



Universitat Autònoma de Barcelona

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

# El control difuso de constitucionalidad en Colombia

Daniel Fabián Torres Bayona

TESIS DOCTORAL UAB / 2022

DIRECTOR DE LA TESIS

Dr. Enric Fossas Espadaler, Catedrático de Derecho Constitucional

Área de Derecho Constitucional

Departamento de Ciencia Política y Derecho Público

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Barcelona

Doctorado en Derecho

TESIS DOCTORAL

El control difuso de constitucionalidad en Colombia

Daniel Fabián Torres Bayona

Doctorando

Enric Fossas Espadaler

Director de Tesis

Universidad Autónoma de Barcelona

Facultad de Derecho

Bellaterra

2022

*4°. LUCHA. Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.*

*Eduardo J. Couture, Los Mandamientos del Abogado.*

## DEDICATORIA

*A mi señora madre, Aydee BAYONA RINCÓN, quien me ha alentado, aconsejado y apoyado siempre, en todos los aspectos, para estudiar y para avanzar en mi sueño de alcanzar un Doctorado.*

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a las instituciones y personas que han apoyado, de alguna forma, la realización de las diferentes etapas de esta investigación, que llega a su puerto final con la redacción de la tesis y su posterior defensa ante un Tribunal.

Agradezco a la Universidad Industrial de Santander, institución que me formó como abogado y me brindó la oportunidad, por primera vez, de ejercer la docencia e iniciar mis primeras experiencias investigativas.

Agradezco a la Universidad Autónoma de Barcelona, la cual me admitió para realizar mi Doctorado. Especialmente estoy agradecido con el doctor Enric FOSSAS ESPADALER, Catedrático de Derecho Constitucional, quien aceptó dirigir mi tesis, de lo cual me siento muy honrado. Esas mañanas y tardes de disquisiciones jurídicas en las temporadas en las cuales estuve en Barcelona y en la distancia fueron muy provechosas para el buen avance de la tesis.

Agradezco al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia, que financió a través de un crédito condonable la etapa final de realización del doctorado.

Agradezco a Sergio Andrés CABALLERO PALOMINO, quijote jurídico, visionario de grandes empresas, que siempre me ha leído, me ha aportado y me ha escuchado.

Un agradecimiento especial a esos Maestros que me ayudaron a formar y forjar el carácter: Ernesto RUEDA SUÁREZ, Nicolás RODRÍGUEZ OTERO y Olga Cecilia GONZÁLEZ NORIEGA.

También agradezco a los Maestros que ya no están con nosotros, pero dejaron una huella imborrable: Heriberto SÁNCHEZ BAYONA, Laureano GÓMEZ SERRANO, Armando GÓMEZ ORTIZ y Samuel SERRANO BECERRA.

Por último, un agradecimiento a todos mis estudiantes, de todas las universidades y de todas las épocas. He aprendido inmensamente de todos y de todas.

## **Resumen**

En Colombia, el modelo de control judicial de constitucionalidad es mixto. Esto, por cuanto reúne elementos tanto del control concentrado como del control difuso. Se le asigna a la Corte Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las Leyes y de los Decretos expedidos por el presidente de la República que tienen rango, fuerza y valor de Ley. Por otra parte, los demás operadores judiciales, esto es, jueces y Tribunales, tienen la obligación de realizar un control difuso en los asuntos bajos su conocimiento. De tal forma, tienen la obligación de obviar la aplicación de una norma legal cuando esta sea violatoria de la Constitución en los casos concretos, a través de la llamada excepción de inconstitucionalidad.

En ese entendido, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el constituyente amplió el radio de acción para que el Poder Judicial pueda ser partícipe en el control de constitucionalidad, a través de una interpretación amplia del artículo 4 de la Constitución. En efecto, mediante Sentencia C-600 de 1998 esta Corte estableció los criterios de procedencia y los límites del control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, esta modalidad de control ha sido escasamente estudiada por la doctrina colombiana e interpretada judicialmente de maneras diversas, lo cual ha creado confusión sobre su importancia y aplicación práctica.

Por tanto, esta investigación tiene por objeto el estudio de la excepción de inconstitucionalidad, procedimiento que en Colombia vehicula el control difuso de constitucionalidad de las leyes.

Palabras claves: control difuso de constitucionalidad, control mixto de constitucionalidad, excepción de inconstitucionalidad, inaplicabilidad constitucional, sistema de justicia constitucional

## ABREVIATURAS

CC Corte Constitucional de Colombia

CE Consejo de Estado de Colombia

*Cfr.* consultar texto

CP Constitución Política de Colombia de 1991

CPACA Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CSJ Corte Suprema de Justicia de Colombia

CS de la J Consejo Superior de la Judicatura de Colombia

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

etc. etcétera

fasc.: fascículo

FJ.: Fundamento Jurídico

JEP Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia

LEAJ Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia

núm.: número

marg., margs.: marginal, marginales

p./pp.: página /s

par.: párrafo

t.: tomo

TCM tesis de la contradicción manifiesta

Tít.: título

trad.: traducción

vol.: volumen

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTOS.....	5
RESUMEN.....	7
ABREVIATURAS.....	8
ÍNDICE.....	9
INTRODUCCIÓN.....	13
<b>CAPÍTULO 1. HISTORIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA: DEL CONTROL POLÍTICO AL CONTROL JUDICIAL.....</b>	<b>18</b>
<b>1.1 El control político de constitucionalidad, 1810-1886.....</b>	<b>21</b>
1.1.1 El primer constitucionalismo y el efímero Senado de Censura y Protección.....	21
1.1.2 Ausencia y resurgimiento del control político de constitucionalidad.....	24
1.1.2.1 Control político a los actos provinciales y municipales.....	24
1.1.2.2 Resurgimiento del control político de constitucionalidad a la Ley: etapa federal.....	27
<b>1.2 El control de constitucionalidad en la Constitución de 1886.....</b>	<b>31</b>
1.2.1 Intento de control judicial en la Constitución de 1886.....	34
1.2.2 Supremacía legal: retroceso en el control de constitucionalidad, 1887-1910.....	35
<b>1.3 La adopción del control judicial de constitucionalidad bajo el modelo mixto.....</b>	<b>37</b>
1.3.1 El sistema mixto de control de constitucionalidad, 1910-1968.....	39
1.3.1.1 La acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.....	39
1.3.1.2 Atribución de competencias de control de constitucionalidad al Consejo de Estado.....	46
1.3.1.3 Control de constitucionalidad al estado de sitio.....	48
1.3.2 El sistema mixto de control de constitucionalidad, 1968-1991: creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	49
<b>1.4 Aplicación del control difuso de constitucionalidad, 1910-1991.....</b>	<b>53</b>
<b>1.5 Recapitulación.....</b>	<b>59</b>

<b>CAPÍTULO 2. EL SISTEMA DE CONTROL MIXTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....</b>	<b>62</b>
<b>2.1 Regulación normativa del control de constitucionalidad.....</b>	<b>65</b>
2.1.1 Regulación constitucional.....	65
2.1.2 Regulación legal.....	68
<b>2.2 Órganos que realizan el control de constitucionalidad.....</b>	<b>69</b>
2.2.1 La Corte Constitucional.....	70
2.2.2 Todos los jueces que integran la Rama Judicial.....	73
<b>2.3 Normas objeto del control de constitucionalidad.....</b>	<b>76</b>
<b>2.4 Procesos de control de la constitucionalidad.....</b>	<b>80</b>
2.4.1 Procesos de control abstracto realizados por la Corte Constitucional.....	81
2.4.1.1 Controles previos officiosos.....	82
2.4.1.2 Controles posteriores automáticos.....	86
2.4.1.3 Control posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad.....	90
2.4.1.4 Control de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad.....	98
2.4.2 Proceso del control difuso y concreto de constitucionalidad.....	101
<b>2.5 Procedimientos del control de constitucionalidad.....</b>	<b>103</b>
2.5.1 Procedimiento seguido por la Corte Constitucional.....	104
2.5.2 Procedimiento seguido por los jueces que integran la Rama Judicial en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.....	106
<b>2.6 El escaso interés científico sobre la excepción de inconstitucionalidad en Colombia.....</b>	<b>107</b>
<b>2.7 Recapitulación.....</b>	<b>113</b>
<b>CAPÍTULO 3. EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCION DE 1991.....</b>	<b>114</b>
<b>3.1 Justificación constitucional del control difuso de constitucionalidad.....</b>	<b>115</b>
3.1.1 Los debates sobre la supremacía constitucional y el control difuso en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.....	115
3.1.2 La interpretación del artículo 4 de la Constitución por la Corte Constitucional.....	121
3.1.3 La Sentencia C-600 de 1998 y la “tesis de la contradicción manifiesta”.....	122
<b>3.2 El precedente judicial y la excepción de inconstitucionalidad.....</b>	<b>145</b>
3.2.1 Obligatoriedad del precedente judicial.....	145
3.2.2 El precedente judicial como garante de la adecuada aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.....	151

<b>3.3 Regulación normativa del control difuso de constitucionalidad.....</b>	<b>152</b>
<b>3.4 Órganos y funcionarios legitimados para realizar el control difuso de constitucionalidad.....</b>	<b>159</b>
3.4.1 Todos los jueces que integran la Rama Judicial en cualquier tipo de proceso judicial.....	159
3.4.2 El control difuso de constitucionalidad en materia de acción de tutela.....	160
3.4.3 La excepción de inconstitucionalidad por servidores públicos.....	166
<b>3.5 Normas objeto del control difuso de constitucionalidad.....</b>	<b>170</b>
<b>3.6 Procedimiento del control difuso de constitucionalidad.....</b>	<b>176</b>
<b>3.7 Efectos de las decisiones que aplican la excepción de inconstitucionalidad.....</b>	<b>179</b>
<b>3.8 La excepción de inconstitucionalidad desde la Teoría Jurídica.....</b>	<b>181</b>
<b>3.8 Recapitulación.....</b>	<b>186</b>
<b>CAPÍTULO 4. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO.....</b>	<b>189</b>
<b>4.1 La Jurisdicción Ordinaria y la Corte Suprema de Justicia.....</b>	<b>190</b>
<b>4.2 Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia.....</b>	<b>194</b>
4.2.1 Aplicación por la Sala de Casación Civil y Agraria.....	195
4.2.2 Aplicación por la Sala de Casación Penal.....	196
4.2.3 Aplicación por la Sala de Casación Laboral.....	199
4.2.3.1 Aplicación en cuatro periodos.....	199
<b>4.3 Interpretación de la excepción de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia.....</b>	<b>203</b>
4.3.1 Tesis de la improcedencia.....	204
4.3.2 Tesis restrictiva.....	208
4.3.3 Tesis de la contradicción manifiesta.....	212
4.3.4 Tesis amplia.....	220
4.3.5 Ausencia de tesis.....	227
4.3.6 Tesis de la improcedencia frente a Actos Legislativos.....	229
<b>4.4 La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado.....</b>	<b>230</b>
<b>4.5 Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por el Consejo de Estado.....</b>	<b>234</b>
4.5.1 Aplicación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.....	235

4.5.2 Aplicación por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.....	237
4.5.2.1 Aplicación por la Sección Primera.....	239
4.5.2.2 Aplicación por la Sección Segunda.....	240
4.5.2.3 Aplicación por la Sección Tercera.....	242
4.5.2.4 Aplicación por la Sección Cuarta.....	244
<b>4.6 Interpretación de la excepción de inconstitucionalidad por el Consejo de Estado.....</b>	<b>245</b>
4.6.1 Ausencia de tesis.....	246
4.6.2 Tesis de la contradicción manifiesta restrictiva.....	247
4.6.3 Tesis de la contradicción manifiesta.....	249
4.6.4 Tesis amplia.....	251
<b>4.7 Recapitulación.....</b>	<b>254</b>
<b>CAPÍTULO 5. ENCAJE Y ROL POLÍTICO DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DENTRO DEL SISTEMA MIXTO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.....</b>	<b>256</b>
<b>5.1. Encaje de la excepción de inconstitucionalidad dentro del sistema mixto de justicia constitucional colombiano.....</b>	<b>257</b>
5.1.1 Armonización de la excepción de inconstitucionalidad con el control concentrado y abstracto de constitucionalidad.....	257
5.1.2 La acción pública y la excepción de inconstitucionalidad: similitudes y diferencias.....	260
<b>5.2 El rol político-institucional de la excepción de inconstitucionalidad dentro del sistema de justicia constitucional colombiano.....</b>	<b>264</b>
5.2.1 El papel del juez en la protección de los derechos fundamentales a través de la excepción de inconstitucionalidad.....	272
5.2.2 El poder contramayoritario de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.....	279
<b>5.3 Recapitulación.....</b>	<b>281</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>284</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>290</b>

## INTRODUCCIÓN

Cuando cursé mi carrera de derecho en la primera década del siglo XXI, recibí cinco minutos en clase de Derecho Constitucional sobre la excepción de inconstitucionalidad. Generalidades que prácticamente fueron calcadas en otros cinco minutos de clase en la Especialización en Derecho Público en la respectiva materia. Cuando llegué a cursar mi Maestría recibí igual información sobre el tema en un período de tiempo similar. Quince minutos en total en mi formación jurídica, sobre un tema de tanta trascendencia como el control difuso de constitucionalidad de la Ley. Parecía que la excepción de inconstitucionalidad era simplemente un vestigio histórico que había sido olvidado por la fortaleza del control concentrado y abstracto de constitucionalidad, especialmente a partir de 1991.

Sumado a ello, siempre que le preguntaba a un colega, a un juez, magistrado o profesor universitario sobre la excepción de inconstitucionalidad, en cualquier escenario académico o profesional, en el foro o fuera de él, sólo recibía miradas extrañas, evasivas y silencios incómodos. Algunos, los más osados sólo respondían: «eso ya no existe porque la función del control de constitucionalidad lo cumple la Corte Constitucional». Ahí comprendí que el tema necesitaba y merecería ser investigado a fondo, salir del ostracismo y revelar su importancia.

Ana Lucía HERRERA GÓMEZ, Diego MARTÍNEZ MARULANDA y Jorge RESTREPO publicaron en el año 2002 un libro que titularon *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*<sup>1</sup>. Hasta la fecha, constituye uno de los pocos intentos de sistematizar la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. En él abordan, desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, el estudio del control

---

<sup>1</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2002.

difuso. En la última parte, hacen una invitación a seguir estudiando el tema, pero desde una perspectiva empírica que ellos no analizaron. Al respecto señalaron:

“Bien valdría la pena entonces la realización hoy de un trabajo de campo que permitiera detectar y cuantificar los índices de utilización o recurrencia a esta forma de control por parte de los jueces ordinarios en la actualidad, puesto que se evidencia todavía la insuficiente comprensión y precisión conceptual respecto de esta figura, lo que conduce a su no utilización”<sup>2</sup>.

La presente investigación, entonces, pretende desentrañar la excepción de inconstitucionalidad aplicada por los jueces. Esta, constituye la forma que adopta el control difuso y concreto de constitucionalidad en Colombia. Este control hace parte del sistema de justicia constitucional, junto con el control concentrado y abstracto radicado en cabeza de la Corte Constitucional.

En el primer capítulo se explica cómo se formó históricamente el control de constitucionalidad en Colombia. Se analizarán tres grandes períodos históricos. El primero, el control de constitucionalidad entre los años 1810 a 1886, correspondiente a las constituciones que rigieron después de la independencia y durante el siglo XIX, en el cual operó un modelo netamente político. El segundo corresponde al control de constitucionalidad previsto en la Constitución de 1886 en el que se intentó un control judicial, aunque no tuvo aplicación práctica por reformas legales que impidieron su ejercicio. El tercer periodo inició con la reforma constitucional de 1910, que cambió completamente el control al adoptar el modelo judicial en su versión mixta, creó una acción pública de inconstitucionalidad dentro del control concentrado y una excepción de inconstitucionalidad para garantizar el control difuso. Por último, se hará referencia al control de constitucionalidad entre 1910 y 1991, incluyendo

---

<sup>2</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; et. al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 111.

intentos fallidos de reforma constitucional en materia de control durante el siglo XX, especialmente referentes sobre la creación de una Corte Constitucional.

Por supuesto, como se pretende explicar el control difuso de constitucionalidad que existe en Colombia, necesariamente debe presentarse una panorámica del control mixto en la Constitución de 1991. Ello se hará en el capítulo segundo. Allí, en primer lugar, se explicará el control concentrado realizado por la Corte Constitucional, ya sea a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, a través de controles automáticos y oficiosos o mediante el control sobre las objeciones presidenciales. Luego, la tesis se adentrará en el control difuso previsto en la Constitución de 1991, para lo cual se realizarán en primera medida unas consideraciones generales sobre esa modalidad de control. Por último, se demostrará que el control difuso de constitucionalidad ha carecido de interés por parte de los estudiosos del Derecho Constitucional.

Seguidamente, en el tercer capítulo, se procederá a analizar el control difuso y concreto a través de la excepción de inconstitucionalidad. Específicamente será objeto de estudio su escaso y disperso régimen jurídico, los órganos y funcionarios legitimados para aplicarla, su ámbito de aplicación, el procedimiento respectivo y los efectos de las decisiones que obvian la aplicación de una norma por inconstitucional.

También en dicho capítulo se hará una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como Tribunal del control concentrado sobre su visión de la excepción de inconstitucionalidad. Especialmente se analizará la Sentencia C-600 de 1998<sup>3</sup>, en virtud de que dicha providencia constituye el precedente en materia de interpretación de la excepción de inconstitucionalidad, pues creó

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 1998, de 21 de octubre (M.P. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO).

unos criterios para aplicar dicha modalidad de control por los demás operadores judiciales.

Más adelante, en el capítulo cuarto, para entender su aplicación e interpretación en la realidad judicial, se mostrarán los resultados de investigación referentes a un estudio de caso en la jurisprudencia. Se tomaron como referentes a la Corte Suprema de Justicia, máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, y al Consejo de Estado, máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En la Corte Suprema, se revisaron sentencias de sus tres salas de Casación: Civil y Agraria, Penal y Laboral. En el Consejo de Estado, se revisaron sentencias de su Sala Plena y de las Secciones y Subsecciones en que se divide dicho órgano jurisdiccional. En ambos casos, se revisó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y las tesis interpretativas que ambos órganos le han dado al control difuso en los casos fallados. Todo ello, teniendo como límite temporal la sentencia C-600 de 1998.

Por último, en el capítulo quinto se explicará cómo encaja la excepción de inconstitucionalidad dentro de un sistema mixto de constitucionalidad. Sistema que además de tener un control abstracto y concentrado, cuenta con una Corte Constitucional y una acción pública de inconstitucionalidad. Finalmente, se explicará cuál es el rol político-institucional que cumple el control difuso de constitucionalidad en Colombia.

El objetivo de la investigación consiste en desentrañar las interpretaciones sobre el control difuso y sus criterios de aplicación. La investigación tiene relevancia teórica y práctica. Permite exponer la evolución del control difuso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y del Consejo de Estado. También evidencia su aplicación en los casos concretos fallados por dichos órganos jurisdiccionales. Todo ello, con el fin de demostrar o destacar que el control difuso es, aparte de una modalidad de control, un mecanismo de

protección de los derechos fundamentales en el sistema de justicia constitucional colombiano.

Esta investigación pretende ser una aportación novedosa al Derecho colombiano pues el tema no ha sido abordado por otros investigadores desde esta perspectiva. El resultado permitirá emitir juicios valorativos sobre el control difuso en la jurisprudencia colombiana, y la prevalencia que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado le otorgan a la Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico.

---

## HISTORIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA. DEL CONTROL POLÍTICO AL CONTROL JUDICIAL

En este capítulo se abordará la historia del control de constitucionalidad en Colombia. El objetivo consiste en comprender su origen y evolución hasta su regulación actual. Para ello, se explicará que el constitucionalismo colombiano en un primer momento contó con un control político, de clara influencia francesa, el cual estuvo vigente desde 1811 hasta 1910, en el primer siglo republicano. Posteriormente acogió el control judicial, en la reforma constitucional de 1910, bebiendo de los dos modelos que este tipo de control ofrece: el difuso, por influencia del constitucionalismo norteamericano y el concentrado, de ascendencia continental europea<sup>4</sup>.

