



# EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE EXCEPCIÓN: UN MECANISMO QUE GARANTIZA LA SUPREMACÍA E INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN.

## CONSTITUTIONAL REVIEW AS AN EXCEPTION: A MECHANISM TO ENSURE THE SUPREMACY AND INTEGRITY OF THE CONSTITUTION.

**Esp. Yenny Carolina Ochoa\***

Fecha de recepción: 23-09-10

Fecha de aprobación: 27-11-10

### RESUMEN\*\*

Con el ánimo de entender el control de constitucionalidad por vía de excepción, entendido este como un mecanismo que garantiza la supremacía e integridad de la constitución, a lo largo del presente artículo se generan una serie de preguntas cuya respuesta a dichos cuestionamientos desarrollan la idea para por fin llegar a unas conclusiones finales en presente trabajo se presenta el siguiente plan de trabajo: en un primer término, nos ocuparemos de establecer cómo el Control de Constitucionalidad por vía de excepción se podría constituir en un mecanismo que protege el sistema democrático colombiano; para revisar, en un segundo lugar, algunos aspectos críticos que se desprenden de la aplicación del citado mecanismo, con el fin de concluir si en Colombia el desarrollo de este sistema de control constitucional garantiza la supremacía de la Constitución Política.

---

\* Abogada – Universidad Santo Tomás, Especialización – Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás, Magíster (c) en Derecho Público Universidad Santo Tomás, Secretaria de División y Docente de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

---

\*\* Artículo de investigación científica y tecnológica, resultado del proyecto terminado “Control de Constitucionalidad por vía de excepción un mecanismo de garantía de la supremacía e integridad de la Constitución”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Constitucional y Construcción Democrática del Centro de Investigaciones Socio- Jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

Método: Análisis Jurídico, tomado como fuentes directas la normatividad aplicable y la jurisprudencia de las altas Cortes.

### **PALABRAS CLAVES**

Constitución, control de constitucionalidad, inconstitucionalidad.

### **ABSTRACT**

With the aim of understanding the judicial review by way of exception, understood it as a mechanism to ensure the supremacy and integrity of the constitution, through this article are generated a number of questions whose answers to these questions develop the idea to finally reach final conclusions. in this paper we present the following work plan: first term, we will establish how the judicial review by way of exception could be a mechanism to protect the democratic system in Colombia, in second place, some critical issues arising from the application of this mechanism, in order to conclude whether in Colombia the development of this control system guarantees the supremacy of the Constitution.

### **KEY WORDS**

Constitution, constitutional review, unconstitutional

### **RÉSUMÉ**

Dans le but de comprendre le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, comprise comme un mécanisme visant à assurer la suprématie et l'intégrité de la constitution, tout au long de cet article a généré un certain nombre de questions dont les réponses à ces questions à développer l'idée enfin tirer des conclusions définitives dans le présent document, nous présentons le plan de travail suivant: En premier terme, nous allons établir la façon dont le contrôle constitutionnel par voie d'exception pourrait être un mécanisme pour protéger le système démocratique en Colombie, en deuxième lieu, certaines questions essentielles découlant de l'application de ce mécanisme, afin de déterminer si en Colombie, le développement de ce système de contrôle de la Constitution garantit la suprématie de la Constitution.

### **MOTS CLÉS**

Constitution, la révision constitutionnelle, inconstitutionnelle.

### **SUMARIO**

1. Introducción. 2. El control de constitucionalidad por vía de excepción: un mecanismo que protege la democracia. 2.1. Un importante desarrollo en el sistema normativo colombiano. 2.1.1. Antes de la constitución de 1991. 2.1.2 A partir de la constitución de 1991. 2.2. Un papel protagónico de la jurisprudencia en la definición y alcance de un concepto de control constitucional por vía de excepción. 2.2.1. La jurisprudencia de la C.S.J. y del Consejo de Estado. 2.2.2. La jurisprudencia de la corte constitucional. 3. Elementos críticos que se desprenden del control de constitucionalidad por vía de excepción en el sistema jurídico colombiano.

3.1. Aplicación del principio de supremacía constitucional por cada uno de los funcionarios con jurisdicción. 3.1.1. La capacidad de desarrollar el control por vía de excepción es limitado por varios factores. 3.1.2. Elementos normativos y jurisprudenciales que definen su aplicación. 3.2. Excepción de constitucionalidad vs certeza jurídica e igualdad ante la ley. 3.2.1. El control constitucional por vía de excepción: ¿una intromisión en la esfera del juez natural?. 3.2.2. Aspectos de seguridad y estabilidad jurídica que se desprenden del control. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación se desarrolló en dos etapas: inicialmente se realizó un estudio constitucional y doctrinario acerca del control de constitucionalidad en consonancia con un análisis de derecho comparado, especificando las características del control difuso y el control concentrado de constitucionalidad. Posteriormente se estudio la jurisprudencia referente a la excepción de inconstitucionalidad emitida por las Altas Cortes, destacando la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales han dado forma a la figura de la excepción de inconstitucionalidad tanto en el objeto, los sujetos, procedimiento, interés para alegarla entre otros aspectos, terminando con la relación de ésta figura jurídica con otras, lo que nos permitirá resolver el objetivo de este escrito, identificar la naturaleza jurídica de la excepción de inconstitucionalidad y su rol en el ordenamiento jurídico como mecanismo para la protección eficaz de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta el

actual papel del juez.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Históricamente en Colombia, desde la Constitución de 1886, se establece el Control de Constitucionalidad, como una herramienta de protección del ordenamiento jurídico, capaz de salvaguardar los mandatos constitucionales. Sin embargo el desarrollo de ésta figura jurídica ha sido paulatino, inicialmente se configuro el Control a cargo de la Corte Suprema de Justicia, pero tan solo el conocimiento de las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente, posteriormente se consagró la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción, en el año 1910.

Se trata de un control de constitucionalidad esencial para la vida comunitaria, jurídica y política, revestido de un carácter complejo, que es indispensable estudiar para verificar sus reales efectos.

Éste tipo de control abarca la totalidad de

las normas, desde los Actos legislativos hasta las leyes ordinarias, por tanto el objeto del control comprende todo el ordenamiento jurídico, llamado por esta circunstancia control integral. Es complejo, en razón a los órganos encargados de su aplicación, la Jurisdicción Constitucional, y funcionalmente cualquier juez de la República, o autoridad administrativa con jurisdicción. Finalmente se indica que es abierto ya que se ejerce a través de la excepción de inconstitucionalidad de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la acción de inconstitucionalidad ejercida por cualquier ciudadano.

Con el fin de aclarar con más precisión éstas características, analizaremos inicialmente los cuatro sistemas de control constitucional existentes: el Control Difuso, el Concentrado; el Concreto y el Abstracto. En el Control Difuso la función específica de la guarda y supremacía de la constitución, les corresponde a todos los jueces, no existe un órgano especializado. Ésta clase de control se caracteriza por la existencia de una constitución rígida a cargo de los integrantes del Poder Judicial, a petición de parte, emitiendo una decisión concreta, sin sacar la norma del ordenamiento jurídico, el operador no la aplica por considerarla contraria a la Carta Política, de manera evidente, manifiesta y no dar lugar a interpretaciones ambiguas, tratándose de una aplicación in extremis, debido a la inexistencia de otro mecanismo de

protección. Sus efectos coinciden con el sistema de control concreto donde los efectos son producidos para el caso particular siendo inter partes.

En el sistema de control concentrado existe un órgano especializado para estudiar la constitucionalidad de las leyes, analizando casos de carácter abstracto, cuya decisión origina el desaparecimiento de la norma inferior con efectos vinculantes. El legitimado por activa es especializado, ciertos órganos permanentes o transitorios de la sociedad. El órgano especializado debe ser completamente independiente en la toma de sus decisiones, no depender de ninguna otra entidad, especialmente del poder legislativo, y sus decisiones deben ser fundamentadas en interpretaciones coherentes con el espíritu de la Carta, por ende sus resultados son obligatorias para todos los ciudadanos.

Finalmente el control abstracto produce efectos erga omnes, ya que se define de manera definitiva la vigencia de la norma, expulsándola del ordenamiento jurídico a través de la declaratoria de inexecutable de la misma, lo cual significa que la decisión obliga a todos los ciudadanos y por tanto su aplicación.

Existen varios ejemplos de los sistemas de control mencionados, por ejemplo el Difuso tiene su origen en el sistema americano Common Law, y creación inmediata en el caso *Marbury vs Madison*, cuando el Juez Jhon Marshall inaplica una ley federal por

considerarla incompatible y contraria a la norma suprema la Constitución Norteamericana según lo dispone la respectiva cláusula de supremacía constitucional: *“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ellas sean hechas y todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos, será ley suprema de la tierra y los jueces de cada Estado estarán subordinados a ella, a pesar de lo que en contrario dispongan la constitución o las leyes de cada Estado”*. Se establece pues el principio de la supremacía de la Constitución, como tarea fundamental de la actividad jurisdiccional.

