. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-542-97.htm>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-650/97, 3 de diciembre de 1997. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-650_1997.html.
- Corte Constitucional, Sentencia C-898/01, 22 de agosto de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/CODIGOS/COD_NACIONAL_POLICIA/SENTENCIAS/C-898-01.rtf.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, 4 de octubre de 2001. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-1052_2001.html.
- Corte Constitucional, Sentencia C-918/02, 29 de octubre de 2002. Magistrado ponente Eduardo Montealegre-Lynett. Disponible en: menweb.mineducacion.gov.co/normas/concordadas/jeronimo/ley%2520715%2520de%25202001%2520OK/hipervinculos%2520715/SENTENCIA%2520C-918%25202002.doc.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1052/04, 26 de octubre de 2004. Magistrado ponente Manuel José Cepeda-Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1052-04.htm>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1187/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Humberto Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1187-05.htm>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1192/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Rodrigo Escobar-Gil. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/C-1192-05.rtf.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1197/05, 22 de noviembre de 2005. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/C-1197-05.rtf.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1299/05, 7 de diciembre de 2005. Magistrado ponente Álvaro Tafur-Galvis. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-1299_2005.html.

- Corte Constitucional, Sentencia C-1300/05, 7 de diciembre de 2005. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy-Cabra. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-1300_2005.html.
- Corte Constitucional, Sentencia C-475/06, 14 de junio de 2006. Magistrado ponente Jaime Córdoba-Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-475-06.htm>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-899/09, 2 de diciembre de 2009. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas-Silva. Disponible en: <http://www.acj.org.co/sentencias/c-899-09.htm>.