Además, se explicará que desde 1910 hasta 1991, Colombia adoptó, seguidamente, dos modelos diferentes del sistema mixto. Entre 1910 y 1968 el

---

<sup>4</sup> Para consultar esta doble influencia en el constitucionalismo colombiano Cfr. BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002; BOTERO BERNAL, Andrés. «Haciendo memorial de la defensa judicial de la Constitución». *Pensamiento Jurídico* N° 20. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 91-101; BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Temas de Derecho Público No. 39. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995; GAONA CRUZ, Manuel. *Control y reforma de la Constitución en Colombia*. Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1988; HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. «El nacimiento y consolidación del control de constitucional en Colombia», en VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés (Dir.). *Derecho Procesal Constitucional*, t. III, v. II. VC Editores, Bogotá, 2012, pp. 320-350; MAYA CHAVES, María José. *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910). La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2015; SANTAMARÍA, Alejandro. «El control constitucional por vía de excepción en el pensamiento constitucional colombiano: 1811-1886», en *Historia del derecho público en Colombia*, t I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

control concentrado recaía en la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y entre 1968 y 1991 dicho control lo realizaba la misma Sala, pero se requería un proyecto de Sentencia elaborado por la Sala Constitucional perteneciente al mismo órgano judicial creada en la reforma constitucional de 1968. Además, desde 1945 el control abstracto de los decretos expedidos por el presidente de la República lo ha realizado el Consejo de Estado, máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sumado a ello, desde 1910, a la par del control concentrado, ha operado el control difuso de constitucionalidad, cuya competencia recae en todos los jueces a través de la figura que la jurisprudencia y la doctrina han llamado excepción de inconstitucionalidad.

En Colombia han tenido vigencia dieciséis Constituciones nacionales<sup>5</sup>. Cuatro de ellas contemplaron un control político de constitucionalidad en cabeza del Senado: las de 1811, 1853, 1858 y 1863. Sin embargo, cuatro reformas a la Constitución de 1886 contemplaron el control judicial, siempre bajo el esquema de un modelo mixto de constitucionalidad. Había un control en parte concentrado en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, la cual realizaba un control abstracto de la Ley; y en parte difuso, ya que todos los jueces, en los procesos bajo su conocimiento, realizaban un control concreto. Fueron esas reformas las previstas en los Actos Legislativos<sup>6</sup> números 3 de 1910, 1 de 1945, 1 de 1960 y 1 de 1968. En esta última reforma se crea la Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. Además, la actual Constitución de 1991 continuó con el modelo mixto, pero crea la Corte Constitucional como órgano

---

<sup>5</sup> Colombia en dos etapas diferentes de su historia republicana ha adoptado el modelo federal, de 1811 a 1815 y de 1853 a 1886, por lo cual hubo varias constituciones de orden provincial y estatal, entre otros, *Cfr.* BUSHNELL, David. *Colombia, una nación a pesar de sí misma*. Ariel, Bogotá, 2019; MELO, Jorge Orlando. *Historia Mínima de Colombia*. Madrid, Turner, 2017; TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 y VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Paramericana, Bogotá, 2010.

<sup>6</sup> En Colombia, un Acto Legislativo es una reforma a la Constitución realizada por el órgano legislativo, el Congreso de la República. Por tanto, no se trata de una ley ordinaria sino de una reforma constitucional, ya que consiste en norma jurídica que tiene un trámite especial más riguroso que una ley y requiere de mayorías calificadas para su aprobación.

judicial encargado del control concentrado de la constitucionalidad de todas las normas con fuerza, rango y valor material de Ley.

De las dieciséis Constituciones colombianas, quince fueron expedidas en el siglo XIX. Centuria de gran convulsión y agitación política, evidenciada en sucesivas guerras civiles. Desde la primera entre federalistas y centralistas apenas declarar la independencia entre 1811 y 1815, hasta la última llamada Guerra de los Mil Días, librada entre liberales y conservadores, que dio como resultado la pérdida de Panamá y el afianzamiento del conservatismo<sup>7</sup>. En el siglo XIX, una vez un bando obtenía la victoria en una guerra civil, imponía su visión del Estado y de la sociedad a través de la elaboración de una Constitución en cuya redacción se excluía al vencido en la contienda, siendo la Constitución de 1886 el último ejemplo de este proceso.

Por tal razón, Hernando VALENCIA VILLA, expone magistralmente en su libro *Cartas de Batalla*<sup>8</sup>, que las Constituciones fueron la continuación de la guerra por otros medios. Ello, al imponerse un bando sobre el otro, para tratar de eliminarlo del debate político. Esta situación de un constitucionalismo producto de la guerra civil terminó en 1910, cuando liberales y conservadores se pusieron de acuerdo, por primera vez, en un gran pacto nacional y redactaron la reforma constitucional de ese año. Resulta paradójico entonces, que Colombia haya tenido un constitucionalismo prolijo durante su historia, pero que, a la vez, haya sufrido innumerables guerras civiles a lo largo de su primer siglo de existencia como Estado independiente.

---

<sup>7</sup> Sobre esta época de la historia política y constitucional de Colombia en el siglo XIX, *Cfr.* BUSHNELL, David, *op. cit.*, pp. 65-225; MELO, Jorge Orlando, *op. cit.*, pp. 95-179; TASCÓN, Tulio Enrique, *op. cit.*, pp. 43-248 y VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, pp. 35-174.

<sup>8</sup> VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, p. 75.

## *1.1 EL CONTROL POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDAD, 1810-1886*

Debe señalarse con Andrés BOTERO BERNAL, que en el siglo XIX Colombia no contó con un control judicial de la Constitución que se asemejara al contemporáneo. Pero sí puede decirse que en este período se contó con una serie «de mecanismos e intentos jurídico-políticos de garantizar cierta supremacía constitucional, mecanismos que no solo abarcan la función judicial sino que se amplían a otras ramas del poder»<sup>9</sup>. En ese sentido, se hace necesario revisar esos intentos de garantizar la supremacía constitucional y ciertos instrumentos del control de constitucionalidad. En este apartado, entonces, se explicará cómo entre 1811 y 1886 se establece un control político en las Constituciones de 1811, 1853, 1858, 1863 y 1886 y cuáles fueron sus principales características.

### *1.1.1 EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO Y EL EFÍMERO SENADO DE CENSURA Y PROTECCIÓN*

El espíritu constitucional en el actual territorio de la República de Colombia se empezó a tejer a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX. En el Virreinato de la Nueva Granada, perteneciente al Imperio Español, algunos precursores de la independencia empezaron a abrigar el sueño de la libertad. Tuvieron como referentes las dos grandes revoluciones que pocos años atrás habían tenido lugar: la independencia de las Trece Colonias del Imperio Británico en suelo americano, con su hija estrella, la Constitución de Filadelfia; y la Revolución Francesa que dio al traste con el antiguo régimen y las diversas Constituciones posrevolucionarias. Uno de los ideólogos y precursores de la

---

<sup>9</sup> BOTERO BERNAL, Andrés, *op. cit.*, p. 98.

independencia neogranadina fue Antonio NARIÑO, quien tradujo del francés al castellano los Derechos del Hombre y del Ciudadano y fue hecho prisionero por ello<sup>10</sup>.

Baste decir que los primeros trazos de constitucionalismo se dibujaron en las actas de independencia de diversas ciudades neogranadinas. En ellas se dejó constancia de las circunstancias extraordinarias que atravesaban las colonias españolas por la usurpación de la Corona Hispánica bajo Napoleón BONAPARTE. Como señalan Héctor HERNÁNDEZ y Orlando PARDO: «[u]na a una, las provincias, que conformaban los dominios españoles, buscaron la conformación de un nuevo orden de cosas nombrando autoridades locales y juntas que asumieran o llenaran el vacío que progresivamente iban dejando las enraizadas autoridades españolas»<sup>11</sup>. Modelos de ellas son: el Acta de Santiago de Cali de 3 de julio de 1810, el Acta Preconstitucional del Estado Libre e Independiente del Socorro de 10 de julio de 1810 y el Acta del Cabildo Extraordinario de Santafé<sup>12</sup> de 20 de julio de 1810, entre otras.

Comenzada la etapa independentista se contó con una primera norma fundamental. Se trata de la Constitución de Cundinamarca de 30 de marzo de 1811<sup>13</sup>, promulgada el 4 de abril de dicho año, de tipo monárquico. Allí el control era eminentemente político, pues estaba compartido entre el Poder Ejecutivo (arts. 21 a 32 del Título V), y el Senado de Censura y Protección (art.

---

<sup>10</sup> Para entender las causas y razones de la independencia de las colonias españolas, entre otros, *Cfr.* BUSHNELL, David, *op. cit.*, pp. 51-82 y MELO, Jorge Orlando, *op. cit.*, 2017, pp. 95-115.

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando, *op. cit.*, p. 321.

<sup>12</sup> Actual Bogotá D.C.

<sup>13</sup> Todas las Constituciones desde 1853 hasta 1886 y las reformas de ésta última, serán tomadas de la recopilación realizada por el ilustre constitucionalista Carlos RESTREPO PIEDRAHÍTA, quien se dedicó a recuperar y compilar estos documentos históricos. RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. (comp). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. La Constitución de Cundinamarca de 1811 ha sido tomada de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/>.

9 del Título I). En el caso del Poder Ejecutivo, éste lo ejercía al momento de objetar las Leyes por razones de inconstitucionalidad, lo cual estaba regulado con precisión y detalle (arts. 21 a 31 del Título V). El Poder Ejecutivo estaba en cabeza del rey<sup>14</sup> y cuando no estuviera presente, entraba en ejercicio del Poder Ejecutivo el presidente de la Representación Nacional. El rey era el presidente nato de la Representación Nacional, y, en su defecto, el presidente era nombrado por el pueblo (art. 2 del Título IV).

En cuanto al Senado de Censura y Protección, su función era «...sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquiera ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución» (art. 9 del Título 1) y «... velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano» (art. 4 del Título VII). Entonces, resulta claro que esta Constitución diseñó un control de constitucionalidad de naturaleza eminentemente político, aunque para Hernando VALENCIA VILLA fuera semijudicial<sup>15</sup>. Sin embargo, puede evidenciarse claramente que el control era exclusivamente político, ya que no había intervención judicial en ningún momento. Además, el control constitucional se podía ejercer tanto de oficio como a través de una acción ciudadana<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Esta inclusión del Rey en la primera Constitución tenía como finalidad que cuando el Monarca dejara de estar cautivo viniera a reinar desde la Nueva Granada. Los líderes independentistas sabían que esto era imposible y por tanto era una forma de justificar la declaración de independencia. *Cfr.* BUSHNELL, David, *op. cit.*, pp. 63-70 y MELO, Jorge Orlando, *op. cit.* pp. 109-110. Sin embargo, la Constitución de Cundinamarca de 1811 fue reformada el 17 de abril de 1812 en lo atinente al modelo de Estado, ya que estableció una república. Por tanto, la reforma a la Constitución de Cundinamarca de 1812 enmendó a la totalidad a la Constitución de 1811 en cuanto rompió definitivamente con la Monarquía y estableció el modelo republicano.

<sup>15</sup> VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, p. 130.

<sup>16</sup> Sin duda alguna, lejano antecedente de la acción pública de inconstitucionalidad que se creará definitivamente en 1910.

La Constitución no reguló de forma específica el Senado de Censura. De la redacción del artículo podría pensarse como una institución ajena a los demás Poderes. Sin embargo, el Título IV, correspondiente al Poder Legislativo, estableció que habría una Cámara de Senadores y una de Representantes y que al Senado le correspondería velar por el cumplimiento de la Constitución y ser su conservador (art. 62). Es decir, el Senado, como Cámara Alta del Parlamento, era a su vez el cuerpo encargado de hacer un control de constitucionalidad, que en tal calidad se le llamaría Senado de Censura y Protección<sup>17</sup>.

Sin embargo, esta Constitución fue de efímera duración. Ello, en la medida que el territorio neogranadino se vio envuelto en una guerra civil de 1811 a 1814 entre centralistas y federalistas, en 1815 sufrió la Reconquista Española y el Régimen del Terror y desde 1816 hasta 1819 se llevó a cabo la Guerra de Independencia. Períodos en los cuales, debido a estos conflictos, las normas de naturaleza constitucional no tuvieron aplicación práctica o por lo menos no quedaron registros. Por tanto, no existe evidencia que el Senado de Censura y Protección ejerciera las funciones para las cuales había sido creado.

### *1.1.2 AUSENCIA Y RESURGIMIENTO DEL CONTROL POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDAD*

#### *1.1.2.1 Control político a los actos provinciales y municipales.*

---

<sup>17</sup> MENDIETA GONZÁLEZ, David. «La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia». *Vniversitas*, Vol. 59 N° 120, enero-junio. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2010, pp. 69.

Una vez obtenida la independencia total y absoluta del Imperio Español, luego de la victoria del Ejército Libertador en la batalla de Boyacá del 7 de agosto de 1819, el naciente Estado continuó su andadura constitucional. En las Constituciones del período de la República de Colombia<sup>18</sup> de 1819, 1821, 1828<sup>19</sup> y 1830, así como en la Constitución de la República de la Nueva Granada<sup>20</sup> de 1832 no se plasmaron normas sobre el control de constitucionalidad.

La Constitución de la Nueva Granada de 1843, al igual que las anteriores, tampoco consagró ningún tipo de control de constitucionalidad de la Ley. Pero mientras estuvo vigente, en virtud de varias Leyes expedidas por el Congreso, se establecieron diversos controles frente a normas de tipo administrativo expedidas por las autoridades provinciales y municipales. Así, en un primer momento, la Ley de 3 de junio de 1848 estableció un control político en cabeza del Poder Ejecutivo previa intervención del gobernador de la provincia frente a los actos provinciales y municipales. Este funcionario se encontraba facultado para suspender las normas de la Cámara Provincial, del Cabildo Parroquial o de cualquier autoridad municipal por ser contrarios a la Constitución o a las Leyes. Por tanto, remitía el asunto al Poder Ejecutivo quien decidía sobre su inconstitucionalidad (art. 49)<sup>21</sup>.

Claramente era un control de naturaleza política. No sólo por estar en cabeza del gobernador de la Provincia la facultad de suspender los actos supuestamente

---

<sup>18</sup> También llamado Gran Colombia por los historiadores, para diferenciarlo del territorio actual, ya que incluía a Ecuador y Venezuela.

<sup>19</sup> Se hace referencia al Decreto Orgánico de la Dictadura de Bolívar de 1828 que suspendió la Constitución de 1821 y por tanto se considera un documento de naturaleza constitucional.

<sup>20</sup> El nombre oficial del actual territorio colombiano entre 1831 y 1858 fue República de la Nueva Granada.

<sup>21</sup> RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos (Comp). *Control de constitucionalidad. Tomo I. Colombia y República de Nueva Granada, 1821-1860*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 17-18.

inconstitucionales, sino porque su decisión necesitaba convalidación o aprobación del Poder Ejecutivo, esto es, del presidente de la República. Este era quien podía en todo caso revocar la decisión del gobernador, convirtiéndose así en el verdadero titular del control.

A través de otras Leyes expedidas en este período, se le atribuyeron a la Corte Suprema de Justicia competencias de anulación de normas de tipo administrativo de carácter general. Este control judicial iniciaba por acción pública y fue contemplado en la Ley del 22 de junio de 1848. Esta Ley dispuso que las Ordenanzas de las Cámaras Provinciales podían ser acusadas ante la Corte Suprema por el respectivo funcionario público o por un particular (art. 23). La Ley del 22 de junio de 1850 amplió el alcance de la acción pública a los actos de los Cabildos Municipales. La Ley de 2 de junio de 1851 ratificó los controles judiciales creados por las anteriores Leyes (art. 21)<sup>22</sup>.

Se rescata entonces la acción pública en el derecho colombiano. Inicialmente prevista en la Constitución de 1811 para revisar la constitucionalidad de las Leyes, cuyo fin en vigencia de la Constitución de 1843 era provocar el pronunciamiento judicial sobre la legalidad de una Ordenanza Provincial<sup>23</sup>. Aunque la mayoría de los autores consideran esta acción como un aporte del constitucionalismo colombiano al constitucionalismo comparado, para Miguel Alejandro MALAGÓN PINZÓN no se trataba de una acción que surgió de la nada. En sus palabras: «...pienso que la acción pública viene del derecho colonial español, en concreto del recurso de agravios, y que nuestro siglo XIX

---

<sup>22</sup> MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2012, pp. 132-137.

<sup>23</sup> Sin duda alguna, antecedente de la acción pública de inconstitucionalidad de 1910. *Cfr.* CHINCHILLA, Tulio Elí. «Concepciones sobre el Juez Constitucional en la reforma de 1910: Una cuestión de confianza». *Diálogos de Derecho y Política* No. 3 año 1. Universidad de Antioquia, Medellín, 2010, pp. 70-71.

como heredero de esa tradición hispánica consagró la figura procesal de la acción pública desde 1811, subsistiendo este trascendental remedio durante importantes períodos históricos de dicho siglo»<sup>24</sup>.

### *1.1.2.2 Resurgimiento del control político de constitucionalidad a la Ley: etapa federal.*

La situación de este silencio de las Constituciones frente a su control cambió con la expedición de la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853. Esta facultó a la Suprema Corte de la Nación para «resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto fueren contrarias a la Constitución y a las leyes de la República» (art. 42.6). Además, le concedió al presidente una facultad de objetar las Leyes inconstitucionales para la reconsideración del Congreso, «si lo creyere inconstitucional, perjudicial o defectuoso» (art. 38).

La Constitución de 1853 dio algunos pasos hacia el federalismo. Continuó con la división del territorio en provincias, pero las dotó de poder constitucional para organizar su régimen y administración interior (art. 48). Las provincias interpretaron que esa facultad significaba incluso expedir su propia Constitución seccional. Así lo hicieron la mayoría de ellas en el período 1853-1855, época en la cual se expidieron más de 30 constituciones provinciales<sup>25</sup>. Además, a la Suprema Corte de la Nación se le otorgó competencia para anular

---

<sup>24</sup> MALAGÓN PINZÓN, Miguel. «La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del Siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario», *Estudios Socio-Juridicos*, N° 9 (2). Universidad del Rosario, Bogotá, 2007. pp. 207-231, p. 209.

<sup>25</sup> VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, p. 157.

las Ordenanzas Municipales contrarias a la Constitución (art. 42). Justamente la facultad otorgada a la Suprema Corte, surge en ese contexto en el que la autonomía municipal debe compaginarse con la supremacía constitucional.

En ese marco de fortalecimiento del federalismo, surge la Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858, «expedida por un congreso de mayoría conservadora -pero con espíritu liberal-»<sup>26</sup>. Esta Constitución acentúa ese modelo territorial y continúa con la profundización del control de constitucionalidad. La Constitución le atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia de «suspender la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos» (art. 50). Al tratarse de un modelo federal, era importante armonizar la legislación de los Estados federales con la legislación y la Constitución nacional, con el fin de mantener el orden y la unidad. Se trataba de un control sólo frente a normas regionales, tenía un componente judicial precario en cabeza de la Corte Suprema, pero indudablemente era de naturaleza política, ya que el Senado decidía definitivamente sobre su constitucionalidad.

En este camino hacia el federalismo promovido por los gobiernos del Partido Liberal, una de cuyas banderas era la autonomía territorial, se produce el Pacto de Unión del 20 de septiembre de 1861. Fue celebrado entre los Estados Soberanos de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima. Su objetivo principal era unirse, ligarse y confederarse para siempre, formando una «Nación libre, soberana e independiente, que se denominará Estados Unidos de Colombia»<sup>27</sup> (art. 1). En desarrollo de ese Pacto, se cita a la

---

<sup>26</sup> RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos (Comp). *Control de constitucionalidad. Tomo I. Colombia y República de Nueva Granada, 1821-1860, op. cit.*, p. 18.

<sup>27</sup> A partir de esta fecha, el nombre oficial del Estado vuelve a ser Colombia.

Convención Nacional de Rionegro, municipio del Estado de Antioquia. Se instaló el 4 de febrero de 1863 y estuvo compuesta por 73 miembros de ideología liberal, representantes de los Estados Soberanos. Sus sesiones concluyeron el 8 de mayo de 1863, expidiendo la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, la cual consolida el modelo federal y las garantías de los derechos individuales<sup>28</sup>.