En éste caso solo se dio la potestad al Poder Judicial de no aplicar una ley por considerarla contraria a los preceptos constitucionales, cada juez tiene su propia autonomía, pero cuando uno decide sobre algún tema específico, se tiene que acatar por el resto de funcionarios, lo que se denomina el precedente judicial. Esta solicitud puede ser solicitada por la parte o de oficio. Como se observa desarrolla plenamente el sistema de control difuso, y es el óbice del control constitucional por vía de excepción.

Un ejemplo de Control Concentrado es el caso Austríaco, donde el Tribunal Constitucional actuaba como un legislador negativo, ya que expulsaba con fuerza de ley una norma inferior.

En España, también existe un sistema

concentrado ejercido por el Tribunal Constitucional, a través de la cuestión de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 163 de la Constitución Española. La cuestión puede ser interpuesta por cualquiera de las partes en el proceso, o de oficio. En este caso el juez o Tribunal ordinario adelanta todo el proceso hasta antes de la sentencia y eleva la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal quien la decide. El juez ordinario tiene el deber de proyectar y establecer la importancia de la vigencia o no de la norma con base en la Constitución, e indicar las posibles soluciones. Inmediatamente se comunica a las partes, al Fiscal para que indiquen sus alegaciones. Mientras la cuestión se decide, se suspende el proceso, actuando una prejudicialidad constitucional. El fallo puede ser desestimatorio, caso en el cual la norma rige, y no será objeto de control por los mismos hechos. En caso de ser estimatorio, se procede a la declaración de nulidad de la norma, y esta decisión es oponible para los ciudadanos y las autoridades a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Denótese que el trámite de la Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal es admisión, si cumple con los requisitos de procedibilidad, alegación, donde las partes y el Fiscal sustentan las alegaciones pertinentes y la sentencia que decide definitivamente la cuestión. Se trata pues de un control concentrado de carácter general, únicamente por consulta del Poder

Judicial, es inadmisibile la acción de inconstitucionalidad.

Como se observa tanto en Colombia como en diversos países se ha acudido al Control de Constitucionalidad como una herramienta indispensable para la protección del Estado, la democracia y la salvaguarda de los derechos constitucionales, con distintos énfasis según las especificidades de cada ente territorial y según el sistema elegido.

En Colombia se presenta un control de constitucionalidad mixto, donde se involucran la excepción de inconstitucionalidad, característica del control difuso y la acción pública de inconstitucionalidad del control concentrado y abstracto, los cuales buscan la supremacía y guarda de la Constitución de forma más efectiva.

En cuanto a la diferencia entre la acción y excepción de inconstitucionalidad se pueden mencionar las siguientes:

La acción pública de inconstitucionalidad, ejerce un control general y abstracto, por tanto, no se debe demostrar un interés legítimo para alegarla, solo la primacía de la Constitución; la excepción es un control difuso concreto, pues quien la alega debe poseer un interés legítimo: la protección de un derecho fundamental que puede lesionarse si la norma jurídica es aplicada.

En cuanto a la titularidad se establece una competencia privativa a la Jurisdicción Constiucional para decidir

sobre la acción de inconstitucionalidad; en cuanto a la excepción es competente cualquier ejecutor jurídico que deba aplicar la ley. (CHARRY UREÑA, Juan Manuel, 1994, pág. 124).

Con respecto a los efectos a los efectos de la sentencia es necesario tener en cuenta que en la vía de acción son de carácter erga omnes, oponible a todas las personas y autoridades públicas, sin excepción alguna, mientras que en la vía de excepción solo produce efectos para las partes en litigio. Actualmente las sentencias de la Corte Constitucional pueden ser condicionadas a través de la modulación sobre el contenido o los efectos temporales del fallo; dentro del contenido se encuentran las sentencias interpretativas, sentencias aditivas y las sentencias sustitutivas; en cuanto a los efectos temporales encontramos las sentencias de inexequibilidad hacia el futuro, sentencias con efecto retroactivo y las de constitucionalidad diferida.

El Consejo de Estado, también con carácter general, ante el ejercicio de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, decide si están llamadas a prosperar las pretensiones de los accionantes, y en caso afirmativo anula el acto administrativo correspondiente, retirándolo del ordenamiento jurídico.

Por vía abstracta, la presunción de legalidad solamente puede ser desvirtuada mediante fallo de inexequibilidad proferido por la Corte Constitucional, o de nulidad por inconstitucionalidad, dictado por el

Consejo de Estado, según la jerarquía de la norma examinada. Este último, según la propia Constitución (art. 238), tiene además la potestad de suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. Pero, si se trata de actos administrativos de carácter general, o de una norma con esa misma fuerza, la suspensión provisional también tiene normalmente el mismo efecto abstracto, que no desvirtúa de modo definitivo la presunción de constitucionalidad y legalidad del acto administrativo, pero que lo priva temporalmente de todo efecto jurídico, a la espera del fallo.

La titularidad de la acción de inconstitucionalidad corresponde a cualquier ciudadano según los parámetros descritos en la ley; en la excepción, como ya se menciona, solo puede instaurarla la persona lesionada o con la virtualidad de llegar a lesionarse por la eventual aplicación de la norma que se cuestiona.

Es pues, en este preciso contexto que hemos decidido plantearnos la siguiente problemática jurídica: ¿La aplicación del Control de Constitucionalidad por vía de excepción por parte de funcionarios que tienen jurisdicción, materializa la protección y supremacía de la Constitución Política Colombiana?

Con el ánimo de responder el anterior cuestionamiento abordaremos a continuación invito a la lectura del

presente artículo.

## **2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE EXCEPCIÓN: UN MECANISMO QUE PROTEGE LA DEMOCRACIA**

El Control de Constitucionalidad ha sido una herramienta indispensable para el desarrollo idóneo y planeado de un Estado Democrático, donde el principio de legalidad, de tridivisión de poderes, la postulación y protección de libertades y derechos individuales, sociales y colectivos, han encontrado una garantía viable a la comunidad en general (parte dogmática) y la organización estatal (parte orgánica) para el logro de los fines establecidos por el Estado, sumado a la legitimidad del poder, los principios y los valores establecidos, entre otros.

Sin embargo, el consenso logrado al construir mano a mano la Carta Magna, no puede vulnerarse por el capricho de los particulares, de los funcionarios administrativos o judiciales, como norma fundante, al decir de Hans Kelsen en la Teoría Pura del Derecho “...y por ende no puede derogarse ni desconocerse del ordenamiento jurídico”, por ello la Carta de 1991 establece límites explícitos acerca de su cumplimiento los particulares pudiendo realizar todas aquellas cosas que no le están prohibidas por las leyes y los servidores públicos por la misma razón ni por la omisión o la extralimitación de sus funciones.

Dicho tratadista brindó una teoría jurídica jerarquizada de las normas jurídicas en el ordenamiento del Estado, para lo cual ideó una pirámide sobre la cual se extracta dicha jerarquía normativa, que comúnmente recibe el nombre de supremacía constitucional, considerada en los albores del presente siglo como un principio constitucional y en las modernas Constituciones como una preceptiva normativa.

Esta teoría parte de la norma fundante básica como el fundamento de validez de un orden normativo y de la propia dinámica jurídica del ordenamiento del Estado. Se trata de una jerarquización de las normas, donde existen normas que se desarrollan con base en otras, y éstas a su vez en la norma fundante, norma suprema, la cual es constituyente, fundamental y presupuesta. En conclusión REY, Cantor Ernesto (1993, pág. 201, 205, 214 y 232) la norma fundante es la unidad de una multiplicidad de normas.

La Constitución Política Colombiana establece en el artículo 4 la supremacía constitucional en los siguientes términos: “*la Constitución es norma de normas*”. Lo cual tiene tres principales consecuencias: la aplicación inmediata de la Carta, la interpretación constitucional y la justicia constitucional.

Con respecto al primer aspecto, la doctrina ha establecido la vinculación directa de todos los servidores públicos

y particulares en la aplicación directa de la Constitución, donde la norma superior adquiere carácter vinculante, automático y obligatorio, hablándose de la constitucionalización del Derecho, al punto de que la ley 393 de 1997, no admite la acción de cumplimiento de dichas normas, ya que son el sostén de la organización del Estado.

La interpretación constitucional, por ende, es un elemento indispensable para el desarrollo armónico, dinámico y cambiante de la Carta Política, pues tiene que ver con situaciones abstractas donde el Estado, la sociedad y el individuo se interrelacionan para obtener el Bien Común anhelado por los filósofos del Derecho: Aristóteles, San Agustín y Santo Tomás de Aquino por mencionar algunos.

En su obra “El Control de constitucionalidad” SÁCHICA, Luis Carlos, nos describe ésta interpretación, como una integración de las dimensiones lógica, sociológica y axiológica del derecho, donde los fines, valores, cultura, historia, humanismo se interrelacionan con una visión de futuro, capaz de satisfacer las necesidades del entorno, en pro del desarrollo integral de la persona y su dignidad humana. No es un acto mecánico de interpretación debe tener capacidades de análisis profundo de los hechos, de la normatividad, y lograr la aplicación del concepto de justicia vigente. (SACHICA, Luis Carlos, 1988).

Finalmente la propia constitución de

1991 en el artículo 230 establece que para la interpretación constitucional existen normas especiales que coadyuvan la labor: la jurisprudencia, los principios generales del derecho, el derecho Comparado, dándole un matiz no definitivo a la norma, ya que sufre las contingencias de la realidad, y se le da un contenido de justicia de acuerdo con la realidad.

El tercer aspecto relevante, es la consolidación de la justicia constitucional, a través de los factores orgánico y funcional. El primero de ellos, justifica un órgano especializado para la guarda y supremacía de la Carta, siendo en Colombia una labor ejercida por dos entidades: la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, éste último con competencia residual solo en casos establecidos en la norma superior (Artículo 237). Por otro lado, cuando todos los jueces se encuentran en ejercicio de una acción de tutela, tiene la obligación de dar aplicación inmediata y forzosa a la misma, conformando el factor funcional.

Las tres consecuencias emanadas de la Supremacía constitucional, confluyen en la aplicación del Control de Constitucionalidad antes enunciado, elemento indispensable para el desarrollo del Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho, consolidando la voluntad popular delegándolo en la representación constituida.

## **2.1. UN IMPORTANTE DESARROLLO EN EL SISTEMA NORMATIVO COLOMBIANO.**

### **2.1.1. ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991:**

El control de constitucionalidad ha sido abordado a nivel Constitucional y legal, por ello se hace un sintético análisis de cada uno de ellos, empezando con los preceptos constitucionales y posteriormente los legales.

Desde la Constitución de 1886 en el artículo 215 superior señalaba tímidamente el principio de la supremacía constitucional, pasando de un control político a un control judicial. Así mismo el artículo 21 consagraba la responsabilidad del agente que aplicará una norma que manifiestamente estuviera en contravía de la Carta Magna en detrimento de alguna persona. Además se estableció la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia por insistencia de las cámaras decidiera de las objeciones presidenciales de una ley por inconstitucionalidad, en éste caso el fallo si era afirmativo obligaba al presidente a sancionar el proyecto de ley, en caso negativo se archivaba.

El Acto Legislativo (1910) No. 03 de 1910, establece plenamente la supremacía de la Constitución en el artículo 40 al decir *“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*. Se crea el control constitucional en su

concepción actual tanto en la modalidad de acción como excepción. En cuanto a la acción brinda la posibilidad a cualquier ciudadano de instaurarla por considerar que una ley o decreto contravenga la norma superior, con efectos generales, hacia el futuro y vinculantes para todos, encargado a la Corte Suprema de Justicia de la guarda de la integridad de la misma, sumado al estudio de las objeciones presidenciales de manera previa, que ya se le habían encargado. Con respecto a la excepción de inconstitucionalidad faculta a todos los llamados a aplicar la ley, a inaplicarla cuando contravenga los preceptos constitucionales.

La reforma Constitucional de 1945, el control de constitucional adquiere un rasgo más difuso por otórgale al Consejo de Estado funciones de control constitucional de algunos aspectos puntuales y a los Gobernadores la potestad de objetar por motivos de inconstitucionalidad, inconveniencia o ilegalidad los proyectos de ordenanza. Además se exigió la intervención del Procurador General de la Nación en las acciones de inexecutableidad.

En 1968 la Reforma Constitucional trae consigo la tecnificación del control de constitucionalidad, porque se crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, encargada de elaborar los proyectos de sentencia; en caso de inexecutableidad el Pleno de la Corte era el encargado de decidir; se establecen términos indefectibles para la acción:

30 días para que el Procurador y la Sala Constitucional emitieran concepto y 60 días para emisión de decisión; incluyendo el control constitucional previo y automático de los Decretos del Gobierno dictados en circunstancias excepcionales: Estado de Sitio y Emergencia Económica. Finalmente la consagración de sanciones disciplinarias a los magistrados en caso de incumplir términos o tareas establecidas en la reforma.

Con la reforma constitucional de 1979 se reducen a una tercera parte los términos de la acción de inconstitucionalidad antes referidos, los actos legislativos fueron objeto de control por vicios de forma, y se impone un término de un año de caducidad de las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma. Esta reforma fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de Noviembre de 1981, por considerar una indebida acumulación de proyectos de reforma haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, al aplicar una norma más ajustada a la Constitución, pero no la norma superior, razón por la cual CHARRY Juan Manuel (1994), critica el uso de la figura.

A nivel legal se especifican las leyes 57 de 1887, la 153 de 1887, la 02 de 1904 y la Ley 130 de 1913.

El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 establece el principio de supremacía de la constitución en los siguientes términos:

*“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.*

Ésta norma originó gran controversia, hasta el punto de ser modificada en el mismo año, por el artículo 6 de la Ley 153 de 1887, que indicaba: *“Una disposición expresa de ley, posterior a la Constitución, se reputa constitucional y se aplicará aún cuando parezca contraria a la Constitución”.*

El artículo 9 señalaba que *“La Constitución es la ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la constitución que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”.*

Las dos normas son completamente contradictorias, uno consagra la supremacía de la Constitución, y la otra el principio de constitucionalidad de las leyes posteriores a la expedición de la Carta; ésta última clausula peligrosa, la cual tuvo poca vigencia, ya que fue derogada mediante artículo 40 del Acta Legislativo No. 3 de 1910.

En éste caso la excepción de inconstitucionalidad tendría uso únicamente en aquellas normas expedidas antes de la Norma Superior, con apoyo directo del artículo 9 señalado.

Con la confusión normativa presentada en el año 1887, la Ley 02 de 1904 procede en virtud del artículo 2° a

que la Corte Suprema de Justicia analice la validez o nulidad de los decretos legislativos, previa solicitud de cualquier ciudadano y con audiencia del Procurador General de la Nación, con lo cual se avanza, máxime cuando existía previa presunción de legalidad y constitucionalidad de las leyes. Sin embargo tiene poca vigencia, fue derogada mediante Ley 8° de 1905.

Finalmente la Ley 130 de 1913 amplía el control difuso, pues otorga competencias para estudiar la constitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo a los Tribunales Administrativos Seccionales, en cuanto a las ordenanzas y ciertos actos emitidos por las Asambleas Departamentales y los acuerdos municipales y actos emitidos por el Concejo Municipal y los actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal, invalidándolos a través de la acción de nulidad, emitiendo fallos de carácter general o erga omnes, en razón a que la norma infractora se expulsa del ordenamiento jurídico, cuando se concluya después del cotejo del acto con la ley y la constitución que revisten de ilegalidad o inconstitucionalidad.

### **2.1.2. A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

A la Constitución Política de 1991 le anteceden dos proyectos de Reforma Constitucional, la primera presentada por el Presidente VIRGILIO BARCO, quien proponía la eliminación del control difuso

y la creación de la Corte Constitucional, la segunda Reforma presentada por el Presidente CESAR GAVIRIA TRUJILLO, que pretendía la creación de una jurisdicción constitucional, la creación del derecho de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad.

En la Constitución de 1991, se establece la JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, TITULO XIV, desarrollada a partir del artículo 248, donde otorga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional.

Se establecen las funciones en el artículo 249, especialmente la decisión de las demandas de inconstitucionalidad por vicios materiales o de procedimiento, teniendo en cuenta la importancia de la norma en cuestión, así las leyes ordinarias y estatutarias, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias lo serán por los dos conceptos; en cambio los actos reformativos de la Constitución, la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, tan solo por vicios de procedimiento.

Aunado a lo anterior se le da la posibilidad de Revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales y decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

En consecuencia se consagra la acción de inconstitucionalidad (abstracto) y la excepción (concreto), formado un control mixto, complejo, independientes entre sí, tanto que la Corte no tiene injerencia en las decisiones emitidas en vía de excepción. De igual manera se amplía el ámbito del control pues se acepta en ciertos casos el control material y no solo formal como la anterior Carta Política.

La acción de inconstitucionalidad fue reglamentada mediante el Decreto 2067 de 1991, reglamenta los juicios ante la Corte Constitucional por vía de acción, estableciendo el procedimiento, los efectos, el trámite de las objeciones de inconstitucionalidad, entre otros aspectos, se trata pues de una reglamentación extensa y detallada.

El artículo 4 de la Carta establece la excepción de inconstitucional en los siguientes términos: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales... Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y*

*obedecer a las autoridades... ”.*

De manera residual se dan ciertas atribuciones de control constitucional al Consejo de Estado (Artículo 237 C.P.), sobre los decretos emitidos por el Gobierno Nacional que no le correspondan a la Corte Constitucional, rasgo del control difuso.