En lo que tiene que ver con el control de constitucionalidad, se estableció la anulabilidad por parte del Senado de Plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia. Las normas objeto de la anulabilidad eran todas las normas emanadas del Congreso Nacional o de las Asambleas Legislativas de los Estados Soberanos que atacaran las libertades y derechos de las personas o que hubiesen atacado la soberanía de los Estados de la Unión. Además, se le permitió al Poder Ejecutivo el derecho de veto por inconveniencia o por inconstitucionalidad de los proyectos de legislación<sup>29</sup>.

La Constitución de 1863 consagró el control de constitucionalidad de la Ley de forma similar a la regulación contenida en la Constitución de 1858. Contaba con un componente judicial precario realizado por la Corte Suprema Federal, quien podía suspenderla. Pero el control era claramente de tipo político, pues el Senado tenía que decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de dichas normas (arts. 14 y 72). El proceso era el siguiente: el procurador general o cualquier ciudadano podía solicitar la anulación de una Ley expedida por las

---

<sup>28</sup> Las características principales de esta Constitución fueron las siguientes: se reconoció a los Estados su poder soberano; se estableció principio de incapacidad de las comunidades religiosas; se estableció la libertad de cultos y el laicismo de Estado; se limitaron las penas privativas de la libertad y se eliminó la pena de muerte; se establecieron medidas del control al Poder Ejecutivo y se disminuyó la duración del período presidencial a dos años. Cfr. VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, pp. 162-165. TASCÓN, Tulio Enrique, *op. cit.*, pp. 134-138.

<sup>29</sup> MALAGÓN PINZÓN, Miguel. «La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del Siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario», *op. cit.*, pp. 212-213.

Asambleas de los Estados por ser contraria a la Constitución ante la Corte Suprema, la cual suspendía provisionalmente la norma atacada y remitía el asunto al Senado, órgano que decidía definitivamente sobre la validez o nulidad de dichas normas (art. 72).

Resulta relevante que se haya establecido nuevamente en una Constitución colombiana la acción pública de inconstitucionalidad<sup>30</sup>. Esto es, la posibilidad de demandar por inconstitucional una Ley, por petición del procurador general o de cualquier ciudadano. Aunque la función de la Corte Suprema frente a la inconstitucionalidad de una Ley se limitaba a una suspensión provisional porque era el Senado<sup>31</sup> quien decidía definitivamente sobre su validez o nulidad, sin duda alguna allí se encuentra el origen de la acción pública de inconstitucionalidad como se conoce hoy. Si bien en esta Constitución no era procedente la acción pública contra Leyes del Congreso Nacional sino contra Leyes (Actos Legislativos) estatales. Para Miguel Alejandro MALAGÓN PINZÓN: «[l]as disposiciones suspendidas se referían a la extralimitación de los Estados Soberanos en sus facultades constitucionales, abarcando más allá de su esfera de acción constitucional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 14 de la Constitución Federal»<sup>32</sup>.

Esta Constitución también contenía un inédito control constitucional que podríamos llamar político vertical-ascendente. Las Legislaturas de los Estados<sup>33</sup> podían anular normas del Congreso Nacional o del Ejecutivo Nacional que

---

<sup>30</sup> Como se dijo, la primera Constitución que consagró la acción pública fue la de Cundinamarca de 1811 y en vigencia de la Constitución de 1843 la establecieron varias leyes.

<sup>31</sup> El Senado era la cámara de representación de los Estados soberanos. *Cfr.* CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, p. 72.

<sup>32</sup> MALAGÓN PINZÓN, Miguel, «La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del Siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario», *op. cit.*, p. 216.

<sup>33</sup> Las legislaturas de los Estados eran los órganos legislativos de cada uno de los Estados que componían los Estados Unidos de Colombia: Antioquia, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima.

afectarán los derechos individuales de libertad o su soberanía (art. 25). Ello tiene sentido dentro modelo federal fuerte que se acogió en 1863, pues el ala radical del Partido Liberal siempre defendió la autonomía territorial como una de sus banderas más preciadas. Por tanto, los Estados federados tenían más competencias que el propio Estado nacional, al que se le reservaban unas mínimas atribuciones dirigidas a mantener cohesionada la Unión. Por ello, los Estados regionales se reservaron la posibilidad, a través de sus Órganos Legislativos, de anular normas del Congreso o del Gobierno nacional, por violar la Constitución. Eso sí, sólo en lo relativo a los derechos de libertad de los individuos o de la soberanía de los Estados<sup>34</sup>.

## *1.2 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886*

Al final de la guerra civil de 1885 ganada por el bando conservador, contrario al federalismo, el gobierno de Rafael NÚÑEZ consideró que la Constitución de 1863 había cumplido su ciclo. A través del Decreto 594 de 10 de septiembre de 1885 convocó a un Consejo Nacional Constituyente, con delegatarios que representaran a todos los Estados, pero en últimas designados directamente por él. Este Consejo se instaló el 11 de noviembre de ese año y expidió una nueva Constitución en 1886, de corte conservador, confesional, hiperpresidencialista y centralista<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Seguramente este control de constitucionalidad dentro de un federalismo fuerte tenía una inspiración en la *nullification* norteamericana, aunque no realizada por órganos judiciales sino políticos. Sobre la *nullification* cfr. CONTRERAS, Claudio Aníbal. «Ensayo sobre la nulificación de la ley en el constitucionalismo norteamericano: tensiones a partir del monismo y dualismo democrático». Revista Electrónica Curso de Direito v. 14, No. 1. Universidad Federal de Santa Maria, Santa María, 2019, pp. 1-15.

<sup>35</sup> Esta Constitución, entre otras medidas, estableció un modelo fuertemente centralista, limitó la libertad de cultos a aquellos que no fueran contrarios a la moral cristiana, estableció la Religión Católica como

Una vez instalado el Consejo Nacional Constituyente por el presidente NÚÑEZ, se presentaron varios proyectos que buscaban hacer realidad el principio de supremacía constitucional. Incluso, en varios de ellos, se planteó la introducción de características propias del control de constitucionalidad norteamericano<sup>36</sup>. Un primer proyecto presentado por José Domingo OSPINA, Felipe F. PAUL, Miguel A. VIVES, Miguel Antonio CARO y Carlos CALDERÓN REYES, contenía dos normas, una de las cual propugnaba por la adopción de un control difuso de constitucionalidad. Además, Miguel Antonio CARO, contempló una cuestión incidental dentro de los procesos. El segundo artículo propuesto en este proyecto, tiene que ver con las objeciones presidenciales dentro del trámite de formación de las Leyes, por motivos de inconstitucionalidad y fue el que se convirtió en realidad (arts. 85 a 90). Como señala María José MAYA CHÁVES, en el Consejo Nacional Constituyente primó una postura contraria al control difuso por temor a la anarquía. En sus palabras:

«era muy peligroso abrir la puerta para que los jueces aplicaran directamente la Constitución en casos de conflicto entre esta y las leyes. Como puede verse, la anarquía seguía siendo el peligro a evitar; y el orden, el fin principal de la Constitución. Caro no se detuvo ahí, resaltó que los métodos adoptados eran suficientes para salvaguardar la Ley Fundamental»<sup>37</sup>.

El segundo proyecto fue presentado por el constitucionalista José María SAMPER AGUDELO. Señalaba que el control de constitucionalidad debía ser político, con cierta intervención judicial, similar al estipulado en las Constituciones de 1858 y 1863, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en

---

la oficial de la Nación y restringió derechos y libertades. *Cfr.* VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, pp. 167-174. TASCÓN, Tulio Enrique, *op. cit.*, pp. 211-215.

<sup>36</sup> Un estudio detallado del tema puede verse en: SANTAMARÍA, Alejandro, *op. cit.*, pp. 263-320.

<sup>37</sup> MAYA CHÁVES, María José. *Control constitucional y presidencialismo monárquico*, *op. cit.*, p. 89.

primer momento y luego con una decisión final del Senado. Debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema conocía del asunto siempre y cuando la solicitud proviniera del procurador general, o alguno de los Estados<sup>38</sup> o por los ciudadanos, es decir, manteniendo la acción pública de inconstitucionalidad. Además, este control no sólo procedía contra Actos Legislativos de los Estados, sino directamente contra Leyes expedidas por el Congreso de la República. El proyecto también contenía una norma que apuntaba en la dirección de un control difuso al señalar que «[c]uando hubiere discordancia entre la Constitución y las leyes o los decretos o actos reglamentarios, los jueces y entidades públicas que deben decidir algún punto, aplicarán en primer lugar la Constitución y en segundo la ley»<sup>39</sup>.

El tercer proyecto fue presentado por Sergio ARBOLEDA Y POMBO, quien redactó una norma similar al artículo sexto<sup>40</sup> de la Constitución de los Estados Unidos. Allí señalaba un mandato a todos los funcionarios judiciales de aplicar la Constitución de preferencia a la Ley. Además, establecía una competencia a los Tribunales Superiores de declarar la nulidad de los Actos Legislativos (Leyes) de los respectivos Estados, según solicitud del procurador, el veedor o de cualquier ciudadano. La segunda instancia sería la Corte Suprema Federal y cualquier disparidad de criterios entre los Tribunales y la Corte, debía dirimirse en el Congreso de la República.

---

<sup>38</sup> El proyecto de SAMPER AGUDELO pretendía mantener el Federalismo.

<sup>39</sup> RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. *Tres ideas constitucionales: supremacía de la Constitución, Corte Constitucional y el Ombudsman*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, pp. 14-15.

<sup>40</sup> El Artículo VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos señala: «Esta Constitución.... serán la suprema ley del país, y los jueces de cada estado estarán sujetos a ella pese a cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquiera de los estados». Consultado en: JARAMILLO PEREZ, Juan Fernando; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El derecho frente al poder. Seguimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2019, p. 420.

Luego de los debates al interior de la Asamblea Constituyente, fue aprobado parcialmente el primer proyecto. Sólo en lo concerniente al control de constitucionalidad de la objeción presidencial a los proyectos de Ley tramitados y aprobados por el Congreso de la República. Objeciones que debía conocer la Corte Suprema de Justicia, como se explicará en el siguiente apartado.

### *1.2.1 INTENTO DE CONTROL JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886*

En la Constitución de 1886 se introduce por primera vez un control judicial. Se elimina la competencia del Senado para decidir la constitucionalidad de las leyes y se asignan estas funciones a la Corte Suprema de Justicia. Este órgano judicial debía emitir un juicio sobre la constitucionalidad de las objeciones presidenciales sobre los proyectos de Ley aprobados por el Congreso (arts. 90 y 151.4). Así, se hizo el tránsito de un control político a un control judicial, aunque sólo para revisar las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad. Por tanto, la acción pública de inconstitucionalidad creada en la Constitución de 1863, desapareció.

En 1887, el Consejo Nacional Legislativo<sup>41</sup> expidió la Ley 57 de 15 de abril. Esta Ley dispuso la supremacía de la Constitución: «[c]uando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla» (art. 5). Esta norma, de alguna manera, reafirmó y justificó la existencia del control de constitucionalidad en el ámbito colombiano.

---

<sup>41</sup> El Consejo Nacional Legislativo actuaba como órgano legislativo, ya que no se había constituido en Congreso de la República. Cfr. MAYA CHÁVES, María José. *Control constitucional y presidencialismo monárquico*, op. cit., p. 89.

### 1.2.2 SUPREMACÍA LEGAL: RETROCESO EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, 1887-1910

Este tímido avance a un control judicial en la Constitución de 1886 se ve ensombrecido por la expedición de la Ley 153 de 1887. Esta norma, al estipular la presunción de constitucionalidad de las Leyes, otorgó al legislativo un poder que no podía ser limitado por los jueces, en cuanto las Leyes debían cumplirse por los ciudadanos y aplicarse por aquellos sin importar que fueran contrarias a la Constitución (art. 6). De lo cual, resultaba la equiparación de la Ley con la Constitución, destruyendo la posibilidad real de que la Corte Suprema de Justicia pudiera declarar la inconstitucionalidad de una norma legal.

Sin embargo, en el período de 1887 a 1910 fueron varios los debates y los intentos de reestablecer un control de constitucionalidad. Incluso más completo, con mayor fuerza, que garantizase la supremacía constitucional que con esta Ley de 1887 había desaparecido. Por ejemplo, en 1894, el senador Marceliano VÉLEZ BARRENECHE se mostraba en desacuerdo con esa «ley inexplicable que declara constitucionales las leyes» y en un debate en el marco de las discusiones en el Congreso manifestó su inconformidad al respecto<sup>42</sup>.

Otro ejemplo fue el de Felipe PAÚL, quien había participado en el Consejo Nacional Constituyente de 1885. Manifestó la necesidad de establecer un mecanismo para proteger al individuo de los posibles abusos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. También, Juan C. ARBELÁEZ, representante a la Cámara, presentó en 1894, un proyecto de Ley que establecía un control de

---

<sup>42</sup> Cfr. CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La excepción de inconstitucionalidad*. Ediciones Jurídica Radar, Bogotá, 1994, pp. 20-21.

constitucionalidad de las Leyes compartido entre la Corte Suprema de Justicia, con carácter suspensivo y el Congreso de la República con carácter definitivo, estableciendo además una acción en cabeza de todo varón, mayor de edad y de las personas jurídicas. Este proyecto no fue aprobado.

En 1904 se llevó a cabo en Medellín una reunión bipartidista llamada Junta de Conciliación de Antioquia. Buscaba restablecer la unidad de los colombianos resquebrajada por las guerras civiles de 1895 y de los Mil Días (1899-1902), así como por la separación de Panamá. Propuso organizar los Poderes Públicos para asegurar su independencia y hacer de la Corte Suprema de Justicia el juez de constitucionalidad de las Leyes, a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano. Esa propuesta tampoco tuvo eco<sup>43</sup>.

Entonces, producto de todos esos debates y de las presiones de políticos de ambos partidos, se da un paso trascendental en materia de justicia constitucional en 1904 con la expedición de la Ley 2°. Esta norma le otorgaba competencia a la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la validez y nulidad de los Decretos Legislativos que dictaba el presidente en el marco de un estado de sitio<sup>44</sup>, a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del procurador general de la Nación<sup>45</sup> (art. 2). Sin embargo, esta reforma, que incluso previó la acción pública de inconstitucionalidad, fue derogada sólo unos meses después por la Ley 8ª del 5 de abril de 1905<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. MENDIETA GONZÁLEZ, David, *op. cit.*, pp. 70-71.

<sup>44</sup> Decretos Legislativos, en vigencia de la Constitución de 1886, eran normas con fuerza de Ley que expedía el presidente de la República en estado de sitio, es decir en circunstancias excepcionales y de anomalía democrática.

<sup>45</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 10

<sup>46</sup> Cfr. MENDIETA GONZÁLEZ, David, *op. cit.*, p. 71 y CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a juez constitucional». *Historia Constitucional* No. 14, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 457.

Así termina el primer siglo del constitucionalismo colombiano. En lo referente al control de constitucionalidad, había despuntado en un principio con el Senado de Censura y Protección en 1811, que nunca llegó a funcionar efectivamente, para luego desaparecer cualquier tipo de control durante varias décadas. Hubo un renacimiento en 1853. En 1863 se estableció la acción pública de inconstitucionalidad, la cual fue eliminada en 1886. Aunque esta Constitución mantuvo el control, menguó en 1887 por la equiparación de la Constitución con la Ley. Repuntó un poco con la Ley 2 de 1904, pero el control fue eliminado definitivamente en 1905.

### *1.3 LA ADOPCIÓN DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD BAJO EL MODELO MIXTO*

La Constitución de 1886 fue reformada 67 veces<sup>47</sup>. Ora por el órgano competente para tal fin que era el Congreso de la República, ora por una Asamblea Nacional Constituyente en los gobiernos autoritarios de los generales Rafael Reyes Prieto (1904-1909) y Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957). Cuatro reformas tocaron aspectos esenciales y relevantes del control de constitucionalidad que merecen una explicación detallada. Fueron ellas las realizadas en 1910, 1945, 1960 y 1968.

La primera y más importante reforma se realizó mediante el Acto Legislativo 03 de 1910. Esta, perfiló el sistema de control de constitucionalidad desde entonces. Adoptó el control judicial a través del modelo mixto, acogiendo en parte el modelo concentrado, pues le asignó la competencia de control abstracto

---

<sup>47</sup> Cfr. VILLA, Hernando, *op. cit.*

a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual conocía de los casos de constitucionalidad a través de varias vías, siendo la principal la acción pública de inconstitucionalidad. Por otro lado, se introdujo el control difuso a través de la excepción de inconstitucionalidad, en cabeza de todos los jueces en el ámbito de los procesos que estuvieran bajo su conocimiento, de forma concreta.

La segunda reforma fue la consignada en el Acto Legislativo 1 de 1945. En ella se decidió compartir el control concentrado que hasta entonces estaba en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en exclusividad, con el Consejo de Estado, máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El objetivo consistía en que este revisara la constitucionalidad de los Decretos que expediera el presidente de la República que no tuvieran rango, fuerza y valor de Ley, como los ordinarios y los reglamentarios. La constitucionalidad de las Leyes expedidas por el Congreso y los Decretos presidenciales con rango, fuerza y valor de Ley continuaría siendo conocida por la Corte Suprema.

La tercera reforma estuvo contenida en el Acto Legislativo 1 de 1960. Mediante ella, se le otorgó competencia a la Corte Suprema de Justicia para revisar la constitucionalidad de la declaratoria de estado de sitio realizada por el Gobierno Nacional a través de Decreto Legislativo. Esta es una norma con rango, fuerza y valor de Ley y no una mera norma administrativa; por tanto, requería revisión de su constitucionalidad, cuestión que hasta ese momento no existía.

Por último, la cuarta reforma fue la prevista en el Acto Legislativo 1 de 1968. En ella se creó la Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, compuesta por 5 magistrados especialistas en Derecho Público. Su función consistía en realizar un estudio preliminar de las normas legales acusadas por

inconstitucionalidad y elaborar un proyecto de Sentencia. Este sería remitido a la Sala Plena de la Corte, quien definitivamente decidía el asunto.

### *1.3.1 EL SISTEMA MIXTO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, 1910-1968*

#### *1.3.1.1 La acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad*

En 1910, por primera vez los liberales y conservadores pactaron la elaboración de una reforma constitucional que no estuviera precedida por una guerra civil. Concluyen con la espiral de violencia política y partidista que aquejó a Colombia durante su primer siglo de vida republicana. Ello fue posible debido al surgimiento de un movimiento llamado Unión Republicana<sup>48</sup>. Estaba liderado por políticos conservadores moderados, pero conformado también por algunos liberales. Su objetivo era dejar atrás el sectarismo y la división que llevó a innumerables guerras civiles durante el primer siglo republicano<sup>49</sup>.

Una vez instalada la Asamblea Constituyente convocada para discutir y aprobar dicha reforma, se dieron intensos debates sobre los temas relacionados con la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. Luis Javier MORENO ORTIZ<sup>50</sup>, Tulio Elí CHINCHILLA y Juan Manuel CHARRY

---

<sup>48</sup> Sobre el aporte de la Unión Republicana a la reforma constitucional de 1910 *Cfr.* MAYA CHAVES, María José. *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910). La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2015.

<sup>49</sup> *Cfr.* MORENO ORTIZ, Luis Javier. «El sistema de control de constitucionalidad en Colombia». *Civilizar*, vol.10, N°. 19, 2010. Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, p. 76.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 85-86.

URUEÑA refieren las diversas propuestas que se presentaron en su interior por parte de algunos de sus miembros. Por ejemplo, CHINCHILLA señala que los representantes Joaquín COLLAZOS y Manuel BONILLA presentaron un proyecto, el cual fue aprobado por la Cámara de Representantes, pero no llegó a convertirse en norma constitucional. En esta propuesta se le atribuía a la Corte Suprema de Justicia la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes que hayan sido objetadas por el gobierno como inconstitucionales, o sobre las Leyes demandadas por cualquier ciudadano, previa audiencia del procurador general de la Nación<sup>51</sup>.