Además los artículos 6 y 230 superiores ordenan a los particulares, extranjeros y a servidores públicos a cumplir con los preceptos constitucionales y su desobediencia origina sanciones, por lo anterior, aplicar normas inconstitucionales a una situación particular es inconcebible, por tanto el control de constitucionalidad al revestir las dos modalidades: acción y excepción materializa el principio de supremacía de la constitucional y la aplicación directa de la Carta con carácter normativo.

Con respecto a la excepción de inconstitucionalidad existen especialmente tres normas que hacen alusión a la misma, ellas son:

El Decreto 2067 de 1991, no establece parámetros específicos, tan solo el artículo 24 que cuando la Corte Constitucional haya emitido un concepto de constitucionalidad de una norma, procede la acción de tutela en caso de vulneración o amenaza de un derecho constitucional no tenido en cuenta en el respectivo fallo. De igual manera el mismo artículo faculta al juez de

conocimiento de oficio a elevar consulta a la Corte Constitucional para que amplíe y especifique los alcances de su decisión con respecto al caso concreto, debiendo dar la solución respectiva a los diez (10) días.

La ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), establece en el artículo 43 los criterios orgánico y funcional de la Jurisdicción Constitucional.

De lo anterior se colige que según el criterio orgánico tan solo hacen parte de la Jurisdicción Constitucional: la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Con respecto al criterio funcional los jueces y corporaciones excepcionalmente conocen de funciones de control de constitucionalidad al conocer de la acción de tutela, pero ello no significa que hagan parte de la jurisdicción mencionada.

Finalmente la Ley 393 de 1997, norma que desarrolla el artículo 87 de la Carta Política, en su artículo 20 nos habla claramente de la excepción de inconstitucionalidad, imponiendo al juez de cumplimiento la revisión del uso de la excepción planteada en el caso sub examine, en consecuencia, el juez de cumplimiento establecerá si se configura o no el motivo de justificación que la autoridad aduce. Si el juez no encuentra fundada la inaplicación como consecuencia de la excepción de inconstitucionalidad, habrá de declarar que el incumplimiento se

configuró y deberá impartir la orden que haga efectivo el mandato inobservado, con efectos exclusivos en ese caso y sin que su sentencia sustituya las providencias que hayan de proferir aquellos tribunales en ejercicio de sus respectivas competencias.

A tal punto que si, habiendo hallado fundada la inaplicación en el caso examinado, se produce después una sentencia erga omnes en sentido contrario, ésta prevalece y, respaldada por el tribunal competente la ejecutabilidad de la disposición por ser constitucional, bien podría hacia el futuro intentarse de nuevo la acción de cumplimiento sin que el funcionario encargado de aplicar la norma pudiese ya escudarse en la excepción de inconstitucionalidad para justificar su abstención.

Lo estipulado cierra el plano del control difuso, ya que un juez no puede proponer la excepción de inconstitucionalidad sobre normas cuyo fallo de exequibilidad previo ya fue emitido por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional.

## **2.2. UN PAPEL PROTAGÓNICO DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DEFINICIÓN Y ALCANCE DE UN CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA DE EXCEPCIÓN**

### **2.2.1. La jurisprudencia de la C.S.J. y del Consejo de Estado**

El concepto de excepción de incons-

titucionalidad ha sido desarrollado por la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, dándole características propias. Así se desprenden lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia, establece la facultad de atribuir a los jueces en cada caso determinado la excepción de inconstitucionalidad de un precepto legal, cuando exista incompatibilidad entre las normas de la Carta y la ley, en cuyo evento se aplicarán con preferencia las disposiciones constitucionales. De igual manera indica que la ley inconstitucional no es obligatoria, por lo menos para la rama jurisdiccional. Realiza un desarrollo en cuanto al sujeto, el objeto y efectos que posteriormente son acogidos en su mayoría por la Corte Constitucional, por ende se analizan en dicho acápite.

Por su parte el Consejo de Estado ha establecido el control de constitucionalidad por vía de excepción como un mecanismo de defensa que las personas pueden proponer en una actuación administrativa, al contestar una demanda o en cualquier etapa de las actuaciones judiciales o de policía, sea procesal o extra procesal, con la finalidad que se inaplique en el caso concreto una ley por ser incompatible con la Constitución Política.

Se especifican los siguientes parámetros:

- 1 El Consejo de Estado en Sección quinta mediante Sentencia de marzo

19 de 1996 consagra: La excepción de inconstitucionalidad debe ser aplicada tanto por autoridades judiciales como administrativas, en definitiva cualquier autoridad encargada de aplicar las normas jurídicas, los cuales están llamados a hacer valer la primacía constitucional. De oficio, cuando el juez o funcionario administrativo vislumbra la transgresión normativa, en cualquier caso, es su deber hacer prevalecer el ordenamiento fundamental sobre la normatividad inferior, con el objeto de mantener incólume el orden jurídico, en su escala jeraquizante y, además, propendiendo por el equilibrio de la distribución de competencias y garantizando la protección de los derechos de las personas, o a solicitud de la parte interesada<sup>1</sup>.

- 2 En cuanto al objeto el Consejo de Estado establece que el Control de Constitucionalidad de los actos administrativos de carácter nacional lo ejerce el Consejo de Estado (artículo 237-2 C.N.) y el de los actos departamentales y municipales lo ejercen los tribunales contencioso-administrativos.
- 3 Mediante Sentencia de fecha enero 25 de 1996, el Consejo de Estado establece que los efectos de la excepción de inconstitucional es inter partes, pero en reciente jurisprudencia evidencia el caso inter partes, ya que al examinar un proceso de similares características, llega a la

conclusión de su aplicabilidad a éste nuevo caso. Igualmente reitera que cuando la Corte Constitucional o el Consejo emiten un pronunciamiento definitivo, los jueces no pueden seguir aplicando la excepción para casos concretos.

- 4 En Sentencia de julio 11 de 1997, el Consejo de Estado menciona que debe existir una contradicción directa entre los efectos de la norma legal y la constitucional, y que ambas regulen la situación específica, de tal manera que el asunto concreto pueda quedar gobernado por el canon constitucional.
- 5 El Consejo de Estado en pronunciamiento de 01 de febrero de 2002 acepta la posibilidad de solicitar o aplicar la excepción de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento.
- 6 La Sentencia de febrero 20 de septiembre de 2007 establece que la incompatibilidad de la norma inferior con la Carta Magna debe ser palmaria y flagrante, siendo esta manifiesta, igualmente en Sentencia de marzo 19 de 1996.
- 7 En cuanto a los efectos se establece en virtud del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, sanciones para las autoridades con jurisdicción, cuando de manera palmaria, las normas inferiores quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo

<sup>1</sup> Providencia de octubre 2 de 1996, Recurso de Incidencia, Magistrado ponente Dr. Ernesto Rey Cantor, Actor Gilberto y Miguel Rodríguez Orjuela. Expediente 7864. Introducción al derecho procesal Constitucional. Depto. de publicaciones. Universidad Libre - Cali, pág. 84 y 85.

4°. de la Carta, que ordena que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6°. de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.

8 Se establece la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad por errónea interpretación, por aplicación indebida de una norma, no puede disponerse que tal norma debe dejar de aplicarse en un caso concreto, pues no es su aplicación la que resulta violatoria del ordenamiento superior, sino la interpretación errónea e indebida que de ella se hace y la falta de aplicación de las disposiciones pertinentes. Por esta razón no es viable acceder a declarar la excepción de inconstitucionalidad, esto conforme a la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 19 de noviembre de 1998.

9 Norma aplicable al caso concreto debe ser vigente, es decir que no medie sentencia de inexecutable o ilegalidad de la norma inferior. Conforme a la Sentencia de fecha abril 10 de 1997 del Consejo de Estado.

10 El Consejo de Estado en pronunciamiento de fecha septiembre 13 de 2007 habla sobre

la improcedencia de la excepción de Inconstitucionalidad ante el establecimiento de nuevas cuantías. Se le indica que es facultad del legislador la configuración de los procedimientos judiciales y dentro de ella se incluye la de señalar en qué casos éstos se tramitarán en una o dos instancias. La misma ley puede fijar los efectos de las nuevas disposiciones, en atención a diferentes factores, entre ellos, agilizar la efectiva y pronta culminación de los procesos a cargo de esta jurisdicción, sin que por ello pueda entenderse vulnerado algún derecho ni el principio de la buena fe o confianza legítima.

11 Por último en Sentencia de fecha marzo 19 de 1996 el Consejo de Estado se pronuncia acerca que una disposición anterior a la Carta Política no podría ser inconstitucional por contrariarla, porque si esto llegara a ocurrir, aquella estaría derogada.

### **2.2.2. La jurisprudencia de la corte constitucional**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha nutrido con bastantes elementos la excepción de inconstitucionalidad dándole vigencia, coherencia y amplitud en su aplicación, estableciendo las relaciones con otras figuras jurídicas, concluyendo la necesidad de una norma jurídica expresa donde se compilen los pronunciamientos realizados. Se enuncian los aspectos más relevantes:

- 1 Se establece claramente el principio de supremacía de la Constitución, el cual impone el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. *“...Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello...”*(Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 1998).
- 2 Indica el deber de la autoridad con jurisdicción para realizar el juicio de constitucionalidad de la norma aplicable, en todos los casos.
- 3 La aplicación de la ley no queda al arbitrio, la voluntad, el deseo o la inconveniencia del juez, debe existir una incompatibilidad manifiesta entre el contenido de la norma y los preceptos constitucionales. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”. En el sentido jurídico que aquí busca relevarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.(Corte Constitucional, Sentencia T-614 de 1992).
- 4 En cuanto a los sujetos la Corte Constitucional establece que la excepción puede ser interpuesta por la parte interesada dentro del litigio o de oficio por el juez, siendo ella titular de la misma, en un caso concreto, por considerarla contraria a la Carta sin que ésta haya sido declarada inconstitucional. En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó.

(Corte Constitucional, Sentencia T-049/02 y Sentencia T-006/94).

5 La Constitución Política establece el objeto del control de constitucionalidad por contenido de fondo o de forma, en cuanto a la acción, por tanto la excepción de inconstitucionalidad se aplicará para los mismos casos. Aunado a lo anterior señala la necesidad de que tanto la acción como la excepción se traten de normas o proposiciones jurídicas integrales, y que los contenidos, no fragmentos normativos, sin contenido comprensible como regla de derecho, expresiones aisladas carentes de sentido. (Corte Constitucional, Sentencia T-049/02 y Sentencia T-006/94).

6 Los efectos de la excepción son inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquella. Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada

o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

7 Se establecen los conceptos de cosa juzgada absoluta y relativa, en ejercicio del control constitucional. La cosa juzgada absoluta ocurre cuando, se confrontan los preceptos demandados frente a todo el ordenamiento constitucional, lo que implica que dichas disposiciones no pueden ser posteriormente objeto de nuevo pronunciamiento en ese sentido. A su turno, la cosa juzgada relativa se presenta cuando el pronunciamiento se limita al análisis de las normas acusadas frente a alguno o algunos artículos del Estatuto Superior o cuando se pronuncia únicamente sobre los cargos formulados o sobre un determinado aspecto constitucional. (Corte Constitucional. Auto 311 de 2001). De modo que es claro que la segunda hipótesis permite que posteriormente se presenten nuevas demandas o se planteen en los respectivos litigios excepciones de inconstitucionalidad contra las normas sobre las cuales ha recaído un examen de constitucionalidad. Pero ello será posible, como fácilmente se deduce de lo dicho, solamente por cargos o violación de

cánones constitucionales distintos a los analizados en la respectiva sentencia de constitucionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995).

- 8 La Corte establece que los fallos del Consejo de Estado no declararán la exequibilidad de actos emitidos por el Gobierno Nacional, en ese caso se debe hablar de nulidad por inconstitucionalidad.
- 9 Los fallos de nulidad por inconstitucionalidad emitidos por el Consejo de Estado son obligatorios, por tanto, no es admisible que una autoridad administrativa o judicial subalterna se abstenga de cumplirla. Sin embargo, la Corte Constitucional, al sentar doctrina constitucional integradora sobre el alcance de las normas superiores con las cuales el Consejo de Estado hizo la confrontación, llegare a conclusiones diversas de las acogidas por aquél, evento en el cual tendrían que prevalecer, para todas las autoridades públicas los contenidos y las consecuencias jurídicas de esa doctrina constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995).
- 10 Las sentencias que profiere la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares (Declaratoria de inexecuibilidad) (Art. 21 D. 2067 de 1991) (Corte Constitucional, Sentencia C-600/98).

11 Se establece responsabilidad a las autoridades públicas como a los particulares que ejercen funciones públicas por ejecutar normas inconstitucionales.

### **3. ELEMENTOS CRÍTICOS QUE SE DESPRENDEN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE EXCEPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.**

Según la tratadista BERNAL, Cano Natalia (2002), existen elementos desde el punto conceptual, sujetos intervinientes, objeto y efectos de la excepción de inconstitucionalidad. Se analizará cada uno de ellos:

Según la definición dada en el artículo 4° de la Carta Política, se explicitan los siguientes elementos desde el punto de vista conceptual:

**a.- La Constitución como norma de normas,** en desarrollo del principio constitucional de la supremacía de la Constitución, ya explicado, soporte del Estado Democrático, donde la concertación y la voluntad general es la directriz de los derechos y libertades, garantías y organización del estado.

**b.- El examen de una norma jurídica de inferior jerarquía.** Es deber del juez y de cualquier funcionario con jurisdicción ante un caso concreto analizar la norma que le es aplicable según los supuestos de hecho presentados, una vez ubicada

realizar un exhaustivo análisis de ésta con la Constitución Política Colombiana, para identificar la constitucionalidad de la misma, y verificar la protección de los derechos constitucionales establecidos.

**c.- La incompatibilidad entre las disposiciones legal y constitucional.**

Debe tratarse de una incompatibilidad arbitraria, evidente, manifiesta, no puede haber lugar a varias interpretaciones y una de ellas ajustada a la Carta. No debe ser solo capricho del juez ya que debe motivar la decisión por la cual se aparta del principio de legalidad de una norma.

**d.- Interpretación preferente de la Constitución.**

Es consecuencia la consecuencia directa del principio de primacía de la Constitución. Al decir de CHARRY Juan Manuel (1994), en el texto citado *“En síntesis, la excepción de inconstitucionalidad consiste en la aplicación directa de la constitución al caso concreto, en el supuesto de que la ley sea incompatible”*

En cuanto a los **sujetos intervinientes** establece que analizado el artículo 4° de la Carta, no hay lugar a limitaciones de los sujetos intervinientes, tratándose de todas aquellas autoridades que tengan jurisdicción, incluyendo los particulares que cumplen funciones públicas y que eventualmente están investidos de la facultad de administrar justicia atendiendo los nuevos criterios que desarrolla la Constitución de 1991 en su artículo 116, por tanto se dice que

es un sujeto indeterminado.

**El objeto de la Excepción de Inconstitucionalidad**

es muy amplio, se trata pues de todas las normas generales e impersonales: leyes estatutarias, leyes marco, leyes orgánicas, las leyes aprobatorias de tratados internacionales, las leyes de las facultades extraordinarias y leyes ordinarias entre otras. Además de todas las normas con fuerza de ley o decretos dictados por el Gobierno como actos decretos reglamentarios, decretos legislativos de Estados de Excepción, decretos con fuerza de ley, entre otros.

Igualmente se pueden concluir que los efectos es la inaplicabilidad de la norma cuando es manifiesta su contradicción con la norma fundante, por ende se aplica directamente la constitución, protegiendo el derecho constitucional protegido, solo es obligatoria para las partes del conflicto y no se afecta la exequibilidad general de la ley.

**3.1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL POR CADA UNO DE LOS FUNCIONARIOS CON JURISDICCIÓN**

Las normas de la Constitución son fundamentales en cuanto ellas expresan un mínimo de principios incuestionables e incontrovertibles que por su estabilidad y permanencia sirven de sustento a la comunidad. Esos principios son unos de naturaleza orgánica y procedimental y otros de

contenido material. Los primeros señalan las tareas que el Estado debe cumplir, configuran las competencias e instituyen los órganos que las realiza; gracias a ellos se regulan los procesos de creación y aplicación de normas y solución de conflictos, estableciendo entre los órganos, mecanismos de coordinación y control a los abusos del poder. Los segundos consagran las metas del Estado, los principios y valores máximos de la sociedad y los ámbitos de libertad y derechos de los individuos y grupos.

En consecuencia de lo anterior se estableció el valor normativo de la Norma Superior que no se limita a que el Congreso, el ejecutivo y los jueces al ejercer sus funciones y expedir leyes y decretos y proferir sentencias, observen la Constitución. El valor normativo de la Constitución explica que a ella igualmente queden sometidos los nacionales y extranjeros y que sea un deber y una obligación suyas acatar la Constitución (CP arts. 4o. y 95) so pena de responder por su infracción (CP art 6).

Por tal razón el artículo 4º *ibidem* establece: “la Constitución -toda, sin distinguir entre su parte “orgánica” y su parte “material”, agrega la Corte Constitucional- es norma de normas” y a la misma, en su integridad, deben acomodar sus conductas los servidores públicos -sin excepción- y los particulares. T-006/92.

La Corte en sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara, señala: “Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior...”

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

Si bien es cierto que por regla general las

decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones”.