Juan Manuel CHARRY URUEÑA por su parte, señala las tres proposiciones que se presentaron frente al control difuso. La primera fue la del diputado ESPINOSA, la cual señalaba que «[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales de preferencia». Los diputados Jorge HOLGUÍN MALLARINO y Miguel Antonio CARO TOBAR propusieron lo siguiente: «[e]n las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución; pero toda decisión en tal sentido habrá de ser consultada con la Corte Suprema. Si la inconstitucionalidad no fuere manifiesta, se aplicará la ley en el sentido más conforme con la Constitución»<sup>52</sup>. Señala CHARRY que el diputado SALAZAR M. también presentó una proposición cuyo contenido era el siguiente: «[e]n las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución; pero toda decisión en tal sentido habrá de ser consultada con la Corte Suprema. Si la incompatibilidad no fuere manifiesta, se aplicará la ley en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe». Estas dos últimas

---

<sup>51</sup> CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, p. 76.

<sup>52</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 21.

proposiciones fueron negadas y finalmente se aprobó la primera, con una pequeña variación en su redacción<sup>53</sup>.

Entonces, mediante el Acto Legislativo 3 de 1910 se adoptó definitivamente el principio de la supremacía constitucional sin restricción alguna, que había sido eliminado en 1887. Estipuló la reforma que «[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales» (art. 40). Como resultado del resurgimiento del principio de supremacía constitucional, se aportaron novedades notables al control de constitucionalidad bajo el sistema mixto. Un control difuso realizado por todos los jueces por medio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 40). Un control concentrado en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se permitía el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (art. 41), tomando como modelo el proyecto de COLLAZOS y BONILLA<sup>54</sup>. Como bien lo señala CASTAÑO ZULUAGA:

«Desde entonces en Colombia ha operado un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad. De una parte, siguiendo la tradición norteamericana instaurada judicialmente en el fallo de 1803, presenta un sistema difuso, por el cual se faculta a cualquier juez de la república para inaplicar una ley cuando considere que es contraria a la Carta Política, con efectos particulares, y de otra, presenta una jurisdicción exclusiva original, radicada en la Corte Suprema de Justicia -Corte Constitucional, hoy día-, legitimada para declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos de cosa juzgada, “*erga omnes*”, vinculante y obligatoria aún para el propio Legislador».<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Ibidem.*, p. 22.

<sup>54</sup> CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, p. 76. Luis Ociel CASTAÑO ZULUAGA señala que el redactor de la reforma que introdujo la acción pública de inconstitucionalidad fue Nicolás ESGUERRA. *Cfr.* CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*. Leyer, Bogotá, 2010, p. 57.

<sup>55</sup> CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *op. cit.*, p. 141.

En esta reforma de 1910 se estableció, por primera vez, el carácter judicial del control de constitucionalidad en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. A ésta «se le confía la guarda de la integridad de la Constitución», lo cual potencia su función. Ahora, la Corte Suprema no sólo debía «decidir definitivamente sobre la exequibilidad<sup>56</sup> de las leyes que fueran objetadas como inconstitucionales por el Gobierno», sino que además debía declarar ajustadas a la Constitución «todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales», a través de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>57</sup>. Acción que resurge nuevamente, tal como había sido planteada unas décadas atrás, pero ahora con más fuerza y vigor, para implantarse definitivamente en el ADN constitucional colombiano.

El objetivo de la reforma fue precisar que las normas que componen el ordenamiento jurídico están organizadas jerárquicamente, con la Constitución en su cúspide. Además, la existencia de un control de constitucionalidad es la institución jurídica que garantiza la organización del sistema de fuentes del Derecho. Se puede afirmar, sin duda alguna, que, en 1910, se optó por un sistema mixto. En parte se estableció un sistema concentrado y abstracto radicado en la Corte Suprema de Justicia, quien tendría que decidir las objeciones presidenciales y la acción pública de inconstitucionalidad frente a normas dictadas por el Legislativo y el Ejecutivo. Así como también se adoptó

---

<sup>56</sup> A partir de esta reforma, se utilizan en Colombia los términos exequibilidad e inexecutable para la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica, respectivamente. El vocablo «executable», según el Diccionario de la Real Academia Española significa: «Que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto». El vocablo inexecutable significa: «No executable; que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto». Consultado en línea <https://www.rae.es/>.

<sup>57</sup> Sobre la acción pública de inconstitucionalidad en perspectivas histórica y actual, entre otros, *Cfr.* MALAGÓN PINZÓN, Miguel. «La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del Siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario», *op. cit.*, pp. 207-231; MENDIETA GONZÁLEZ, David, *op. cit.*, pp. 61-84; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*. Ibáñez, Bogotá, 2016; ROA ROA, Jorge Ernesto. *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

el control difuso, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia y por la doctrina de los constitucionalistas colombianos<sup>58</sup>, al señalar que una incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se resolverá a favor de la primera. Incompatibilidad que se tendrá que revisar y decidir en cada caso en concreto por los jueces, a través de la excepción de inconstitucionalidad. Modelo totalmente novedoso y revolucionario como lo califica Juan Carlos ESGUERRA PORTOCARRERO. En sus palabras: «[d]entro de ese panorama, la entronización conjunta, en 1910, de la acción y de la excepción de inconstitucionalidad, constituyó, a no dudarlo, una verdadera revolución»<sup>59</sup>.

Por tanto, a partir de 1910 existe en Colombia un verdadero control judicial de constitucionalidad. Por primera vez, la Corte Suprema de Justicia juega un rol protagónico en asuntos de control, del cual careció en el siglo XIX. En esa centuria se realizaba un control político y el papel de este órgano judicial era accesorio, ya que el Senado era realmente quien decidía sobre la constitucionalidad de las normas. En 1910 se cambió totalmente el esquema y el Senado perdió cualquier competencia en asuntos de control de

---

<sup>58</sup> Los constitucionalistas colombianos, al estudiar el sistema de control de constitucionalidad lo califican como mixto, entre otros, *Cfr.* CAJAS SARRIA, Mario Alberto, «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991». *Precedente*. 2015, v. 7, jul-dic, Universidad Icesi, Cali. pp. 109-152; CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, pp. 68-83; ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. Legis, Bogotá, 2004; GAONA CRUZ, Manuel, *op. cit.*; HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando, *op. cit.*; MENDIETA GONZÁLEZ, David & TOBÓN TOBÓN, Mary Luz. «El (des)control de constitucionalidad en Colombia». *Estudios Constitucionales*, Año 16, N° 2. Universidad de Talca, Talca, 2018, pp. 51-88; MORENO ORTIZ, Luis Javier, *op. cit.*; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013; SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Temis, Bogotá, 1988; SANÍN GREIFFENSTEIN, Jaime. *La defensa judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá, 1971; VESGA NIÑO, Stella. *El Neoconstitucionalismo. Influencia en la construcción del Estado social de derecho*. Leyer, Bogotá, 2019; ZULUAGA GIL, Ricardo. «El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad». *Criterio Jurídico*, N° 3. Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali, 2003, pp. 151-174. También hace lo propio el constitucionalista venezolano Allan BREWER, *Cf.* BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Temas de Derecho Público No. 39. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

<sup>59</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 402.

constitucionalidad. Será la Corte Suprema de Justicia quien desde ese momento en adelante decidirá el control concentrado y abstracto. Además, el control se compartirá con los demás jueces, quienes en el ámbito de los procesos a su cargo podrán ejercer un control difuso y concreto de constitucionalidad<sup>60</sup>.

Teniendo en cuenta que se adoptó el sistema judicial de constitucionalidad, resulta válido preguntarse ¿por qué se estableció un modelo difuso en Colombia por primera vez? Los constitucionalistas y constituyentes de finales del siglo XIX y principios del siglo XX lo conocían, como bien señala Alejandro SANTAMARÍA ORTIZ<sup>61</sup>, porque llevaba aplicándose una centuria en los Estados Unidos, país que ha tenido una influencia política y constitucional sobre América Latina en general y Colombia en particular desde la independencia del Imperio Español<sup>62</sup>. María José MAYA CHÁVEZ<sup>63</sup> afirma que el control por vía de excepción fue la respuesta de los liberales y de los conservadores históricos, que se unieron en el Partido Republicano (Unión Republicana), al presidencialismo excesivo plasmado en la Constitución de 1886, al veto permanente del ejercicio de la libertad de prensa, a la exclusión de la minoría y a la discordia entre los partidos mayoritario (conservador) y minoritario (liberal).

Tulio Elí CHINCHILLA, en la misma línea, señala que «[l]a utilización prolongada de facultades de Estado de Sitio, con su legislación de excepción

---

<sup>60</sup> CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a juez constitucional», *op. cit.* pp. 434-435.

<sup>61</sup> SANTAMARÍA, Alejandro, *op. cit.* pp. 282-297.

<sup>62</sup> No en vano todo el continente adoptó una Constitución escrita, el modelo presidencialista e incluso el bipartidismo, cuyo caso paradigmático en la región ha sido el colombiano. En este país los partidos Liberal y Conservador gobernaron ininterrumpidamente desde 1849 hasta 2002, con la excepción de la dictadura militar de 1953 a 1957, que, sin embargo, en principio fue apoyada por ambos partidos.

<sup>63</sup> MAYA CHAVES, María José. «Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad». *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 118-128.

(decretos legislativos) y la generosa concesión de facultades extraordinarias al Gobierno por parte del Congreso (decretos-leyes), daban pábulo a la creación de un poder “moderador” sobre tan amplias competencias normativas del ejecutivo»<sup>64</sup>. Poder moderador que no podía ser otro que el Judicial, ajeno a las componendas políticas de los otros dos Poderes<sup>65</sup>.

Entonces, en Colombia desde 1910 se interpretó por la jurisprudencia<sup>66</sup> y la doctrina que la disposición «[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales», contenida en la reforma de 1910, consagró expresamente la excepción de inconstitucionalidad la cual podía ser aplicada por todos los jueces. Frente al control concentrado realizado por la Corte Suprema de Justicia, debe decirse que este órgano en su jurisprudencia aceptó sólo un control material de la Ley o por vicios de fondo, más no un control formal o por vicios de trámite entre 1910 a 1952, según el precedente establecido en la Sentencia del 20 de abril de 1912<sup>67</sup>.

A partir de 1952, la Corte Suprema se apartó de dicho precedente y admitió la posibilidad de hacer un control sobre el trámite legislativo. Es decir, admitió el control por vicios de procedimiento en la formación de la Ley. En todo caso, no hay duda del lugar preponderante que los constituyentes de 1910 quisieron darle

---

<sup>64</sup> CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, p. 81.

<sup>65</sup> CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991». *Precedente*. 2015, v. 7, jul-dic, Universidad Icesi, Cali. pp. 115-120.

<sup>66</sup> Sobre la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado respecto al control difuso de constitucionalidad durante el siglo XX *Cfr.* BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.* y CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*,

<sup>67</sup> Precedente que se confirmó en las Sentencias del 20 de octubre de 1913, del 15 de febrero de 1915, del 7 de marzo de 1918, del 7 de diciembre de 1925, del 18 de marzo, 9 de abril y 15 de septiembre de 1927 y del 22 de septiembre de 1949, como señala Mario Alberto CAJAS SARRIA en un juicioso estudio realizado sobre el tema *Cfr.* CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)». *Precedente, Anuario Juridico*, 2005. Universidad Icesi, Cali. p. 23.

a la Constitución como norma fundamental del Estado y la importancia de contar con un control de constitucional fuerte, adoptando el sistema judicial en su modalidad mixta.

### *1.3.1.2 Atribución de competencias de control de constitucionalidad al Consejo de Estado*

La reforma de 1910 señaló que la Ley debía establecer una Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para separar el conocimiento de este tipo de asuntos de la Corte Suprema de Justicia y en general de la Jurisdicción Ordinaria (art. 42). Cuestión que efectivamente se convirtió en realidad con la Ley 130 de 1913, la cual creó esa Jurisdicción y estableció como su máximo Tribunal al Consejo de Estado. Esta institución ya existía como órgano asesor del gobierno, pero de ahí en adelante se convirtió en un órgano jurisdiccional, aunque conservara la competencia consultiva del Ejecutivo<sup>68</sup>.

Ley 167 de 1941, sobre organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se considera el primer Código Contencioso Administrativo de Colombia. Éste Le otorgó competencia al Consejo de Estado para revisar la constitucionalidad de todos los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional (art. 62), incluyendo los que tuvieran rango, fuerza y valor de Ley. Esta norma fue inicialmente inaplicada por inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante Auto de Sala Plena de 13 de mayo de 1942. Posteriormente, fue declarada inconstitucional por Sentencia de la Sala Plena del 7 de julio de ese mismo año<sup>69</sup>. Para hacer frente a dicha situación, se reformó la Constitución

---

<sup>68</sup> Cfr. ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. «La actividad constitucional del Consejo de Estado colombiano». *Vniversitas* N° 111, enero-junio de 2006, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 68.

<sup>69</sup> Cfr. CHINCHILLA, Tulio Elí, *op. cit.*, p. 78.

de 1886 a través del Acto Legislativo 1 del 16 de febrero de 1945, en la cual se reitera la competencia de la Corte Suprema de Justicia para salvaguardar la supremacía constitucional (art. 53).

No obstante, en esta reforma se le otorgó al Consejo de Estado la competencia de conocer de la acción pública de inconstitucionalidad respecto de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional «que no tuvieran carácter o fuerza de ley»<sup>70</sup>. Esa competencia hasta el momento le correspondía a la Corte Suprema de Justicia en exclusividad (art. 41). Desde allí el Consejo de Estado empezó a compartir con la Corte Suprema de Justicia competencias en materia de control, solamente en lo que respecta a la validez constitucional de los Decretos expedidos por el Gobierno, por vía de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad.

Puede decirse que en ese momento se completa el panorama del control de constitucionalidad que regirá en el próximo medio siglo en Colombia. Por un lado, existe el control concentrado en cabeza de la Corte Suprema de Justicia para las Leyes expedidas por el Congreso y los Decretos gubernamentales con fuerza de Ley. Además, el Consejo de Estado controlará los demás Decretos expedidos por el Gobierno. De otro lado, existe el control difuso a través de la excepción de inconstitucionalidad, pudiendo ser ejercido por todos los jueces en los casos en concreto.

---

<sup>70</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando, *op. cit.*, p. 332.

### *1.3.1.3 Control de constitucionalidad al estado de sitio*

La Constitución de 1886 contempló una figura denominada estado de sitio. Tenía como objetivo dotar al Gobierno de facultades extraordinarias cuando se presentasen hechos de gran envergadura en el territorio nacional, como una guerra exterior o una violencia inusitada por parte de grupos subversivos que atentaran contra la seguridad o existencia del Estado. La declaratoria de estado de sitio le correspondía al Gobierno a través de un Decreto Legislativo. En esta norma, con rango, fuerza y valor de Ley, se tomaban las medidas extraordinarias requeridas para hacer frente a la excepcionalidad.

En principio, el Decreto Legislativo que declaraba el estado de sitio no contaba con control de constitucionalidad alguno. Sin embargo, para menguar los abusos, excesos y atropellos que las fuerzas del orden cometieron en vigencia de sucesivos estados de sitio decretados, a veces sin justificación alguna y sólo como instrumento de persecución política, el Acto Legislativo 1 del 10 de diciembre de 1960, modificó el artículo 121 de la Constitución. En él, señaló que el Congreso, a través de una proposición, previamente aprobada por la mayoría absoluta de cada una de las Cámaras, podría demandar ante la Corte Suprema de Justicia los Decretos expedidos en virtud de dicho estado de sitio.

La Corte Suprema debía resolver sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo en máximo seis días, sino, esta norma quedaba suspendida. Con el agravante que la demora en proferir el fallo se consideraba una causal de mala conducta por parte de los magistrados. Es un avance en el control concentrado y en especial en defensa de las garantías constitucionales, los derechos

fundamentales y las libertades públicas que eran violentadas en muchas ocasiones por el Gobierno o sus agentes, bajo el amparo del estado de sitio<sup>71</sup>.

### *1.3.2 EL SISTEMA MIXTO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, 1968-1991: CREACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

El gobierno dictatorial del General Gustavo ROJAS PINILLA expidió el Decreto 1762 de 1956 por el cual se creó la Sala de Negocios Constitucionales. Esta Sala estaría conformada por ocho magistrados, quienes decidirían los asuntos de constitucionalidad autónomamente sin necesidad de llevar los procesos a la Sala Plena. Sin embargo, esta norma nunca fue llevada a la práctica, puesto que el dictador renunció el 10 de mayo de 1957 y la Junta Militar de Gobierno de carácter provisional que se estableció para hacer el tránsito a la democracia, la derogó<sup>72</sup>.

Pero ese primer intento de crear una sala especializada en asuntos constitucionales pudo hacerse realidad una década después. En el Gobierno del liberal Carlos LLERAS RESTREPO se reformó la Constitución de 1886 a través del Acto Legislativo 1 del 11 de diciembre de 1968. Mario Alberto CAJAS SARRIA explica que, en los antecedentes de la reforma constitucional

---

<sup>71</sup> Sobre los abusos y excesos cometidos por el Estado colombiano bajo la vigencia del estado de sitio durante el siglo XX *Cfr.* VALENCIA VILLA, Hernando, *op. cit.*, pp. 175-196.

<sup>72</sup> Para una mayor comprensión de la justicia constitucional en tiempos de la dictadura del General Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957), *Cfr.* CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», *op. cit.* pp. 120-128 y del mismo autor «La justicia constitucional del general Gustavo Rojas Pinilla: entre el tribunal de garantías constitucionales y la sala de negocios constitucionales. Colombia, 1953-1957». *Historia Constitucional*, No. 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 273-307.

de 1968 que creó la Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema, en principio, se pensaba crear una Corte Constitucional que asumiera las competencias sobre control, que hasta el momento tenían la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Incluso «se pretendía convertir la excepción de inconstitucionalidad en una acción judicial que decidiría la misma Corte», con lo cual «se podría paralizar el Estado ante la imposibilidad de decidir sobre tantas acciones»<sup>73</sup>. Sin embargo, estas propuestas no fueron aceptadas.

La reforma de 1968 generó grandes cambios funcionales sobre el control de constitucionalidad. Creó al interior de la Corte Suprema de Justicia una Sala Constitucional, conformada por cinco magistrados, abogados especialistas en Derecho Público. Estos magistrados debían estudiar previamente las demandas de inconstitucionalidad y presentar un proyecto de Sentencia, el cual sería posteriormente discutido y finalmente ora rechazado ora aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema (art. 71).

La Sala Constitucional no podía decidir autónomamente los casos puestos a su consideración. Sus magistrados se repartían los asuntos entre sí, presentaban sus ponencias, se reunían, discutían y redactaban un proyecto que debía pasar a la Sala Plena de la Corte Suprema, compuesta además por los magistrados de las Salas de Casación Civil, Penal y Laboral. Estos se reunían y decidían definitivamente la controversia. El tiempo que le dedicaba la Corte Suprema en pleno a resolver los asuntos constitucionales era mínimo, ya que los demás magistrados no consideraban esa competencia en materia de control tan importante como los asuntos ordinarios<sup>74</sup>. Además, muchos magistrados, influidos por el fuerte legicentrismo imperante en el siglo XX, consideraban que

---

<sup>73</sup> CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», *op. cit.*, p. 133.

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 128-135.

debía primar la Ley. Para ellos, la Constitución era un documento de naturaleza eminentemente política, y, por tanto, carecía de fuerza normativa.

Con todo, no puede desconocerse que, al haberse creado la Sala Constitucional, el constituyente de ese año concretó un paso hacia la creación de un Tribunal especializado en el control de constitucionalidad. Anteriormente la Corte Suprema carecía de esta Sala y los asuntos constitucionales eran considerados aún menos importantes. Entre 1968 y 1991, período en el cual operó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se tomaron decisiones relevantes en materia de control de constitucionalidad<sup>75</sup> y se gestó el primer paso hacia la creación de un Tribunal Constitucional, cuestión que había sido propuesta por algunos constitucionalistas de la época, especialmente Carlos RESTREPO PIEDRAHITA<sup>76</sup>.

En 1975, Alfonso LÓPEZ MICHELSEN<sup>77</sup>, presidente de la República, constituyó una comisión para que preparara un anteproyecto de reforma a la Constitución, con el fin modificar la Administración de Justicia. Una vez constituida, esta decidió abordar el tema del control de constitucionalidad y previó la creación de una Corte Constitucional, que asumiera las competencias sobre la materia que en ese momento ejercían separadamente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El objetivo era unificar el control concentrado, aunque preveía mantener la excepción de inconstitucionalidad en cabeza de todos los jueces para no ahogar de trabajo a la Corte Constitucional.

---

<sup>75</sup> Cfr. CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991. Tomo II: Del Frente Nacional a la Asamblea Constituyente, 1958-1991*. Universidad de los Andes, Universidad Icesi, Bogotá, Cali, 2015.

<sup>76</sup> Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Tres ideas constitucionales: supremacía de la Constitución, Corte Constitucional y el Ombudsman*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978.

<sup>77</sup> Alfonso LÓPEZ MICHELSEN (Bogotá, 30 de junio de 1913 - *Ibidem*, 11 de julio de 2007). Abogado, profesor universitario y político liberal que fue presidente de la República (1974-1978). Destacado constitucionalista, autor de varias obras jurídicas.

Ese proyecto de reforma fue aprobado a través del Acto Legislativo 2 de 1977. En él se convocaba a una Asamblea Constituyente elegida popularmente para debatir esos temas. Sin embargo, dicho Acto Legislativo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 5 de mayo de 1978, con ponencia del magistrado José María VELASCO GUERRERO, antes de que se llevara a cabo la elección de esa Asamblea<sup>78</sup>. Esta Sentencia constituyó un hito jurisprudencial, pues hasta el momento la Corte Suprema, en casi 70 años de ejercicio del control de constitucionalidad, nunca había declarado la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. Hasta el momento, había esgrimido el argumento según el cual carecía de competencia para ello, pues la Constitución sólo le había otorgado la función de revisar la constitucionalidad de las Leyes, no de las reformas constituciones. Sin duda alguna, esta Sentencia es una reacción política, por parte de los magistrados de la Corte Suprema, al intento del Gobierno de quitarle sus competencias en materia de control de constitucionalidad al crear una Corte Constitucional.

En el gobierno de Julio César TURBAY AYALA se reformó nuevamente la Constitución a través del Acto Legislativo 1 del 4 de diciembre de 1979. Entre otros temas, se buscaba una transformación profunda de la Administración de Justicia. En particular sobre la justicia constitucional, se le atribuían nuevas funciones a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Plena sólo decidiría demandas contra Actos Legislativos y Decretos Legislativos (de estado de sitio), mientras que las demás funciones de control de constitucionalidad las asumiría la Sala Constitucional, la cual entonces adquiriría más poder y relevancia institucional. Aunque esta reforma entró a

---

<sup>78</sup> *Cfr.* CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», *op. cit.*, p. 136. Como señala el autor, en esta Sentencia por primera vez la Corte Suprema varió su jurisprudencia de casi 70 años y asumió competencia para juzgar la constitucionalidad de las reformas constitucionales bajo la Constitución de 1886.

regir, también fue demandada y declarada inconstitucional por la Corte Suprema mediante Sentencia núm. 57 del 3 de noviembre de 1981, con ponencia del magistrado Fernando URIBE RESTREPO<sup>79</sup>. Las razones políticas son las mismas que las mencionadas para la reforma de LÓPEZ MICHELSEN: una reacción de la Corte Suprema para no perder poder ante la creación de una Corte Constitucional.

En 1988, el gobierno del presidente Virgilio BARCO VARGAS (1986-1990), también liberal, propuso un proyecto de reforma a la Constitución de 1886. En él se buscaba eliminar el control difuso de constitucionalidad o excepción de inconstitucionalidad. El proyecto preveía la creación de una Corte Constitucional, con competencias exclusivas en materia de control de constitucionalidad y cuyos magistrados serían elegidos por el Congreso y el presidente. Este proyecto finalmente no fue aprobado por órgano legislativo<sup>80</sup>.

#### *1.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, 1910-1991*

Como se explicó, el control concentrado de constitucionalidad fue objeto de varias reformas durante el siglo XX. Esas reformas ampliaron sus funciones, al incluir otras normas objeto de control, tanto por vía de la acción pública de inconstitucionalidad como por vía del control oficioso y automático. Así como también para atribuir competencias del control abstracto al Consejo de Estado.

---

<sup>79</sup> Cfr. CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», *op. cit.* pp. 135-137.

<sup>80</sup> Cfr. BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*, *op. cit.*, pp. 119-120 y CAJAS SARRIA, Mario Alberto. «La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991», *op. cit.*, pp. 138.

Sin embargo, el control difuso de constitucionalidad no fue objeto de ninguna reforma desde 1910 hasta 1991. En ese período tampoco se expidió ninguna norma jurídica que regulara o reglamentara la excepción de inconstitucionalidad. En Colombia, el control difuso de constitucionalidad tuvo como cimiento la disposición constitucional que regulaba la supremacía constitucional. Fueron la jurisprudencia y la doctrina quienes señalaron que en dicha norma se encontraban el fundamento de la excepción de inconstitucionalidad<sup>81</sup>.

Los constitucionalistas colombianos entre 1910 y 1991, en vigencia de la Constitución de 1886, entendieron que existía el control difuso de constitucionalidad. Este se aplicaba a través de la llamada excepción de inconstitucionalidad, como parte integrante del control mixto de constitucionalidad que ha operado desde la reforma de 1910. A través de obras generales sobre derecho constitucional o monografías acerca del control de constitucionalidad, explicaron la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, a través de casos concretos sometidos a consideración de los jueces<sup>82</sup>.

Además, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado fue prolija en la aceptación de la procedencia de la excepción

---

<sup>81</sup> Claramente, puede observarse que, en Colombia, el control difuso de constitucionalidad surgió jurisprudencialmente, como la *judicial review* luego del famoso caso *Marbury vs. Madison*.

<sup>82</sup> *Cfr.* MONROY, Tobías *Leyes inconstitucionales*. Imprenta San Bernardo, Bogotá, 1914; APARICIO, Mario E. *Comentarios a la Constitución Nacional*. Imprenta Departamental, Cúcuta, 1950; COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de derecho constitucional*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951; MELO GUEVARA, Gabriel. *El Estado y la Constitución*. Temis, Bogotá, 1967; PÁEZ VELANDIA, Dídimo. *El control de la constitucionalidad en los Estados Latinoamericanos y fundamentalmente en la República de Colombia*. Editorial de la Revista de Derecho Colombiano, Bogotá, 1985; VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho constitucional general*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985; HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Temis, Bogotá, 1985; PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1987 y muy especialmente GAONA CRUZ, Manuel, *op. cit.*, principal defensor del control difuso en Colombia.

de inconstitucionalidad. En varios casos durante esas ocho décadas ejercieron un control concreto de constitucionalidad en las diversas áreas del Derecho y en los asuntos sometidos a su consideración. Así, Juan Manuel CHARRY URUEÑA<sup>83</sup> y Natalia BERNAL CANO<sup>84</sup> realizaron sendas investigaciones sobre la excepción de inconstitucionalidad desde la perspectiva histórica y también sobre su vigencia en el actual marco constitucional de 1991.

En lo que respecta a la jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad difuso entre 1910 y 1991, CHARRY<sup>85</sup> cita una serie de Sentencias del Consejo de Estado sobre la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad. Ya sea que este órgano judicial la aplicara o la desestimara, pero admitiendo su existencia<sup>86</sup>. A su turno, BERNAL CANO cita algunas de las Sentencias del Consejo de Estado referenciadas por CHARRY, pero agregando unas cuantas providencias más<sup>87</sup>.

Del análisis de dichas Sentencias se pueden extraer unas conclusiones interesantes. Ello, para comprender su aplicación durante las ocho décadas que estuvo vigente bajo el amparo de la Constitución de 1886 luego de la reforma de 1910. Así, por ejemplo, la Sentencia del 13 de febrero de 1944, siendo

---

<sup>83</sup> Cfr. CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 26-114.

<sup>84</sup> Cfr. BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*, pp. 157-223.

<sup>85</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 62-85.

<sup>86</sup> Las Sentencias del Consejo de Estado sobre la excepción de inconstitucionalidad citadas por CHARRY son las siguientes: del 30 de marzo de 1916, ponente Adriano MUÑOZ; del 14 de octubre de 1936, ponente Guillermo PEÑARANDA ARENAS; del 11 de julio de 1931, ponente Sergio A. BURBANO; del 6 de septiembre de 1932, ponente Julio E. CANCINO; del 8 de septiembre de 1936, ponente Elías ABAD MESA; del 20 de octubre de 1936, ponente Alberto PUMAREJO; del 12 de mayo de 1943, ponente Tulio Enrique TASCÓN; del 13 de febrero de 1944, ponente Tulio Enrique TASCÓN; del 1 de marzo de 1944, ponente Gabriel CARREÑO MALLARINO; del 29 de agosto de 1946, ponente Guillermo HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; del 9 de mayo de 1951, ponente Jesús ESTRADA MONSALVE; del 25 de septiembre de 1961; del 16 de julio de 1962; del 20 de febrero de 1969 y del 21 de marzo de 1980. Cfr. CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 62-85.

<sup>87</sup> Las Sentencias del Consejo de Estado sobre la excepción de inconstitucionalidad citadas por BERNAL, son las del 25 de septiembre de 1961, ponente Carlos Gustavo ARRIETA; del 20 de febrero de 1969, ponente Miguel LLERAS PIZARRO y del 16 de febrero de 1982, ponente Roberto SUÁREZ FRANCO. Cfr. BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*, pp. 191-202.

ponente Tulio Enrique TASCÓN, establece que la excepción de inconstitucionalidad se puede aplicar sin que se requiera previo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia acerca de la inconstitucionalidad de la Ley en ejercicio del control abstracto<sup>88</sup>. En la Sentencia del 20 de febrero de 1969, se fija el alcance de la excepción de inconstitucionalidad puesto que su aplicación puede ser alegada en cualquier estado del proceso, por cualquiera de las partes, o de oficio por el juez de la causa<sup>89</sup>.

La Sentencia del 21 de marzo de 1980 señala las características de la excepción de inconstitucionalidad. Son ellas: a) sólo puede ser ejercida por autoridades judiciales encargadas de aplicar la Ley y excepcionalmente autoridades administrativas investidas de jurisdicción; b) la aplicación de la Ley «debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada» y c) «la violación de la Constitución por la ley debe ser de tal manera abrupta, que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles»<sup>90</sup>.

En esta Sentencia resulta relevante el salvamento de voto<sup>91</sup> del magistrado Jorge VALENCIA ARANGO, donde rebate dichas características. Considera que el Consejo de Estado nunca las había establecido. A su parecer, limitaban la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, puesto que «la inconstitucionalidad puede ser directa o indirecta, ostensible o simplemente deducible, mediante el análisis del juzgador y la vía de aplicación de la ley de leyes es obligatoria»<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 71.

<sup>89</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>90</sup> *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 80-82.

<sup>91</sup> En Derecho Procesal colombiano el salvamento de voto es un voto particular, disconforme total o parcialmente con la decisión adoptada.

<sup>92</sup> *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 82-85.

CHARRY también cita diversas Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre la excepción de inconstitucionalidad en el mismo período (1910-1991)<sup>93</sup>. Ya sea que este Tribunal aceptara su aplicación o la desestimara, pero admitiendo su existencia. Natalia BERNAL CANO, por su parte, también referencia algunas Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la mayoría de las cuales son citadas por CHARRY, agregando unas cuantas providencias más<sup>94</sup>.

Entonces, efectivamente el control difuso de constitucionalidad, con fundamento en la supremacía constitucional, pero de creación jurisprudencial y doctrinal, fue considerado parte del control mixto de constitucionalidad. Fue aplicado en algunas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia, en asuntos civiles, penales y laborales. También fue aplicado por el Consejo de Estado en asuntos de lo contencioso administrativo. Claramente las Sentencias citadas por CHARRY y BERNAL no dan lugar a dudas sobre su procedencia en el periodo

---

<sup>93</sup>Las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre la excepción de inconstitucionalidad citadas por CHARRY son las siguientes: del 4 de diciembre de 1913, ponente Augusto N. SAMPER; del 17 de julio de 1915, ponente Juan N. MÉNDEZ; del 26 de octubre de 1975, ponente GNECCO LABORDE; del 25 de agosto de 1930, ponente Enrique A. BECERRA; del 21 de abril de 1954, ponente Roberto GOENAGA; del 18 de agosto de 1958, ponente Pedro PACHECO OSORIO; del 4 de febrero de 1961, ponente Gustavo RENDÓN GAVIRIA; del 15 de marzo de 1961, ponente Gustavo RENDÓN GAVIRIA; del 17 de marzo de 1961, ponente Julio RONCALLO ACOSTA; del 17 de marzo de 1961, ponente Humberto BARRERA DOMÍNGUEZ; del 25 de marzo de 1961, ponente Julio RONCALLO ACOSTA; del 26 de abril de 1961, ponente Ángel Martín VÁSQUEZ A.; del 14 de marzo de 1962, ponente Humberto BARRERA DOMÍNGUEZ; del 16 de marzo de 1962, ponente Humberto BARRERA DOMÍNGUEZ; del 31 de octubre de 1962, ponente José Joaquín RODRÍGUEZ; del 9 de abril de 1970, ponente Hernán TORO AGUDELO; del 15 de noviembre de 1979, ponente Gonzalo VARGAS RUBIANO; del 23 de abril de 1970, ponente José Gabriel de la VEGA; del 23 de marzo de 1971, ponente Luis Eduardo MESA VELÁSQUEZ; del 16 de abril de 1971, ponente Guillermo GONZÁLEZ CHARRY; del 21 de noviembre de 1977, ponente Alejandro CÓRDOBA MEDINA; del 3 de noviembre de 1981, ponente Fernando URIBE RESTREPO; del 15 de agosto de 1984, ponente Fernando URIBE RESTREPO; del 4 de octubre de 1984, ponente Fanny GONZÁLEZ FRANCO. *Cfr.* CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 26-61.

<sup>94</sup> Las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre la excepción de inconstitucionalidad citadas por BERNAL son las del 18 de febrero de 1958, ponente Pedro PACHECO OSORIO; del 14 de marzo de 1961, ponente Primitivo VERGARA CRESPO; y del 26 de abril de 1961, ponente Ángel MARTÍN VÁSQUEZ, todas ellas de la Sala Penal. De la Sala Plena cita la Sentencia del 23 de agosto de 1961, ponente José HERNÁNDEZ ARBELÁEZ. *Cfr.* BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*, pp. 157-170.

comprendido entre 1910 y 1991. En palabras de Luis Ociel CASTAÑO ZULUAGA:

«El sistema mixto, semiconcentrado o integral de control de la constitucionalidad, tal como opera en Colombia, en el que se combinan el método difuso con el concentrado, hace que éste último sea siempre de carácter principal, siendo en general incompatible con el método incidental. Si bien las competencias anulatorias de las leyes inconstitucionales radicaban primero en la Corte Suprema de Justicia y luego en la Corte Constitucional, en el ámbito colombiano los jueces de la República no están ni estuvieron obligados a formular ante la Corte Suprema de Justicia consultas de constitucionalidad –como es la usanza en buena parte del sistema europeo moderno, mediante la cuestión de inconstitucionalidad. En el evento de que un juez en un caso concreto dude de la conformidad o no de una norma o acto que deba aplicar con respecto a la Carta Política, preferirá de manera directa lo que en ella se disponga, sin tener que suspender el procedimiento judicial a la espera de que el máximo tribunal de justicia se pronuncie al respecto... los jueces en general desde 1910 resultaron investidos de la facultad necesaria para, a su criterio personal fundamentado, aplicar o inaplicar una norma, mediante un proceso hermenéutico, interpretativo de constitucionalidad»<sup>95</sup>.

Como ya se señaló, este control de constitucionalidad surge de una interpretación jurisprudencial y doctrinal que se hace sobre la disposición constitucional que establece la supremacía constitucional. Sin embargo, no existieron en vigencia de la Constitución de 1886 normas jurídicas expresas sobre esta modalidad del control. No obstante, hubo una propuesta de regulación en agosto de 1967. El entonces senador liberal Alfonso LÓPEZ MICHELSEN presentó un proyecto de reforma a la Constitución sobre la supremacía constitucional. En él, por primera vez, se intentó una precisión normativa sobre la excepción de inconstitucionalidad. Señalaba el precepto propuesto:

---

<sup>95</sup> CASTAÑO ZULUAGA, *op. cit.*, p. 162.

«Cuando, en las acciones judiciales y contencioso-administrativas, se advirtiere alguna incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquiera otra norma positiva, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Observada la incompatibilidad, será declarada aún de oficio por el funcionario o tribunal del conocimiento, pero la declaratoria solo tendrá efecto para el caso bajo jurisdicción.

El demandado en el juicio y el opositor en las acciones contencioso-administrativas, podrán proponer la excepción de inconstitucionalidad, invocando la supremacía de la Constitución sobre la norma cuya aplicación se haya pedido al funcionario o tribunal. Le ley reglamentará la forma de tramitar y decidir esta excepción»<sup>96</sup>.

La regulación que se pretendía realizar no daba lugar a dudas sobre la existencia de un control difuso de constitucionalidad. Este control, llamado expresamente por LÓPEZ MICHELSEN excepción de inconstitucionalidad, podía ser declarado de oficio o a petición de parte en cualquier proceso judicial. Incluso, el proyecto preveía que una Ley posterior reglamentara detalladamente esta modalidad de control, especialmente sobre su tramitación y decisión. El proyecto finalmente no fue aprobado. Sin embargo, resulta interesante comprender la visión de un importante constitucionalista de la época y cómo para algunos en el escenario político era necesario su regulación normativa<sup>97</sup>.

### 1.5 RECAPITULACIÓN

El control de constitucionalidad ha estado presente en la historia constitucional colombiana desde sus inicios. Así, en la Constitución de Cundinamarca de 1811 se estableció un Senado de Censura y Protección encargado de sostenerla.

---

<sup>96</sup> Citado en BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia. op. cit.*, pp. 103-104.

<sup>97</sup> Regulación que sigue siendo necesaria.

Aunque nunca operó, configuró el control político de constitucionalidad que existió en el siglo XIX.

Durante más de 40 años, las subsiguientes Constituciones omitieron cualquier referencia al control de constitucionalidad. La Constitución de 1853 volvió a establecerlo, manteniéndose en las Constituciones de 1858 y 1863. Esos textos constitucionales conservaron el control político, pues era el Senado quien decidía la constitucionalidad de las Leyes, previa suspensión de la Corte Suprema de Justicia.

Los conservadores en principio mantuvieron el control político de constitucionalidad en el marco de la Constitución de 1886. Pero a través de una Ley de 1887 se estipuló la supremacía legal, pues las Leyes se debían aplicar aún si contrariaran a la Constitución. Por tanto, se eliminó cualquier vestigio de control de constitucionalidad durante casi un cuarto de siglo.

Fue hasta la reforma constitucional de 1910 cuando Colombia adoptó el control judicial de constitucionalidad bajo el sistema mixto (concentrado – difuso). El control concentrado se radicó en cabeza de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual realizaba un control abstracto y confrontaba el texto legal con la norma constitucional para determinar su conformidad o su contradicción. La principal vía de acceso a la Corte era la acción pública de inconstitucionalidad, que en ciertos casos podía activar la competencia de la Corte Suprema en materia de control.

En esa misma reforma se estableció un control difuso a través de la figura que la jurisprudencia y la doctrina han llamado excepción de inconstitucionalidad. Consistía en la facultad de ejercer un control concreto en los casos específicos que resolvían los jueces, de oficio o a petición de parte. El objetivo de esta figura

era la inaplicación de una disposición legal por inconstitucional, con efectos *interpartes*.

En la reforma constitucional de 1945, se le otorgó al Consejo de Estado, como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la facultad de revisar la constitucionalidad de los Decretos expedidos por el presidente de la República que no tuvieran fuerza, rango y valor de Ley. A partir de allí, el control concentrado se compartirá entre los dos máximos órganos jurisdiccionales.

Por último, en 1968 se crea la Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. Esta Sala debía tramitar los procesos de constitucionalidad abstracta, proyectar un borrador de Sentencia. Este proyecto, debía ser discutido y votado por la Sala Plena de ese órgano jurisdiccional.