Por tanto es obligación de todas las autoridades con jurisdicción la protección y guarda de la Carta, en cada una de las labores diarias encomendadas, no solo como intérprete del derecho sino como agente activo creador del mismo, es decir, que buscará opciones de solución ajustadas a derecho, innovadoras, capaces de satisfacer las necesidades sociales, culturales, axiológicas del entorno.

La obligación es tan tajante, que al lado del valor normativo de la carta se consagra el principio de efectividad de los derechos y garantías lo cual es

apremiante en un Estado Social de Derecho.

Con base en lo anterior se establece un control de constitucionalidad mixto, complejo, que abarca la posibilidad abstracta y concreta, tratando de dar mayor alcance en sus resultados, no perdiendo de vista el objetivo buscado: la efectividad de los derechos consagrados.

Con el control difuso, es una ramificación de ese afán de hacer aplicable la Carta, cuando desafortunadamente una ley la contradice, produciendo efectos para el caso concreto únicamente, claro que el Consejo de Estado ya acepta efectos Inter Pares. Pero la concepción de la institución del control por vía de excepción no deja al arbitrio caprichoso de quien la aplica, debe tratarse de una decisión motivada, donde la incompatibilidad sea manifiesta y objetiva, y donde se logre la protección de las normas y derechos constitucionales.

Si no se concibiera ésta forma de control difuso, por parte de cada autoridad con jurisdicción, se estaría sometido a un órgano especializado, alejado de la realidad local, cuyo concepto de justicia variaría, con mayor trámite y demora en las resultas finales.

### **3.1.1. La capacidad de desarrollar el control por vía de excepción es limitado por varios factores**

A nivel jurisprudencial ya se ha mencionado que la excepción de

inconstitucionalidad no obedece al capricho del juzgador, sino a la preservación de la supremacía constitucional. Se han establecido los elementos doctrinales, sujetos, objeto, efectos y sanciones, dando relevancia al contenido de la figura jurídica y el procedimiento para instaurarla, como ya se explico. Además se especifican ciertos límites precisos en aplicación, entre ellos los siguientes:

a.- Los órganos de la Jurisdicción Constitucional son los máximos interpretes de la Carta por ende sus decisiones tiene efectos erga omnes y por tanto una vez exista pronunciamiento no podrá alegarse la excepción de inconstitucionalidad.

b.- A través de la acción de cumplimiento, otra acción constitucional, se prevé la revisión de las actuaciones del juez que ha alegado la excepción de inconstitucionalidad.

c.- En la acción de tutela se puede alegar la excepción de inconstitucionalidad, cuando ello vulnera o amenaza un derecho fundamental.

d.- Se interrelaciona el derecho de petición con la excepción de inconstitucionalidad para tener una decisión de fondo oportuna.

e.- Se establece de manera tajante que no procede la interposición de la excepción de inconstitucionalidad a sentencias judiciales.

f.- En caso de que haya declarado la exequibilidad de una norma, se puede consultar a la Corte sobre los alcances del fallo con el objeto de verificar si se

tuvo en cuenta cierta norma,

g.- Se plantean los conceptos de cosa juzgada absoluta y relativa.

h.- Establecimiento de la doctrina constitucional como obligatoria, hasta para el órgano de control residual: “...la Corte Constitucional, al sentar doctrina constitucional integradora sobre el alcance de las normas superiores con las cuales el Consejo de Estado hizo la confrontación, llegare a conclusiones diversas de las acogidas por aquél, evento en el cual tendrían que prevalecer, para todas las autoridades públicas y desde luego para el juez de cumplimiento, los contenidos y las consecuencias jurídicas de esa doctrina constitucional...”. De igual manera se señala “Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”. (artículo 8 Ley 153 de 1887).

Esta disposición establece de manera categoría la diferencia existente entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto establece “*Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.* La disposición destaca, nitidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, más no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -Ley Suprema-, la que se aplica”. (Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De igual manera se establece un sistema de responsabilidad directo no solo del servidor público o particular que cumpla funciones públicas, sino del Estado, en caso de causar perjuicios a un tercero.

Se consagran pues sanciones penales, disciplinarias, administrativas y hasta civiles.

En caso de responsabilidad penal se habla de la comisión de conductas punibles como el prevaricato por acción como por omisión consagrados en los artículos 213 y 214 del C.P. Dicho fallo tiene como sanciones la pena privativa de la libertad, sanción pecuniaria e inhabilidad para ocupar cargos.

Denótese que la conducta penal descrita está en acción u omisión, por tanto el hecho de desconocer la excepción de inconstitucionalidad se encuadra típica y antijurídicamente.

En materia disciplinaria, la Ley 794 de 2002, establece los derechos y deberes de los servidores públicos, en primera instancia el obedecimiento de las normas Constitucionales y legales, y como causal de falta disciplinaria gravísima (artículo 48).

El régimen de responsabilidad administrativa de los funcionarios se encuentra establecido en el Capítulo VI de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece desde el artículo 65: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*”

De igual manera el artículo 71 ibidem establece que cuando el Estado sea condenado por los daños antijurídicos causados la actuación dolosa o gravemente de sus agentes judiciales, caso en el cual deberá repetir contra el mismo.

Esta normatividad es desarrollo de lo establecido en el artículo 90 de la

Carta Política, el cual establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, ya que se trata de una falla en el servicio, que nadie está en obligación de soportar, razón por la cual se debe reparar.

Se establece un régimen de responsabilidad administrativa independiente, en teorías originarias como la falla presunta, la falla del servicio, el riesgo excepcional entre otros.

Finalmente, el artículo 40 del C.P.C. establece que mediante un proceso ordinario, con una caducidad de un año terminado el proceso respectivo, una de las partes en nombre propio puede solicitar el resarcimiento de un perjuicio que le hayan causado, por una acción dolosa, abuso de autoridad o fraude, o retardar injustificadamente una providencia u obren con error inexcusable.

Como se analiza, existe un amplio régimen de responsabilidad de los jueces, y por tanto ellos deben cumplir con honestidad, rectitud, objetividad y responsabilidad la labor encomendada, y no serán objeto fácil de imprecisiones.

### **3.1.2. Elementos normativos y jurisprudenciales que definen su aplicación**

Lo anterior denota que ha nivel

jurisprudencial la Jurisdicción Constitucional ha reglamentado el uso de la excepción de inconstitucionalidad, dándole contenido y límites específicos, con los cuales los operadores judiciales y autoridad con jurisdicción pueden aplicar con más argumento la excepción de Inconstitucionalidad.

Cada una de las Cortes maneja claramente el concepto de excepción de inconstitucionalidad, pero existen rasgos que es importante señalar:

En cuanto al Concepto el Consejo de Estado se basa en la sentencias expedidas por la Corte para la aplicación de la correspondiente figura, lo cual es muy usual, según el análisis jurisprudencial realizado. Cabe destacar que ésta situación era más tajante con la Constitución de 1886, ya que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado tenían una ambición de poder, donde cada corporación imponía sus postulados.

Se establece claramente el principio de supremacía de la Constitución.

El concepto de inconformidad manifiesta se mantiene, pero el Consejo de Estado lo ha desarrollado en más perspectivas: debe tratarse de la inaplicación de una norma completa, con sentido, y no una mera parte de la misma; es improcedente la excepción por una errada interpretación de la norma; tampoco es viable la excepción cuando se modifican las cuantías en un proceso

administrativo; no se puede ejercer la excepción de inconstitucionalidad mediante derecho de petición cuando existe una sentencia judicial, entre otros aspectos.

En cambio, si procede entablar mediante derecho de petición la excepción, con el fin de que decidan de fondo, e inicien una completa actuación administrativa.

En cuanto a los sujetos ambas Cortes aceptan la interpretación amplia del artículo 4° de la Carta al indicar que todas las autoridades con jurisdicción pueden ejercer la excepción de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional señala la capacidad jurídica que posee para aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

De igual manera concuerdan en que puede ser solicitada por la parte que se entiende afectada o de oficio.

Pero existe una diferencia en cuanto a la aplicación, la Corte Constitucional no expresa taxativamente la necesidad de tener un interés legítimo, esto es, la vulneración de un respectivo derecho, mientras el Consejo de Estado, lo exige como requisito sine qua non.

La diferencia más tajante de las Cortes radica en los efectos del fallo de la excepción y la acción pública de inconstitucionalidad, los cuales son analizados por las dos Corporaciones.

La Corte Constitucional señala el

concepto de doctrina constitucional y su obligatoriedad, señala que los efectos de la excepción son Inter-Partes únicamente, sin que un fallo se convierta en obligatorio en casos similares. Señala los conceptos de cosa juzgada absoluta y relativa, y hasta los fallos condicionados, entre otros aspectos. Se trata pues no solo de inaplicar una norma sino de aplicar la constitución directamente a un caso concreto.

El Consejo de Estado, señala entre otros el fenómeno de la derogatoria tacita, el efecto Inter-Pares, es decir que en casos similares se debe aplicar la decisión anteriormente aceptada, lo cual amplía el efecto de la figura jurídica estudiada. En ejercicio de la acción de cumplimiento, se ha estipulado tajantemente que cuando alguna corporación haya emitido un concepto de exequibilidad éste no puede desconocerse aplicando la excepción, por tanto el fallo es inoponible para los particulares y los servidores públicos de forma inmediata.

Las dos corporaciones enuncian las mismas normas por las cuales se pueden sancionar en caso de la aplicación de una norma inconstitucional.

Así podemos mencionar algunas relaciones con otras figuras jurídicas que son indispensables para su aplicación:

Con la acción de cumplimiento, se da la posibilidad al Juez respectivo, de que

verifique la abierta e incontrovertible oposición de la norma inferior a la Carta Magna y la justificación dada por el juez que la inaplicó. El juez de cumplimiento no resuelve si la norma o el acto en cuestión son constitucionales o inconstitucionales, y su dictado no afecta la obligatoriedad ni el vigor jurídico general de aquéllos. En caso de que considere injustificadas las razones expuestas, ordenará la aplicación de la norma; en caso contrario en la sentencia se aceptará la excepción, con efectos para el caso concreto, hasta el punto de la ejecutabilidad del fallo, así se haya producido pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado sobre la inexecutableidad de la norma. En éste último caso, podrá intentarse una nueva acción de cumplimiento. (Corte Constitucional, Sentencia C600-/98).

La excepción de inconstitucionalidad se puede alegar en el proceso de tutela cuando la aplicación de una norma es causa de una lesión o amenaza de un derecho fundamental. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad y la acción de tutela, la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho. La vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos “erga omnes”. Apenas ocurre

que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general. (Corte Constitucional, Sentencia T-067/98 y Sentencia T-357/02).

Con respecto a la aplicación de la excepción de Inconstitucionalidad en actos administrativos, no se ha proferido una orientación determinada, ya que es aceptada o rechazada según el caso, por ejemplo en Sentencia No. C-069 /95, no se acepta en razón a que se trata de un acto de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular.

Por otro lado, en Sentencia T-658/07, se concluye que cuando en la aplicación de un acto administrativo, cobijado por presunción de legalidad, resulten vulnerados claros preceptos contenidos en la Constitución, el operador jurídico debe darle prevalencia a ésta, aplicándola de manera preferente. Sin embargo, los efectos tienen una repercusión exclusiva en la situación particular, aceptando la

posibilidad de instaurar la acción de tutela como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.

Se presenta una relación directa entre la excepción y la vía de hecho, ya que en caso de que exista una disposición legal que conlleve injusticias manifiestas en su aplicación y que contradiga la naturaleza del Estado Social de Derecho Colombiano y el funcionario administrativo no aplique la excepción de inconstitucionalidad, tal actuación constituiría una vía de hecho y perdería su validez, esto conforme a la Sentencia T-049 de 2002.

En cuanto a la diferencia entre la suspensión provisional y la excepción de inconstitucionalidad estipula que tanto su naturaleza como la finalidad es distinta. Así, en cuanto a su naturaleza jurídica, la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4 de la C.P. es un mecanismo de control constitucional de carácter difuso, que opera cuando la autoridad judicial y excepcionalmente administrativa, a petición de las partes o de oficio, detecta un vicio de inconstitucionalidad en una norma de inferior jerarquía e inaplica la norma prefiriendo la Constitución solo para el caso en cuestión, es decir con efectos interpartes. Mientras que la suspensión provisional es una “institución jurídica gracias a la cual el juez administrativo, sin alterar las condiciones de existencia del acto administrativo acusado, interrumpe los efectos que por ley

produce, en forma inmediata. En lo atinente a la finalidad, la excepción de inconstitucionalidad busca preservar la supremacía constitucional con el coste de desvirtuar, para el caso concreto, la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico; la suspensión provisional por su parte busca preservar la supremacía de la ley sobre los actos administrativos de tal manera que cuando ella opera se suspende la presunción de legalidad de la que disfrutaban los actos administrativos. De acuerdo a la Sentencia C-803 de 2006.

La Sentencia de fecha febrero 15 de 2002, el Consejo de Estado, señala que la excepción de inconstitucionalidad puede solicitarse a través de un derecho de petición, originando una verdadera actuación administrativa, a efecto de definir intereses o derechos particulares que debían ser presentados ante la Administración para obtener una decisión sobre ellos. No es procedente alegar la excepción de inconstitucionalidad por derecho de petición de providencias judiciales ya que como medio de control de éstas se establecen las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho establecidas en los artículos 84 y 85, respectivamente, acciones en las cuales si se puede proponer la excepción de inconstitucionalidad pero de los actos administrativos. No puede pretender ahora, para subsanar tal omisión, restituir los términos mediante el ejercicio del derecho de petición proponiendo la excepción de

ilegalidad del fallo desestimatorio de las súplicas de la demanda, pues como se dijo anteriormente, no es viable a la luz de nuestro ordenamiento jurídico ya que tal derecho se predica para las actuaciones administrativas más no en las jurisdiccionales que se encuentran regladas por procedimientos especiales consagrados en la ley.

Finalmente, el Código Contencioso Administrativo como medio de control de los actos administrativos las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho establecidas en los artículos 84 y 85, respectivamente, acciones en las cuales se puede proponer la excepción de inconstitucionalidad pero de los actos administrativos. Esto según la Sentencia del Consejo de Estado de febrero 15 de 2002.

### **3.2. EXCEPCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD VS CERTEZA JURÍDICA E IGUALDAD ANTE LA LEY**

Como lo ha expresado esta Corte Constitucional, el principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según la Constitución.

En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de

las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva. Es cabalmente la inobservancia de ese deber lo que provoca, cierto desconcierto cuando un operador jurídico inaplica una norma, por encontrarla contraria a los preceptos constitucionales, generando dos aspectos negativos: inseguridad jurídica y la no igualdad ante la ley.

La Sentencia de Tutela No. 158 de 1993, dice que la seguridad jurídica hace referencia al reconocimiento que el *ius gentium* hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. Esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático -simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo. Con la certeza jurídica se puede establecer lo que los clásicos manifestaron: *Res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada la tenemos por verdadera).

En merito de lo anterior se establece un principio de legalidad de las normas frente al principio de supremacía de la Norma Superior, y en caso de incompatibilidad se aplicarán los postulados de ésta última.

Al parecer éste postulado da lugar a una anarquía normativa, ya que cualquier particular puede solicitar la no aplicación de una norma, que es obligatoria para todos. Lo cual genera una zozobra colectiva, y hasta la inestabilidad del Estado.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad ante la ley, se indica que un juez puede apartarse de aplicar una norma en un caso concreto y en otro aplicarla, lo cual aparenta una discriminación y una subjetividad no aceptable en un Estado Democrático.

En este caso se critica el control difuso y se propone su expulsión, transformándolo en un control concentrado, como lo consideraron los dos proyectos de reforma constitucional presentados por los presidentes Virgilio Barco y Cesar Gaviria Trujillo.

### **3.2.1. El control constitucional por vía de excepción: ¿una intromisión en la esfera del juez natural?**

El derecho a un Juez Natural, no solo tiene relevancia la jurisdicción y competencia creadas con anterioridad, sino la posibilidad de procedimientos que garanticen la independencia e imparcialidad de los administradores de justicia.

La imparcialidad e independencia del poder judicial se encuentra consagrado en el artículo 230 C.P., sujeto al imperio de la ley, sin embargo tienen una

vinculación directa a la Constitución.

El Juez por tanto debe conocer a fondo un caso concreto, verificar la norma aplicable, y aprobar los efectos jurídicos previstos.

El control constitucional por vía de excepción materializa la independencia del Juez, ya que su raciocinio lógico, axiológico y cultural prevén situaciones de incompatibilidad entre una norma inferior y la Carta Política, y por tanto de manera justificada y objetiva decide no aplicarla.

Se trata pues de mayor libertad en términos de responsabilidad, idoneidad y valoración objetiva del entorno para aplicar el concepto de justicia vigente. El juez es un protagonista del proceso, por ende tiene la obligación de pedir pruebas de oficio y culminar con un fallo de fondo, para lo cual debe seguir de manera directa las directrices constitucionales, buscando sobre todo la protección de los derechos consagrados.