En el periodo comprendido entre 1910 y 1991 se aplicó la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, existen registros jurisprudenciales que indican que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado ejercieron el control difuso de constitucionalidad. Además, hubo un intento de regulación legal de dicha modalidad de control, la cual no prosperó.

---

## EL SISTEMA DE CONTROL MIXTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991 ocurre un cambio radical. Se hace el tránsito del Estado Liberal de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, esta Constitución continúa con la tradición del control mixto de constitucionalidad diseñado en 1910. El control concentrado opera a través de mecanismos previos y posteriores, dentro de los cuales se encuentra la acción pública de inconstitucionalidad, y el control difuso a través de la obligación de los jueces de aplicar la excepción de inconstitucionalidad<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Sobre el actual diseño del control de constitucionalidad en Colombia, entre la vastísima literatura, entre otros, *Cfr.* ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, *op. cit.*; FORERO SALCEDO, José Rory. «Control de constitucionalidad como garantía jurisdiccional de la función legislativa. desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal, desde la perspectiva del derecho constitucional español y colombiano». *Revista Republicana* No. 20, enero - junio de 2016, pp. 117-144; HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Temis, 2013; MENDIETA GONZÁLEZ, David & TOBÓN TOBÓN, Mary Luz, *op. cit.*; MORENO ORTIZ, Luis Javier, *op. cit.*; PÉREZ ESCOBAR, Jacobo & NAVAS TALERO, Fernando. *Diálogos constitucionales*. Bogotá. Temis, 2019; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013; TOBO RODRIGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2012; VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo. *Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001; VESGA NIÑO, Stella. *El neoconstitucionalismo. Influencia en la construcción del Estado social de derecho*. Leyer, Bogotá, 2019; YOUNES MORENO, Diego. *Derecho constitucional colombiano*. Legis, Bogotá, 2019; ZULUAGA GIL, Ricardo. «El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad». *Criterio Jurídico*, N° 3. Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali, 2003, pp. 151-174.

Resulta, eso sí, novedosa la creación de un Tribunal especializado en asuntos del control abstracto. La Corte Constitucional vino a sustituir a la Corte Suprema de Justicia en esa función. Además, se introduce la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales<sup>99</sup>, bajo la cual también se puede hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, como se explicará en el siguiente capítulo.

La creación de la Corte Constitucional ha implicado cierto reacomodamiento de las instituciones. Bajo la Constitución de 1886 existían las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, pero se entendía que la Corte Suprema de Justicia tenía un doble rol desde 1910: era el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y también el órgano de control de la constitucionalidad. Sin embargo, la Constitución de 1991 al crear la Corte Constitucional introdujo ciertos elementos que resultaron problemáticos para el funcionamiento del sistema judicial, en un primer momento. Elementos que fueron superados por la preeminencia que adquirió dicha Corte en el sistema judicial colombiano<sup>100</sup>, al convertirse en «órgano de cierre»<sup>101</sup> no sólo de la jurisdicción constitucional sino de toda la Rama Judicial, como lo ha mencionado en reiterada jurisprudencia<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Sobre la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos, entre otros, *Cfr.* BEJARANO GUZMÁN, Ramiro; MORENO CRUZ, Pablo; RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. (Eds.). *Aspectos procesales de la acción de tutela*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017; ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, *op.cit.*; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de tutela*. Temis, Bogotá, 2015.

<sup>100</sup> *Cfr.* JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

<sup>101</sup> El término «órgano de cierre» ha sido acuñado por la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional. El objetivo de este término es señalar que dicho Tribunal es el máximo órgano jurisdiccional del Estado colombiano. *Cfr.*, entre otras, Sentencia C-400 de 2013, de julio 2 (ponente Nilson PINILLA PINILLA); Sentencia C-179 de 2016, de abril 13 (ponente Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ).

<sup>102</sup> Entre otras, *Cfr.* Sentencia C-539 de 2011, de julio 6 (ponente Luis Ernesto VARGAS SILVA) y Sentencia C-621 de 2015, de septiembre 30 (ponente Jorge Ignacio PRETEL CHALJUB).

Para Néstor Iván OSUNA PATIÑO el actual modelo de justicia constitucional se basa en tres pilares esenciales. Son ellos: 1) la existencia de un Tribunal especializado en materia de control de constitucionalidad de la Ley, 2) la competencia de todos los jueces para no aplicar una norma por inconstitucional, y 3) la existencia de la acción pública de inconstitucionalidad como derecho político de los ciudadanos. La combinación de los dos primeros elementos configuran en Colombia un «modelo mixto, completo o integral de control de constitucionalidad»<sup>103</sup>.

En ese sentido, el objetivo de este capítulo es explicar cómo funciona en Colombia, desde 1991, el complejo<sup>104</sup> sistema de control de constitucionalidad. Sistema de carácter mixto, pues reúne elementos tanto del modelo concentrado como del difuso. Para ello, se explicará la regulación normativa del control de constitucionalidad, los órganos que realizan el control de constitucionalidad, las normas objeto de control, y los procesos y los procedimientos del control de constitucionalidad. Al final se demostrará que el control concentrado de constitucionalidad ha gozado de una gran atención académica, pero, en cambio, el control difuso de constitucionalidad ha tenido un poco interés científico, lo cual amerita un estudio más detallado, el cual se pretende realizar en esta tesis.

---

<sup>103</sup> OSUNA PATIÑO, Néstor Iván *et. al.* «El sistema de justicia constitucional en Colombia». En: BOGDANDY, Armin von; CASAL, Jesús María; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; CORREA HENAO, Magdalena (Editores). *La jurisdicción constitucional en América Latina, v. I. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law & Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, p. 198.

<sup>104</sup> El control de constitucionalidad en Colombia: «[e]s complejo en la medida que su ejercicio está encomendado a diversas instancias de la organización estatal: tenemos así que en la Rama Judicial cumplen con esta labor la jurisdicción constitucional (Corte Constitucional), la contencioso administrativa (Consejo de Estado, tribunales de lo contencioso administrativo y jueces administrativos) y la ordinaria (todos los jueces de la República, desde la Corte Suprema, hasta los jueces promiscuos municipales)... », ZULUAGA GIL, Ricardo, *op. cit.* p. 152.

## *2.1 REGULACIÓN NORMATIVA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

En Colombia, el control de constitucionalidad se encuentra regulado tanto en la Constitución como en la Ley. El primer título de la Constitución, sobre los principios fundamentales, tiene una disposición sobre la supremacía constitucional (art. 4). Esta disposición se ha entendido jurisprudencial y doctrinalmente como el fundamento del control difuso de constitucionalidad. Además, el título octavo de la Constitución regula el Poder Judicial y las distintas Jurisdicciones de las cuales se compone: Ordinaria, Contencioso-Administrativa y Constitucional. Sumado a ello, existe una Ley Estatutaria que regula la Administración de Justicia<sup>105</sup>.

### *2.1.1 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL*

La Constitución de 1991 dispone que, en todo caso de incompatibilidad entre alguna disposición constitucional y la Ley o cualquier otra norma jurídica, se deben aplicar las disposiciones constitucionales (art. 4). Aquí se elimina el término «de preferencia» que establecía la reforma constitucional de 1910. Por tanto, se establece la supremacía constitucional. Este principio implica reconocer a la Constitución como norma fundamental del Estado, otorgándole

---

<sup>105</sup> Ley 270 de 1996, de marzo 7, Estatutaria de la Administración de Justicia.

el valor de Ley suprema, y colocándola por encima de las demás normas, de las cuales constituye su fuente primaria.

La supremacía de la Constitución implica que se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía normativa. De manera que el contenido de las Leyes y de las demás normas jurídicas está limitado por el de aquella. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esa disposición normativa contiene el fundamento primario de la excepción de inconstitucionalidad<sup>106</sup>.

Como se anotó, la Constitución de 1991 creó la Corte Constitucional. A este órgano jurisdiccional le otorgó la función de Tribunal encargado de vigilar la integridad y supremacía de la Constitución, bajo la inspiración del modelo europeo. En tal sentido tiene competencia para revisar la constitucionalidad de las Leyes expedidas por el Congreso, de los Decretos Leyes y de los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional (arts. 239 y 241)<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Sobre el control difuso de constitucionalidad en la Constitución de 1991, entre otros, *Cfr.* BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*; CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*; HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge, *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2002.

<sup>107</sup> Sobre el control concentrado de constitucionalidad de la Ley realizado por la Corte Constitucional en vigencia de la Constitución de 1991, entre otros, *Cfr.* CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*. Leyer, Bogotá, 2010; DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Control constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997; GIRÓN REGUERA, Emilia. (2003). «El control de constitucionalidad en Colombia», en PÉREZ ROYO, Javier; URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo y CARRASCO DURÁN, Manuel (Eds.) *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Tomo II*. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 3891-3913; JULIO ESTRADA, Alexei, *Las ramas ejecutiva y judicial*, *op. cit.*; MORENO ORTIZ, Luis Javier, *op. cit.*; OSPINA RAMÍREZ, Mario Andrés. *Breves reflexiones sobre constitucionalismo y justicia constitucional. Panorama del modelo constitucional colombiano después de dos décadas de vivencia bajo la órbita del constitucionalismo contemporáneo*. Serie Documentos de Trabajo, N.º 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, *op. cit.*; ROA ROA, Jorge Ernesto. *La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la Acción Pública de Constitucionalidad*. Serie Documentos de Trabajo No. 36. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015; TOBO RODRIGUEZ, Javier, *op.cit.*

La Constitución señala (art. 152) que la Administración de Justicia es uno de las materias reservadas a Ley Estatutaria. Esta es un tipo especial de norma que tiene un proceso de formación más complejo que una Ley Ordinaria. Requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, debe tramitarse en una sola legislatura<sup>108</sup> y está sujeta a control previo e integral de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional<sup>109</sup>. Ésta ha señalado además, que las Leyes Estatutarias hacen parte del «bloque de constitucionalidad»<sup>110</sup>. Por tanto, el legislador ordinario no tiene competencia para regular la Administración de Justicia<sup>111</sup>. La Ley Estatutaria que regule el Poder Judicial en lo que respecta a la Jurisdicción Constitucional, sólo tiene margen de configuración en cuanto a los miembros que integran la Corte Constitucional, no en lo que respecta a su período, su forma de elección, su

---

<sup>108</sup> En Colombia, una legislatura es un periodo que va del 20 de julio al 20 de junio del año siguiente, dividido en dos periodos ordinarios de sesiones: del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio. Cuatro legislaturas corresponden a un período de funciones parlamentarias.

<sup>109</sup> SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

<sup>110</sup> En Colombia, desde los años noventa, la Corte Constitucional ha acogido el concepto del bloque de constitucionalidad para explicar la integración de diversas normas jurídicas al texto constitucional y que efectivamente cuenten con supremacía, como un referente del control de constitucionalidad. Entre otras, *Cfr.* Sentencia C-400 de 1998, de agosto 10 (ponente Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO); Sentencia C-067 de 2003, de febrero 4 (ponente Marco Gerardo MONROY CABRA) y Sentencia C-269 de 2014 de mayo 2 (ponente Mauricio GONZÁLEZ CUERVO). Para un estudio detallado del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional, entre otros, *Cfr.* UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Dejusticia, Bogotá, 2005. Consultado en <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. «El bloque de constitucionalidad en Colombia», *Estudios Constitucionales*, v. 3, núm. 1, 2005, pp. 231-242; ARANGO OLAYA, Mónica. «El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana». *Precedente* No. 24. Universidad Icesi, Santiago de Cali, pp. 79-102.

<sup>111</sup> Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la incorporación de las Leyes Estatutarias al bloque de constitucionalidad, entre otras *Cfr.* Sentencia C-582 de 1999, de agosto 11 (ponente Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO); Sentencia C-988 de 2004, de octubre 12 (ponente Humberto SIERRA PORTO) y Sentencia C-750 de 2008, julio 24 (ponente Clara Inés VARGAS HERNANDEZ).

reelección, sus inhabilidades y sus competencias, pues ello es regulado de forma exclusiva por la Constitución (art. 239 a 241).

### 2.1.2 REGULACIÓN LEGAL

La ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)<sup>112</sup>, regula en el Título II la estructura general de la Rama Judicial. Su Capítulo 4 hace lo propio frente a la Jurisdicción Constitucional. El artículo 43 dispone que a la Corte Constitucional le corresponde ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Es decir, es el órgano encargado de realizar el control concentrado y abstracto de constitucionalidad de la Ley. Además, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces ejercen jurisdicción constitucional al proferir decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

Además, este capítulo también se encarga de señalar los efectos de las Sentencias de la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto. Por regla general, los efectos son *ex nunc* o hacia futuro, una vez proferida la correspondiente decisión judicial, a menos que la misma Corte resuelva lo contrario (art. 45). Es decir, la Corte puede modular los efectos de sus propios fallos<sup>113</sup>. También dispone que cuando la Corte Constitucional realiza el control

---

<sup>112</sup> Ley 270 de 1996, de marzo 7, Estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>113</sup> Para un estudio sobre la modulación de los efectos de las Sentencias de la Corte Constitucional *Cfr.* JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, 8, pp. 554-556 y SOLANO GONZÁLEZ, Édgar. «La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional», en CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Dirs.) y ALEXEI, Julio (Coord). *Teoría Constitucional y*

concentrado bajo su competencia, se debe realizar un control abstracto e integral, lo cual requiere la confrontación de las normas sometidas a su conocimiento con la totalidad de las normas constitucionales, esto es, con el texto íntegro de la Constitución (art. 46).

## *2.2 ÓRGANOS QUE REALIZAN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

Como se señaló en líneas anteriores, en Colombia el control de constitucionalidad está reservado al Poder Judicial, regulado en el Título VIII de la Constitución. Sólo los órganos judiciales están facultados para realizarlo. Pese a la existencia de una Corte Constitucional y a la adopción en parte del modelo concentrado de inspiración europea, su copia no fue fidedigna, toda vez que dicho Tribunal no es ajeno al Rama Judicial, sino que lo integra.

El Título VIII de la Constitución está dividido en varios capítulos. El primero regula las disposiciones generales, el segundo la Jurisdicción Ordinaria, el tercero la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el cuarto la Jurisdicción Constitucional. Se observa que, a diferencia de otros sistemas, donde el Tribunal Constitucional no se integra en el Poder Judicial, en Colombia la Corte Constitucional sí lo integra y por tanto no es un órgano autónomo ajeno a aquel.

---

*Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 521-614.

En Colombia, ya que existe el modelo mixto de constitucionalidad, todos los órganos del Poder Judicial tienen alguna competencia en materia del control de constitucionalidad. La Corte Constitucional realiza un control concentrado y abstracto de toda norma con rango, fuerza y valor de Ley. Además, todos los jueces, Tribunales y Cortes, ya sean de la Jurisdicción Ordinaria o de la Contencioso Administrativa realizan un control difuso y concreto en cualquier proceso a su cargo por vía de la excepción de inconstitucionalidad de las normas legales. En lo que sigue, se explicará la competencia de cada uno de los órganos jurisdiccionales en materia de control de constitucionalidad.

### *2.2.1 LA CORTE CONSTITUCIONAL*

La Corte Constitucional tiene la competencia para realizar el control abstracto de todas las normas con rango material, fuerza y valor de Ley. Es decir, de las Leyes expedidas por el Congreso de la República, cualquiera que sea su tipo; de los Decretos con fuerza de Ley que expide el presidente de la República, sean estos Decretos Leyes (arts. 150 y 348) o Decretos Legislativos (arts. 212-215). Además, le corresponde realizar el control de constitucionalidad de los Actos Legislativos, que son las reformas a la Constitución realizadas por el Congreso de la República<sup>114</sup>.

La Constitución no dispone cuántos magistrados deben conformar la Corte Constitucional, sólo señala que debe ser un número impar (art. 239). Ha sido la LEAJ (art. 44) la norma que estableció en nueve el número de integrantes de esta Corte. En cuanto a sus funciones, a la Corte Constitucional «se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución» (art. 241 C.P.). Es un

---

<sup>114</sup> CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. «Anotaciones Sobre la jurisdicción constitucional colombiana en la Carta Política de 1991». *Dikaion*, No. 16, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2007, pp. 75-90.

Tribunal cuya pureza es baja<sup>115</sup>, pues además de las funciones relacionadas con el control de constitucionalidad, se dedica a otras funciones, incluidas las administrativas. Ejemplo de esas funciones son: decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución<sup>116</sup>; revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales; y dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones<sup>117</sup>.

Según la Constitución, para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere cumplir con varios requisitos. Son ellos: poseer la nacionalidad colombiana por nacimiento y la ciudadanía en ejercicio, ser profesional del derecho, no haber sido condenado por Sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y haber desempeñado durante quince años<sup>118</sup> cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido con buen crédito por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas (art. 232). Además, los magistrados de la Corte Constitucional deben pertenecer a diversas especialidades del derecho (art. 239).

---

<sup>115</sup> Sobre el grado de pureza de la Corte Constitucional Colombiana *Cfr.* ROA ROA, Jorge Ernesto. *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019. pp. 165-184.

<sup>116</sup> El artículo 137 de la Constitución establece que cualquiera de las comisiones constitucionales permanentes de las Cámaras Legislativas puede citar a personas para que rindan declaración sobre asuntos relacionados con las indagaciones que dichas Comisiones adelanten. Quienes hayan sido citados y se excusen de asistir, la Comisión puede insistir en llamarlos. En este caso, la Corte Constitucional decidirá sobre la pertinencia de las excusas presentadas por los particulares.

<sup>117</sup> Esta competencia le fue asignada mediante la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015 en su artículo 14. Anteriormente era una competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, órgano eliminado en la citada reforma.

<sup>118</sup> En la redacción original de la Constitución se establecía una experiencia de diez años, pero esta fue aumentada a quince años en el artículo 12 del Acto Legislativo 2 de 2015.

Los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República<sup>119</sup>. Son postulados en ternas elaboradas así: tres por el presidente de la República, tres por la Corte Suprema de Justicia y tres por el Consejo de Estado, respectivamente (art. 239). Existe entonces una legitimidad democrática indirecta de dicho Tribunal, como es necesario debido a la delicada misión de realizar el control abstracto de las normas con fuerza, rango y valor de Ley. La elección recae en un órgano de representación popular, el Senado, elegido por circunscripción nacional y tres de los candidatos son ternados por el presidente de la República, el cual también es elegido popularmente.

El periodo de los magistrados de la Corte Constitucional es de 8 años. No existe derecho a reelección, cesando inmediatamente en sus funciones una vez se haya cumplido su periodo. Si no ha sido elegido su reemplazo se designará a un magistrado encargado por el mismo Tribunal mientras se posesiona el titular (art. 233)<sup>120</sup>. Unos meses antes de que cese en sus funciones el respectivo magistrado, se activa el procedimiento para designar a su reemplazo, siendo competente para confeccionar la terna el órgano al que le correspondiere: presidente de la República, Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado, según sea el caso<sup>121</sup>.

La postulación y designación de magistrados de la Corte Constitucional presenta tres problemas prácticos. Un primer problema tiene que ver con los períodos para los cuales son elegidos. Los magistrados tienen periodos atípicos, es decir, no hay una renovación completa o por partes sino simplemente

---

<sup>119</sup> Colombia cuenta con un parlamento bicameral llamado Congreso de la República, siendo el Senado la cámara alta y la Cámara de Representantes la baja. Esta es elegida por circunscripciones territoriales (departamentos) y el Senado es elegido por una circunscripción única de carácter nacional. No obstante, la Constitución de 1991 extrañamente el asignó sólo a la cámara alta la función de elegir a los magistrados de la Corte Constitucional.

<sup>120</sup> En la práctica, este nombramiento recae en algún magistrado auxiliar de la Corte Constitucional (Letrado).

<sup>121</sup> CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. «En defensa de la justicia constitucional». Opinión Jurídica, v. 6, No. 12, julio-diciembre. Universidad de Medellín, Medellín, 2007, pp. 61-81.

individual. Este asunto implica que la composición de Corte pueda cambiar abruptamente en un mismo año, y, por tanto, que haya dificultades en cuanto a la marcha y a la continuidad de la jurisprudencia. Un segundo problema consiste en que no hay ningún procedimiento de selección para integrar las ternas. Eso puede generar que no se cumpla el principio de transparencia, vital en los asuntos públicos. Un tercer y último problema es que no existen mayorías calificadas para la elección, lo que impide que haya amplios consensos al interior del órgano legislativo, como es necesario en un asunto de tal trascendencia.

### *2.2.2 TODOS LOS JUECES QUE INTEGRAN LA RAMA JUDICIAL*

Por último, el control difuso es competencia de todos los jueces de cualquier Jurisdicción (Ordinaria y Contencioso-Administrativa), en sus diferentes niveles. Los operadores judiciales tienen la obligación de desatender una norma por inconstitucional en los casos específicos que tramiten, sean estos civiles, de familia, penales, labores o de lo contencioso administrativo. Muy especialmente, tienen ese mandato en el ámbito de las acciones para proteger los derechos constitucionales, como la acción de tutela, la cual cuenta con una regulación especial como se explicará en el siguiente capítulo.

Los funcionarios judiciales deben cumplir unas condiciones y requisitos para desempeñar sus cargos. Pueden resumirse así: observar una conducta acorde con la dignidad de la función, ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles, tener título de abogado, no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad. Además, existe un período mínimo de ejercicio profesional para acceder a los cargos. En el caso

de juez municipal es dos años; para juez de circuito cuatro años y para magistrado de Tribunal ocho años (arts. 126-129 LEAJ).

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria es la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene una regulación inicial en el artículo 234 de la Constitución. Además, según los artículos 15 y 16 de la LEAJ, la Corte Suprema se divide en cinco Salas: la Sala Plena, compuesta por todos los magistrados; la Sala de Gobierno, compuesta por el presidente y vicepresidente de la Corte y los presidentes de cada una de las salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria compuesta por siete magistrados; la Sala de Casación Laboral compuesta por siete magistrados y la Sala de Casación Penal compuesta por nueve magistrados.

El máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el Consejo de Estado. Según el artículo 236 de la Constitución debe tener un número impar de magistrados que determine la Ley y se dividirá en Salas y Secciones. El artículo 34 de la LEAJ señala el número de magistrados en 31. Según la misma norma, este órgano jurisdiccional se divide en tres salas: la Sala Plena, integrada por todos los magistrados; la Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por 27 Consejeros; y la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>122</sup>, integrada por 4 Consejeros. Según el artículo 36 de la LEAJ la Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en 5 Secciones, cada una de las cuales ejercerá las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la Ley y su Reglamento Interno y estarán integradas así: la Sección Primera, por 4 magistrados; la Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por 3 magistrados; la Sección Tercera se dividirá

---

<sup>122</sup> La Sala de Consulta y Servicio Civil cumple la función de órgano consultivo al gobierno. Es decir, los cuatro consejeros que pertenecen a ella no ejercen función jurisdiccional alguna. Se limitan a conceptuar sobre las consultas que le realice el Gobierno Nacional. No obstante, deben cumplir los mismos requisitos y calidades de los demás magistrados, su periodo también es de 8 años y su régimen salarial y prestacional es igual al de aquellos.

en 3 Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres 3 magistrados; la Sección Cuarta, por 4 magistrados; y la Sección Quinta, por 4 magistrados.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deben reunir los mismos requisitos y calidades que los magistrados de la Corte Constitucional, los cuales se mencionaron *supra*. Su período también es de 8 años, aunque su método de escogencia es diferente. Son elegidos por la Sala Plena del respectivo órgano jurisdiccional, de listas que envía el Consejo Superior de la Judicatura, previa convocatoria pública, según lo establece el artículo 231 de la Constitución.

Los demás jueces y magistrados que conforman el poder judicial pertenecen a la carrera judicial. En Colombia esta se encuentra regulada por la LEAJ. Es dirigida por un órgano independiente al Gobierno, perteneciente al Poder Judicial, llamado Consejo Superior de la Judicatura. Para acceder a la carrera judicial hay que participar en un concurso competitivo, compuesto por varias etapas y pruebas que evalúan el mérito, no sólo profesional sino académico e investigativo, que reconoce la formación, la experiencia y la producción intelectual de los aspirantes. Esto garantiza en gran medida la independencia judicial y la formación intelectual, académica y profesional que se requiere para ejercer la función judicial, no sólo de los asuntos ordinarios sujetos a su conocimiento, sino de las acciones de tutela y de la excepción de inconstitucionalidad.

### 2.3 NORMAS OBJETO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En Colombia, además de las Leyes expedidas por el Congreso de la República, son objeto de control de constitucionalidad todas las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las reformas constitucionales realizadas por Acto Legislativo, los Decretos que expide el presidente de la República tengan o no fuerza, rango y valor de Ley y las demás normas que expida la Administración Pública a nivel nacional y territorial. Como lo señala Ricardo ZULUAGA GIL «...las opciones de control abarcan la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico, desde los actos reformativos de la Constitución (Actos Legislativos), hasta las más discretas normas reglamentarias del orden local»<sup>123</sup>. A continuación, explicaremos el control sobre las reformas constitucionales y las normas con fuerza, rango y valor de Ley.

a) En primera medida están los Actos Legislativos, que son las reformas constitucionales realizadas por el Congreso de la República. No procede el control difuso y concreto sobre ellas, pues una vez entran en vigor integran el texto constitucional. La Corte Constitucional es el único órgano competente para conocer de su constitucionalidad, una vez haya sido demandada por algún ciudadano en ejercicio de la acción pública dentro del primer año de su vigencia, en las condiciones directamente establecidas en la Constitución<sup>124</sup>.

b) Sobre todas las Leyes expedidas por el Congreso se ejerce el control de constitucionalidad. En el ordenamiento jurídico colombiano se han establecido

---

<sup>123</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo, *op. cit.*, p. 152.

<sup>124</sup> Sobre el control de constitucionalidad realizado sobre los Actos Legislativos por la Corte Constitucional *Cfr.* RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Temas de Derecho Público No. 69. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003 y del mismo autor *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

tres grandes categorías de leyes: Ordinarias, Orgánicas y Estatutarias<sup>125</sup>. Dentro de las Leyes Ordinarias se pueden encontrar las Leyes Marco o Cuadro, los Códigos, las Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales, las Leyes de Honores, las Leyes de Facultades Extraordinarias y todas aquellas que no tengan un procedimiento especial de reforma (art. 150).

Las Leyes Orgánicas son las que señalan el procedimiento para la elaboración de otras Leyes, requieren ser aprobadas por mayoría de los miembros de ambas Cámaras. Entre ellas se encuentran la Ley Orgánica del Congreso que regula el procedimiento de formación de las Leyes, la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (art. 151), entre otras.

Las Leyes Estatutarias son aquellas que expide el Congreso para regular los temas más importantes del sistema democrático y del Estado Social de Derecho. Por tanto, son las que regulan derechos fundamentales, mecanismos de protección de los derechos, Administración de Justicia, organización y régimen de los partidos políticos, estatuto de la oposición, mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción. Requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. El trámite debe realizarse dentro de una sola legislatura<sup>126</sup>. Tienen control previo e integral por parte de la Corte Constitucional (arts. 152 y 153).

---

<sup>125</sup> Sobre intentos de clasificación de los diferentes tipos de Leyes en la Constitución colombiana de 1991 *Cfr.* CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Temis, Bogotá, 1993 y SIERRA PORTO, Humberto Antonio, *op. cit.*

<sup>126</sup> En Colombia, una legislatura es un periodo de un año, contado desde el 20 de julio hasta el 20 de junio siguiente. Cada legislatura a vez se divide en dos periodos: del 10 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio (art. 138 C.P.).

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto las Leyes Orgánicas como las Leyes Estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>127</sup>. El Tribunal competente para conocer del control abstracto de constitucionalidad de todas las Leyes es la Corte Constitucional<sup>128</sup>. Sin embargo, también procede el control difuso de las Leyes en los casos concretos a través de la excepción de inconstitucionalidad, excepto en el caso de las Leyes Estatutarias, pues estas han tenido un control previo e integral de constitucionalidad, como se verá más adelante en este capítulo.

c) Los Decretos Leyes. Se dividen en dos grandes categorías. Por un lado, los Decretos Leyes expedidos por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias por delegación o habilitación del Congreso (art. 150.10). Por el otro, los Decretos Leyes expedidos por el presidente por inactividad parlamentaria en el caso de no aprobar la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en el plazo estipulado (art. 341) o la Ley del Presupuesto General de la Nación en el tiempo previsto (art. 348)<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Entre otras, *Cfr.* la Sentencia C-400 de 1998, de agosto 10 (ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO); Sentencia C-067 de 2003, de febrero 4 (ponente Marco Gerardo MONROY CABRA) y Sentencia C-269 de 2014, de mayo 2 (ponente Mauricio GONZÁLEZ CUERVO) proferidas por la Corte Constitucional.

<sup>128</sup> Sobre el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional sobre las Leyes expedidas por el Congreso de la República, entre otros, *Cfr.* CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*, *op. cit.*; DUEÑAS RUIZ, Oscar José, *op. cit.*; MORENO ORTIZ, Luis Javier, *op. cit.*, pp. 75-92; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, *op. cit.*, y del mismo autor *La acción de inconstitucionalidad*. Ibáñez, Bogotá, 2016. ROA ROA, Jorge Ernesto. *La acción pública de constitucionalidad a debate*. Serie Temas de Derecho Público No. 96. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015 y del mismo autor *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019; TOBO RODRIGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2012.

<sup>129</sup> Sobre el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional sobre los Decretos Leyes expedidos por el gobierno previa autorización del Congreso o por su inactividad *Cfr.* JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 571-572; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 166-176.

d) Los Decretos Legislativos. Son las normas legales expedidas por el Gobierno Nacional en los estados de excepción<sup>130</sup>. Tienen un control posterior automático de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional. Mientras se produce su pronunciamiento, extraordinariamente los jueces a través de la excepción de inconstitucionalidad pueden no aplicar preceptos normativos de estos decretos por contradicción con la Constitución (arts. 212 a 215)

e) Los demás Decretos que expide el presidente de la República que no tienen fuerza, rango y valor material de Ley, expedidos en ejercicio de sus competencias de Suprema Autoridad Administrativa. Se trata de los Decretos Ordinarios, Reglamentarios y Ejecutivos. Son objeto de control de constitucionalidad por el Consejo de Estado, vía acción de nulidad por inconstitucionalidad<sup>131</sup>.

f) Los demás Reglamentos y Resoluciones. Sean expedidos por los ministros, directores de Departamentos Administrativos, superintendentes, presidentes, gerentes y directores de Empresas del Estado, gobernadores, alcaldes y demás autoridades administrativas de todos los órdenes, así como las Ordenanzas expedida por las Asambleas Departamentales y los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales, pueden demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esta conocerá el asunto a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Según la competencia le corresponderá su conocimiento directamente al Consejo de Estado, a un

---

<sup>130</sup> Sobre el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional sobre los Decretos legislativos expedidos por el gobierno en los estados de excepción, *Cfr.* JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 536-540; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 181-210; REALES GUTIERREZ, Clara Elena. «El control de los decretos declarativos de los estados de excepción», en CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Dirs.) y ALEXEI, Julio (Coord). *Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 615-713.

<sup>131</sup> *Cfr.* ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela, *op. cit.*, pp. 65-94.

Tribunal Administrativo o a un Juzgado Administrativo<sup>132</sup>. Cuando esas normas fueren expedidas en el marco de un estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional, procede el control inmediato de legalidad, lo que no obsta para que, antes de su decisión, se pueda dejar de aplicar por inconstitucional a través de un control concreto realizado en un proceso judicial ordinario.

Todas las normas relacionadas, exceptuándose las reformas constitucionales realizadas a través de Actos Legislativos y las Leyes Estatutarias, pueden ser objeto de conocimiento a través de la excepción de inconstitucionalidad. Por tanto, pueden dejarse de aplicar por cualquier juez si, en un proceso en particular, entran en contradicción con normas de orden constitucional.

#### *2.4 PROCESOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD*

El control de constitucionalidad en Colombia es complejo. No sólo porque este país ha acogido el sistema mixto, que integra elementos concentrados, abstractos, difusos y concretos. Sino también porque se realiza a través de diversas modalidades que pueden ser activadas por varias vías y resuelto por varios órganos, como se precisó en el apartado anterior.

El control abstracto realizado por la Corte Constitucional puede ser previo o posterior. El control previo se da en el proceso de formación de la Ley, antes de la sanción presidencial. El control posterior puede ser automático o por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. El control automático tiene lugar cuando la Ley se ha expedido e inmediatamente se envía a la Corte

---

<sup>132</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo, *op. cit.*, p. 162.

Constitucional para su revisión. La acción pública de inconstitucionalidad se ejerce por parte del ciudadano quien demanda una norma que considera violatoria de la Constitución<sup>133</sup>.

También, todos los jueces que integran el Poder Judicial realizan un control concreto a través de la excepción de inconstitucionalidad y de la acción de tutela. El objetivo de este apartado es explicar de forma general los diferentes procesos de control actualmente vigentes.

#### *2.4.1 PROCESOS DE CONTROL ABSTRACTO REALIZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL*

Las competencias de la Corte Constitucional se dividen en cuatro grandes grupos. Son ellas, competencias de control constitucional abstracto, competencias de control concreto de constitucionalidad, trámite de las excusas, y competencias de índole administrativo. Para efectos de este trabajo se hará referencia al alcance de las competencias del control abstracto y concreto de constitucionalidad (art. 241).

Las competencias de control abstracto son aquellas que suponen un juicio de contraste entre la Constitución tomada como parámetro y una norma con rango, fuerza y valor de Ley. En estos casos, en principio, el control no se activa en virtud de una aplicación concreta de la Ley, sino que tiene lugar un control que supone en abstracto la comparación entre su texto y el texto constitucional. Esas competencias se clasifican de acuerdo al procedimiento que da lugar al control.

---

<sup>133</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad, op. cit.*

En esa medida hay controles automáticos, oficiosos, por vía de acción pública y en virtud de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad.

Por otra parte, las competencias del control concreto que realiza la Corte Constitucional, tienen que ver con el conocimiento de la revisión de los fallos proferidos por todos los jueces del país, en los procesos que se susciten en ejercicio de la acción de tutela (arts. 86 y 241.9). Esa revisión se realiza de modo discrecional. En ese escenario, la Corte Constitucional también puede ejercer la excepción de inconstitucionalidad, es decir, no aplicar una norma por inconstitucional con efectos *interpartes*, como se explicará en el próximo capítulo.

#### *2.4.1.1 Controles previos oficiosos*

Los controles previos resultan de la competencia de la Corte Constitucional para revisar por iniciativa propia la constitucionalidad de proyectos de Ley aprobados por el Congreso (art. 241 núms. 2, 3 y 8). No proviene de una acción ejercida por los ciudadanos, sino que es una competencia que asume la Corte Constitucional directamente, de manera oficiosa, para pronunciarse sobre la constitucionalidad de un proyecto de Ley, antes que se someta a sanción presidencial y empiece a regir. En esos casos le corresponde decidir: a) sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo constitucional o a una Asamblea Nacional Constituyente y b) sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley Estatutaria<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 528-529.

*a) Control sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendo constitucional o a Asamblea Nacional Constituyente.*

En esta circunstancia el objeto de control es la Ley de convocatoria al referendo, ya sea de iniciativa popular o gubernamental (art. 241.2). La Corte Constitucional estudia todos los actos que integran el procedimiento y el trámite ante el Congreso. Sobre el alcance de su control, la Constitución establece que es competente para estudiar los vicios en el procedimiento de su formación (art. 241.2). Entendiendo por tales, los vicios de sustitución que se encuentran en la Sentencia C-551 de 2003<sup>135</sup> donde estudió la constitucionalidad de la Ley 797 de 2003<sup>136</sup>.

La Corte Constitucional expresó frente a los controles materiales en el caso «(d)el referendo (que) será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente» (art. 378.1). Por tanto, no se puede inducir en error al elector y para que ello no ocurra, puede controlar la redacción de las preguntas del articulado que se somete a votación<sup>137</sup>.

La Corte Constitucional también debe hacer un control previo oficioso de la Ley que convoque a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución. Sin

---

<sup>135</sup> Sentencia C-551 de 2003, de julio 9 (ponente Eduardo MONTEALEGRE LYNETT). Los vicios de sustitución hacen referencia a que en la Constitución cabe identificar ciertos principios estructurantes que no pueden ser modificados por el poder de reforma, pues la competencia asignada es para modificar la Constitución, más no para sustituirla, esto es, cambiarla por otra, como sería la imposibilidad para variar el sistema democrático, o el modelo republicano o derogar el Estado Social de Derecho.

<sup>136</sup> Ley 797 de 2003, de enero 29, por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

<sup>137</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, op. cit., pp. 114-119.

embargo, desde que se expidió la Constitución de 1991 no se ha convocado ninguna Asamblea de este tipo<sup>138</sup>. Por tanto, no hay jurisprudencia constitucional específica sobre este asunto.

*b) Control sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley Estatutaria.*

Según la Constitución, le corresponde a la Corte Constitucional «[d]ecidir definitivamente sobre la constitucionalidad ...de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación» (art. 241.8). Es un control previo porque se ejerce sobre el proyecto de Ley y no sobre la Ley, pues ésta aún no existe en el mundo jurídico. Por tanto, el control hace parte de su proceso de formación. La Corte Constitucional debe «decidir definitivamente». Entonces, también se trata de un control integral, tanto por cuestiones de forma como por cuestiones de fondo, lo cual trae como consecuencia la cosa juzgada absoluta sobre este objeto de control y no podrían ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad *a posteriori* ya que se examinaron todos los posibles vicios<sup>139</sup>. Pese a que es un control definitivo e integral, existen algunas excepciones:

- Que suceda una inconstitucionalidad sobreviniente. Es decir, que la Ley Estatutaria se convierta en inconstitucional porque cambió la Constitución o hubo una reforma constitucional. Entonces, como cambia el texto de la Constitución la Ley deviene en inconstitucional.

---

<sup>138</sup> Cfr. *ibidem*, op. cit., pp. 75-87.

<sup>139</sup> Cfr. *Ibid.*, op. cit., pp. 217-227.

- Que la Corte Constitucional, dentro de un control posterior encuentre que la Ley es inconstitucional y decide no aplicarla. En principio no debería pasar por cuanto el control es oficioso y por tanto hay cosa juzgada. Sin embargo sucedió en la Sentencia C-551 de 2003 mediante la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003<sup>140</sup>. La Corte Constitucional consideró que había realizado un control deficiente de esta Ley y habían quedado cuestiones claramente inconstitucionales las cuales tuvo que inaplicar<sup>141</sup>. Surge así un aparente contrasentido y es que se pueda obviar la aplicación de una Ley Estatutaria por inconstitucional y no se pueda demandar. Esto en razón a que la Constitución señala que en estos casos la Corte debe «decidir definitivamente» y por eso es muy difícil que la Corte pueda hacer un control definitivo a una Ley Estatutaria, por cuanto lo que hace es un control a un proyecto de Ley, que no ha sido aplicado y cuyos problemas prácticos no se conocen<sup>142</sup>.

- Que en una Ley Estatutaria existan materias de una Ley Ordinaria. La Corte Constitucional cuando hace ese control establece qué es materia propia de Ley Ordinaria y decide no estudiarla, entonces queda abierta la posibilidad de que pueda ser demandada posteriormente por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

---

<sup>140</sup> Ley 796 de 2003, de enero 21, por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.

<sup>141</sup> Es un caso de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad realizado por la Corte Constitucional.

<sup>142</sup> Por eso, la excepción de inconstitucionalidad podría aplicarse a Leyes Estatutarias, y sería un remedio en caso de que se considerara que una la Sentencia que revisó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria dejó vacíos sin resolver.

#### 2.4.1.2 Controles posteriores automáticos

Los controles posteriores automáticos se dan cuando la norma legal ha sido aprobada por el Congreso o por el presidente de la República como legislador extraordinario y ha empezado a regir. La Corte Constitucional asume directamente el conocimiento de la revisión de la constitucionalidad de dicha norma que ya existe en el ordenamiento jurídico. Se da en tres situaciones: a) cuando estudia la constitucionalidad de los Tratados Internacionales y sus Leyes aprobatorias, b) cuando estudia la constitucionalidad de los referendos sobre Leyes y consultas populares y plebiscitos del orden nacional, y c) cuando estudia la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicta el Gobierno en los estados de excepción<sup>143</sup>.