En consecuencia de lo anterior, el papel del juez como principal actor llamado a respetar la Constitución, se dinamiza, por tanto además de propender por el cumplimiento del ordenamiento jurídico (la supremacía constitucional y el imperio de la ley) con responsabilidad, actuando conforme a derecho, debe cumplir no solo una función declarativa, es decir la utilización del silogismo judicial, no se exige solo interpretar la

ley, sino valorarla; teniendo en cuenta la Constitución y la protección de los derechos, obligándose a realizar un juicio previo de constitucionalidad de la ley que va a aplicar; además debe ejecutar una función creadora del derecho, motivando fórmulas de solución innovadoras capaces de solucionar con eficacia la problemática del entorno, analizando el sentido, el alcance y la finalidad de la norma, integrando ingredientes apartados por la ley, pero admitidos por el juez, como la preponderancia de un derecho vivo, los derechos e intereses individuales y su protección inmediata, la realidad sociológica, el verdadero espíritu de la constitución por mencionar otros. Teniendo la posibilidad de ilustrar a los demás funcionarios para resolver casos controvertidos constituyendo un precedente jurídico que permita mayor seguridad y certeza en el ejercicio de sus labores.

### **3.2.2. Aspectos de seguridad y estabilidad jurídica que se desprenden del control**

El artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política.

Los límites establecidos en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad configuran una estructura real de la figura jurídica estudiada, con sujetos, objetos y efectos precisos, lo cual da confianza en la aplicación de la excepción, cuyo fin único es la inaplicación de normas inconstitucionales o contra legem, la aplicación directa de los preceptos constitucionales y la protección de los derechos establecidos.

En consecuencia de lo anterior, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es una garantía a la efectividad de los preceptos establecidos en ella, consecuencia del valor normativo de la misma, hasta el punto de ser igual o superior que las demás acciones constitucionales: acción de tutela, acción de grupo, acción popular o acción de cumplimiento.

Las ventajas de la figura misma son entre otras la celeridad del proceso, la posibilidad que tienen las partes y el juez de alegarla, la inmediatez de la misma para el caso concreto, el análisis del resultado del fallo con ambas directrices, la ampliación de la autonomía judicial, la prevalencia de los derechos y la aplicación directa de la Carta. Sumado al efecto social del conglomerado, en cuyo caso, la obligatoriedad del respeto por la Carta Magna se aplicará con la identidad y legitimidad necesaria del Estado Social de Derecho.

Las ventajas mencionadas, sumado a los controles y límites sumariamente señalados, son mayores que los riesgos tomados. No se podría hablar de una anarquía legal, ya que como anteriormente lo señalamos el régimen de responsabilidad de los funcionarios del Estado no lo permite.

El Estado Social de Derecho presupone el control constitucional de las leyes y la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En ésta perspectiva, la ley pierde la posición de criterio último y definitivo de interpretación, para dar lugar a la preponderancia del texto constitucional.

La seguridad jurídica no se vulnera, al aplicar la excepción de inconstitucionalidad, al contrario, se robustece, ya que la Constitución es el eje central del ordenamiento jurídico, y de su interpretación, doctrina constitucional se materializan los postulados del Estado Social de Derecho.

En cuanto al derecho a la igualdad, la Carta Política realiza la superación plena de la igualdad formal con la adopción de los postulados del Estado Social de Derecho, plasmados en procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no existe fundamento

razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador.

La transformación del sistema jurídico permite hablar - en relación con el principio de igualdad - de un cambio en el parámetro valorativo o "patrón de igualdad". La voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan.

Por tanto al aplicar la excepción de inconstitucionalidad a un caso concreto, no se está vulnerando el derecho a la igualdad, no se discrimina, pues no se hace una distinción infundada, sino se permean todas las situaciones de un caso concreto, se estudian la decisión con base en una norma cuyos postulados contrarían a la Constitución, y se toma la mejor decisión, de acuerdo a la finalidad perseguida en los preceptos constitucionales, se trata pues de un caso justificado.

Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la Constitución Política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por cualquier tipo de condiciones.

La justificación del trato jurídico distinto

de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción.

En Sentencia C-522 de 2001, se establece que en términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, *“No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”*. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, *“los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”*

*“Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales”*.

De lo anterior se concluye que un trato diferenciado soportado en la supremacía de la Constitución es posible en un Estado Social de Derecho,

a través del uso de la excepción de inconstitucionalidad, lo cual cambia el papel del juez, volviéndolo un agente activo capaz de materializar el concepto de justicia.

#### 4. CONCLUSIONES

a.- El control constitucional por vía de excepción es aplicado, tanto por la rama judicial, como autoridades administrativas con jurisdicción. En consecuencia se trata de una herramienta útil para la guarda y protección de la Carta Magna. No se trata de una decisión caprichosa y arbitraria, en cada caso el esfuerzo argumentativo es palpable.

b.- Existen normas que contradicen los postulados constitucionales, y por tanto todos los operadores jurídicos y autoridades con jurisdicción tienen el deber de realizar el juicio pertinente, ubicando la norma aplicable al caso, y posterior análisis con la norma fundante.

c.- A nivel jurisprudencial se han desarrollado los sujetos, objetos, efectos y sanciones que conlleva el Control de Constitucionalidad por excepción, otorgando límites expresos que estructuran la figura jurídica.

d.- La excepción de inconstitucionalidad es una herramienta útil para la protección de los preceptos constitucionales y los derechos consagrados.

e.- El desarrollo de los criterios orgánico y funcional de la Jurisdicción Constitucional ha coadyuvado el

adecuado control constitucional, y la materialización de la democracia.

f.- El papel del Juez se transforma y se percibe como un agente no solo intérprete sino creador de derecho.

g.- Falta una regulación específica que denote los requisitos, los efectos, entre otros aspectos, para que el control difuso sea más usado y riguroso en aplicación, ya que un régimen de responsabilidad compilado daría más certeza jurídica, propuesta jurídica planteada para solucionar la posible inseguridad jurídica alegada por los doctrinantes.

La propuesta de la investigación realizada, se concentra a la elaboración de un proyecto de ley, donde se condensen los avances jurisprudenciales de la excepción de inconstitucionalidad, entendida como una excelente y benéfica forma para la eficacia de la Carta Política.

h.- Finalmente se concluye que el control de constitucionalidad por vía de excepción materializa el principio de supremacía y la integridad de la Carta Política.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNAL CANO, Natalia. (2002). La excepción de Inconstitucionalidad y su Aplicación en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D. C. Colombia.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. (1994). La excepción de inconstitucionalidad, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y ciencia política. Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá, Colombia.

Revista mensual Tutela, acciones populares y de cumplimiento, tomo I. (2000, agosto). Tomado de la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamericana, España Portugal.

Colombia, Corte Constitucional. (1992, 15 de Diciembre). “sentencia T-614”, M.P. Dr. HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (1998, 21 de Octubre). “sentencia C-600”, M.P. Dr. HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2002, 31 de enero). “sentencia T-049”, M.P. Dr. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (1995, 1 de marzo). “sentencia C-083” M.P. Dr. Gaviria Díaz, Carlos, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2006, 27 de septiembre). “sentencia C-803”, M.P. Dr. CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. (1961, 26 de abril) “Sentencia 26 de Abril de 1961”. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sala

de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. (2001, 1 de febrero). “Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0826-01(2794)” Consejero ponente: QUIÑONES PINILLA Darío, Bogotá.

Colombia, Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. (1996, 25 de Enero). “Radicación número: 1508”, Consejero ponente: JARAMILLO MEJIA, Luis Eduardo. Santa fe de Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2000, 23 de Marzo). “Referencia: Expediente 5504”, Consejero Ponente, Dr. URUETA AYOLA, MANUEL. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. (1996, 19 de Marzo). “Referencia número: 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127, 1133, 1134 y 1152”, Conjuez Ponente: BULA ORDOSGOITIA, ALEJANDRO. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta. (1997, 10 de Abril). “Radicación número: 8210”, Consejero ponente: CORREA RESTREPO, Julio Enrique. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (2006, 10 de octubre). “Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01176-02(IJ)”, Consejero ponente: QUIÑONES PINILLA, Darío. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. Sección Cuarta. (1997, 11 de julio). “Radicación

número: 8366”, Consejero ponente: CORREA RESTREPO, Julio Enrique. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Primera. (2007, 20 de septiembre). “Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02499-01”, Consejera ponente: SANZ TOBON, Martha Sofia. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado Sección Primera. (1998, 19 de Noviembre). “Radicación número: 4860”, Consejero ponente: ARIZA MUÑOZ, Ernesto Rafael. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta. (1997, 10 de Abril). “Radicación número: 8210”, Consejero ponente: CORREA RESTREPO, Julio Enrique. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2007, 13 de Septiembre). “Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00863-01(16705)”, Consejera ponente: ORTIZ BARBOSA, María Inés. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2002, 15 de Febrero). “Radicación número: 25000-23-27-000-2001-1903-01(12991)”, Consejero ponente: AYALA MANTILLA, Germán. Bogotá.

SACHICA, Luis Carlos. (1988). El control de constitucionalidad y sus mecanismos, Tercera Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

REY CANTOR, Ernesto. (1993). Teoría pura del derecho, séptima Edición, P. 201, 202, 205, 214 y 232. Ed. Porrúa, Mexico.