##### *a) Control sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y sus Leyes Aprobatorias.*

La Constitución le otorga la competencia a la Corte Constitucional para «decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben» (art. 241.10). Allí se establecen dos actos sujetos a control, por separado: los Tratados Internacionales y sus Leyes Aprobatorias. Muchas veces, la Ley incorpora el texto del Tratado, pero eso no los confunde en un solo objeto de control, es decir, son dos objetos de control separados. La cuestión que determina cómo se hace el control en estos casos es la fecha de la Ley Aprobatoria. Los Tratados que tengan Leyes Aprobatorias anteriores al año 1992 su control será por vía de acción pública por haber sido expedidas en vigencia de la Constitución de 1886. Los Tratados que cuenten con Leyes

---

<sup>143</sup> Cfr. JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 532-536.

Aprobatorias posteriores al año 1992 su control será automático. Entonces, lo que determina la modalidad del control de un Tratado Internacional es la fecha de la Ley Aprobatoria debido a la entrada en vigor de la Constitución de 1991.

El control que hace la Corte Constitucional tanto del Tratado Internacional como de la Ley Aprobatoria es un control integral. Se configura cosa juzgada absoluta y no se puede volver a demandar, porque se supone que todos los posibles vicios han sido examinados, es decir, no hay lugar a un nuevo debate de inconstitucionalidad. Como es un control definitivo e integral, la Corte Constitucional estudia el procedimiento de formación del Tratado, su contenido, el procedimiento de formación de la Ley y el contenido de esta.

Si la Corte Constitucional encuentra una inconstitucionalidad tiene que señalarla al Gobierno para que este haga las correspondientes reservas. Por eso, este control tiene un componente previo y también posterior. Es posterior porque se hace sobre la Ley que ya ha sido sancionada, es decir, ya el Tratado existe. Es previo, en el entendido que el Estado colombiano todavía no ha comprometido su voluntad internacional, ya que se hace antes del canje de notas o del depósito de instrumentos<sup>144</sup>.

*b) Control constitucional de los referendos sobre Leyes y consultas populares y plebiscitos del orden nacional.*

Un segundo control posterior automático de constitucionalidad se realiza sobre las Leyes que convocan a referendos legales, a consultas populares nacionales

---

<sup>144</sup> JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 532-536.

y a plebiscitos nacionales (art. 241.3). El control del referendo es integral, es decir, tanto por vicios de forma como de fondo. El control sobre las consultas populares y los plebiscitos se da sólo por vicios formales o de procedimiento en su convocatoria y realización<sup>145</sup>. Según la Sentencia C-150 de 2015<sup>146</sup> este control debe ser previo al pronunciamiento del pueblo, de manera automática por la Corte Constitucional.

Así mismo, según la jurisprudencia constitucional, la naturaleza meramente formal del examen de constitucionalidad de la consulta popular, no excluye que las normas que se aprueben y adopten en virtud del mandato popular puedan controlarse mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>147</sup>. Esto, pues ya se trataría de otras Leyes cuyo control de constitucionalidad sería el previsto para ellas.

*c) Control sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los estados de excepción.*

La Constitución dispone que la Corte Constitucional debe «[d]ecidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución» (art. 241.7). Dichas normas regulan los estados de excepción: guerra exterior, conmoción interior y grave emergencia económica, social o ecológica. Los Decretos Legislativos tienen control oficioso, ya que la Corte

---

<sup>145</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 541-542.

<sup>146</sup> Sentencia C-150 de 2015, abril 8 (ponente Mauricio GONZÁLEZ CUERVO).

<sup>147</sup> Cfr. Sentencia C-180 de 1994, de abril 14 (ponente. Hernando HERRERA VERGARA) y Sentencia C-150 de 2015, de abril 8 (ponente Mauricio GONZÁLEZ CUERVO).

Constitucional asume directamente su conocimiento, pero no es previo, porque el control se realiza una vez entran a regir los Decretos expedidos<sup>148</sup>.

Frente a los diversos Decretos Legislativos que pueden expedirse al amparo de los estados de excepción, primero está el de su declaratoria. La Corte Constitucional desde la primera oportunidad donde estudió la constitucionalidad de un estado de excepción estableció que el Decreto de la declaratoria no solo es objeto de control formal sino de control material<sup>149</sup>. Además, el Gobierno puede expedir los siguientes Decretos: el de prórroga, el cual solo está previsto en el estado de conmoción interior; el que pone fin a la declaratoria, en el cual el control es sólo formal, por cuanto no tiene un contenido material objeto de control; y los Decretos de medidas, a través de los cuales se toman las decisiones dirigidas a conjurar la situación.

La Corte Constitucional hace un juicio de necesidad y proporcionalidad en todos los casos. Es decir, debe examinar que la medida adoptada en el Decreto Legislativo realmente sea conducente a solucionar la crisis. Adicionalmente, la Corte debe verificar que si se trata de una medida que implique una limitación de los derechos fundamentales, dicha medida sea idónea, adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Debe aclararse que no siempre los controles oficiosos son de carácter previo, ya que el único control oficioso que a la vez es previo, es el de Ley Estatutaria, que se revisa su constitucionalidad antes de entrar en vigor. En la mayoría de los casos, el control oficioso se da cuando la norma jurídica ha sido expedida, empieza a regir y está produciendo efectos jurídicos.

<sup>149</sup> Sentencia C-004 de 1992, de mayo 7 (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ).

<sup>150</sup> JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 536-540.

### 2.4.1.3 Control posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad.

El sistema de justicia constitucional colombiana tiene en su ADN la acción pública de inconstitucionalidad<sup>151</sup>. Para Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ «...es un mecanismo procesal, de carácter constitucional, en virtud del cual los ciudadanos pueden acudir ante la Corte Constitucional por medio de una demanda, para solicitarle que declare la inexecutable de una reforma constitucional, de una ley o de un Decreto con fuerza de Ley, por considerar que los mismos son contrarios a la Constitución»<sup>152</sup>. Esta acción tiene un doble carácter ya que además de ser una acción judicial es un derecho político (art. 40.6). Por lo tanto, está sujeto a unas condiciones que debe cumplir quien la utilice: su promotor debe ser ciudadano en ejercicio y debe presentarse a través de una demanda en forma, es decir, que cumpla unos requisitos mínimos para que la Corte Constitucional la estudie y se pronuncie de fondo<sup>153</sup>.

Uno de esos requisitos es que el ciudadano debe formular unos cargos y explicar las razones por las cuales considera que la Ley es inconstitucional. La Sentencia C-1052 de 2001<sup>154</sup> establece que los cargos de la demanda deben cumplir unos requisitos básicos. Son ellos: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Además, debe integrarse la unidad normativa, es decir, acusar todas las disposiciones que tienen el mismo contenido normativo y formular el cargo frente a una proposición jurídica completa.

---

<sup>151</sup> Para un estudio a fondo de la acción pública, se hacen imprescindible la revisión de los estudios realizados por Jorge Ernesto ROA ROA, especialmente *La acción pública de constitucionalidad a debate*, *op. cit.*; *La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la Acción Pública de Constitucionalidad*, *op. cit.* y *Control de constitucionalidad deliberativo*, *op. cit.* También es fundamental el texto de Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ *La acción de inconstitucionalidad*, *op. cit.*

<sup>152</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>153</sup> *Cfr.* Decreto 2067 de 1991, de septiembre 4, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

<sup>154</sup> Sentencia C-1052 de 2001, de octubre 4 (Manuel JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

La acción pública de inconstitucionalidad es una forma de acceder al control concentrado y abstracto de constitucionalidad. Sirve para demandar: a) los actos reformativos de la Constitución; b) las leyes tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, siempre y cuando la Constitución no haya previsto un control automático u oficioso; y c) los Decretos con fuerza, rango y valor de Ley dictados por el presidente con fundamento en los artículos 150.10 y 341 de la Constitución. En todos los casos, el control se realiza tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación<sup>155</sup>.

*a) Acción pública contra las reformas de la Constitución.*

Cualquier ciudadano puede promover demanda contra las reformas de la Constitución, cualquiera que sea su origen (art. 241.1). Las reformas se dan por tres vías: Actos Legislativos, referendo constitucional y Asamblea Nacional Constituyente. Se hace referencia a la norma final, es decir, a la norma que reforma la Constitución. Tanto el referendo constitucional como la Asamblea Nacional Constituyente son reformas complejas que implican una Ley de convocatoria, la cual es objeto de control automático; pero esa Ley no termina el procedimiento de reforma, el cual sigue a partir de la Ley y termina con un acto reformativo de la Constitución. En estos casos se da el fenómeno de control reforzado, por lo que hay una doble posibilidad de control por parte de la Corte Constitucional, es decir, uno de la Ley que convoca y otro de la Ley que reforma.

---

<sup>155</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo, *op. cit.*, p. 159.

En el caso de un referendo constitucional, la Ley que convoca es objeto de un control oficioso. A partir de allí hay una serie de actos que culminarán en un acto final. Entre esos actos están: el acto de tipo administrativo mediante el cual el Consejo Nacional Electoral fija el censo, el Decreto del presidente de la República mediante el cual convoca el referendo y establece el texto que se va a votar, el acto del Consejo Nacional Electoral mediante el cual determina los artículos que superaron el porcentaje de votos establecido la Constitución (art. 378) y finalmente la publicación del texto de la reforma ordenada por el presidente a través de Decreto.

Toda esta serie de normas en principio no tienen fuerza material de Ley. Son normas administrativas, pero como hacen parte del procedimiento de formación de un referendo constitucional, la Corte Constitucional ha insistido que es competente para conocerlos, pues hacen parte de un acto complejo de reforma constitucional. Lo anterior no implica que la Corte Constitucional decrete la nulidad de todas esas normas, porque no tiene competencia para ello, sino para determinar si ellas tienen un vicio que influye en la norma final, o hacen que ella incurra en un vicio de procedimiento.

La vía de acción pública no implicaría la demanda de toda la cadena de normas. Lo que activa la competencia de la Corte Constitucional es la demanda de la norma final. Es decir, la Corte no puede conocer de la demanda de una norma aislada sino en la medida en que haga parte de un acto de reforma complejo de la Constitución. Por ello es necesario que haga parte del acto final de reforma constitucional.

La Constitución literalmente establece que sólo se pueden demandar los Actos Legislativos por «vicios de procedimiento en su formación». Sin embargo, en

la Sentencia C-551 de 2003<sup>156</sup> se sostuvo que la expresión vicios de procedimiento en su formación no es autoevidente. Es decir, no es una expresión de una interpretación literal o gramatical que salga sin lugar a discusión su alcance. En esa Sentencia varió su jurisprudencia y comenzó a señalar vicios de competencia, que luego llamó vicios de sustitución. El argumento de la Corte Constitucional consiste en que la Constitución (art. 374) permite su propia reforma a través de varias vías, sin que de ninguna manera autorice su sustitución. En esa medida, si a través de cualquiera de las vías de reforma se sustituye la Constitución, se está incurriendo en el vicio de exceso de competencia, ya que el precepto constitucional establece una mera posibilidad de reforma y no de sustitución. En palabras de Jorge Ernesto ROA ROA:

«La Corte no puede controlar de oficio los actos reformativos de la Constitución y el ciudadano está sometido al término de caducidad de un año para interponer la acción pública de constitucionalidad contra una reforma constitucional. Adicionalmente, para que la Corte realice un control del acto legislativo con base en el juicio de sustitución, el ciudadano debe plantear en su demanda los elementos esenciales de ese juicio y proponer a la Corte la tesis de que el acto reformativo implica una sustitución de un elemento esencial de la Constitución»<sup>157</sup>.

Un ejemplo de sustitución de la Constitución se dio en la Sentencia C-588 de 2009<sup>158</sup> con relación a la modificación que sufrió el artículo 125 de la Constitución, al cual se le insertó un párrafo transitorio. Ese párrafo en principio, buscaba estabilidad para los empleados públicos provisionales y que se les eximiera del concurso público de méritos para ingresar a la carrera administrativa. En este caso no se dio una reforma a la Constitución porque si bien no se modificó el texto del artículo, sí se insertó un párrafo transitorio

---

<sup>156</sup> Sentencia C-551 de 2003, de julio 9 (ponente Eduardo MONTEALEGRE LYNETT).

<sup>157</sup> ROA ROA, Jorge Ernesto. *La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la Acción Pública de Constitucionalidad*, op. cit., p. 13.

<sup>158</sup> Sentencia C-588 de 2009, de agosto 27 (ponente Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO).

que terminó no sólo reformando sino sustituyendo el texto constitucional. Para llegar a esta conclusión la Corte Constitucional acudió a una distinción de cuatro categorías para comprender el concepto de sustitución de la Constitución: destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión.

Para la Corte Constitucional los fenómenos de destrucción y supresión son de tal envergadura que en principio suponen un cambio radical de la Constitución, es decir, surge una nueva norma fundamental. Como generalmente están asociados a procesos revolucionarios y de cambio radical, en esos eventos es casi imposible que se pueda hacer un control porque la legitimidad misma de la Constitución existente o del orden que la fundaba está en tela de juicio. Un ejemplo de la destrucción sería cuando hay una revolución que cambia la legitimidad o cambia la soberanía. La supresión no tiene esa envergadura de cambio total mediante una revolución, ejemplo de ello es cuando se hace un tránsito de Constitución, como el que sucedió en Colombia en 1991.

La Corte Constitucional señala que sustituir la Constitución supone la idea de quebrantamiento o de suspensión. En ese sentido, quebrantamiento consiste en aplicar excepciones a una regla general que supone la Constitución. Suspensión significa establecer la inaplicación temporal de un precepto constitucional. En esa medida, la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-588 de 2009<sup>159</sup> que el Acto Legislativo 1 de 2008<sup>160</sup> fue una sustitución en sus modalidades de quebrantamiento y suspensión. Quebrantamiento porque implica una excepción a la regla del concurso público de méritos para ingresar a la carrera y suspensión

---

<sup>159</sup> Sentencia C-588 de 2009, de agosto 27 (ponente Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO).

<sup>160</sup> Acto Legislativo 1 de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política, declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-588 de 2009, de agosto 27 (ponente Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO).

porque fue una inaplicación por un período de tres años<sup>161</sup>. Por tanto, desde allí quedó fijada jurisprudencialmente la regla de la sustitución de la Constitución.

*b) Acción pública contra las Leyes.*

La segunda competencia que se ejerce por vía de acción pública, consiste en decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que presente un ciudadano contra las Leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.4). Es un control que se hace sobre las Leyes que no tengan previsto otro tipo de control, es decir es sobre las Leyes para las cuales no haya controles especiales, como las Leyes Estatutarias, por ejemplo. Debe tratarse de Leyes vigentes, que no estén derogadas o que al menos estén produciendo efectos jurídicos al momento de avocar su conocimiento. Si la Corte Constitucional inicia el examen y se derogan o se agotan los efectos jurídicos de la Ley, se puede pronunciar sobre su constitucionalidad en virtud del fenómeno de la jurisdicción perpetua, ya que lo que importa es la competencia al momento de la admisión para el examen o estudio de su constitucionalidad<sup>162</sup>.

El alcance de este control efectuado por la Corte Constitucional puede ser por vicios de trámite o vicios en el procedimiento de formación. Se hace referencia a los debates, las votaciones, el principio de identidad y consecutividad, los anuncios, los avisos, todos ellos típicos del procedimiento de formación de la Ley. El control sobre los vicios de procedimiento en su formación puede tener una consecuencia diferente a la inconstitucionalidad. Es la que establece la propia Constitución en el sentido que, si la Corte verifica que se trata de un vicio

---

<sup>161</sup> JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 514-517.

<sup>162</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 100-111.

subsana, devuelve la Ley al Congreso para que lo subsane, entonces no habría lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad. Esto ha llevado a que la Corte distinga entre las meras irregularidades y los vicios que se dan al interior del trámite legislativo.

El otro vicio es el material, que hace relación a la violación de contenidos sustanciales de la Constitución. Dentro de los vicios materiales se encuentran los vicios de competencia, que en principio son formales, pero que trascienden ese carácter formal y se convierten en vicios de carácter sustancial. Son esencialmente cuatro: 1) el exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República (art. 150.10); 2) cuando se tramita por Ley Ordinaria asuntos que tienen reserva de Ley Orgánica o de Ley Estatutaria; 3) vicios por violación al principio de unidad de materia, el cual señala que debe haber una correspondencia entre el contenido y el título de la Ley (arts. 158 y 169); y 4) cuando las comisiones de conciliación suplantán a las plenarios de las Cámaras y cuando estas exceden los términos de su competencia. En cuanto a la caducidad, para los vicios de procedimiento la acción pública tiene un término de un año y para los vicios materiales no existe término de caducidad<sup>163</sup>.

*c) Acción pública contra los Decretos con fuerza de Ley dictados por el presidente con fundamento en los artículos 150.10, 341 y 348 de la Constitución.*

La Corte Constitucional también tiene competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que interpongan los ciudadanos contra los Decretos Leyes dictados por el presidente (arts. 150.10, 341 y 348). Ello, tanto

---

<sup>163</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de constitucionalidad*, op. cit., pp. 139-154.

por el contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241.5). El Congreso puede facultar al presidente de la República por el término de seis meses para que éste expida «normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje» siempre y cuando el Gobierno las solicite expresamente. Se requiere una aprobación de mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras. El Congreso en cualquier tiempo podrá modificar dichas normas. No podrán otorgarse estas facultades «para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, .... ni para decretar impuestos» (art. 150.10).

Además, el Congreso debe expedir el plan de inversiones públicas tres meses después de ser presentado a su consideración. Si no lo hace en ese término, el presidente podrá aprobarlo mediante Decreto Ley (art. 341). Igual sucede con la Ley que aprueba los presupuestos. Si el Congreso no la expide, rige el presentado por el Gobierno, lo cual se entiende que realiza a través de un Decreto Ley (art. 348).

En ese sentido, los Decretos expedidos con fundamento en los artículos 150.10, 341 y 348 son verdaderas Leyes que el presidente expide en circunstancias excepcionales por mandato de la Constitución. En el primero de los casos por autorización del Congreso. En las otras circunstancias, por su omisión o inactividad, la cual el Gobierno entra a suplir. Por tanto, el conocimiento sobre su constitucionalidad le corresponde a la Corte Constitucional por vía acción pública de inconstitucionalidad<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*, op. cit., pp. 111-115.

*d) Otros ejercicios de la acción pública de inconstitucionalidad.*

En principio, la acción pública de inconstitucionalidad está reservada a las causales anteriormente señaladas, las cuales aparecen como taxativas en el texto constitucional. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional a lo largo de tres décadas ha venido configurando la posibilidad de ejercer esta acción en otras circunstancias no señaladas expresamente en la Constitución (art. 241), ampliando su rango de acción a otros supuestos. Se permite la posibilidad de presentar demandas contra las Leyes Estatutarias, las cuales en principio son objeto de control previo oficioso; contra las Leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, los cuales tienen en principio un control posterior automático; contra omisiones legislativas; contra ciertos Decretos expedidos por el presidente de la República que en principio su competencia estaría reservada al Consejo de Estado como los Decretos de corrección de yerros y los Decretos compilatorios; contra normas de cumplimiento de Actos Legislativos; contra actos electorales, contra el Decreto mediante el cual se convoca a un plebiscito y contra otros Decretos y normas<sup>165</sup>.

*2.4.1.4 Control de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad*

El control de las objeciones presidenciales es un control especial. No es oficioso ni por vía de acción pública. El único que puede objetar es el presidente de la República. Una vez que un proyecto de Ley haya sido aprobado por las plenarias de ambas Cámaras pasa a sanción presidencial y el jefe del Estado en esta etapa tiene dos opciones: o bien lo sanciona o bien lo objeta.

---

<sup>165</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*, op. cit., pp. 123-133 y JULIO ESTRADA, Alexei. «*La jurisdicción constitucional en Colombia*», op. cit., pp. 521-528.

El presidente puede objetar el proyecto de ley por dos razones: por inconveniencia o por inconstitucionalidad. Si objeta por inconveniencia, el proyecto regresa al Congreso, el cual puede aceptar o no las objeciones. Independientemente de la decisión que tome el órgano legislativo, al presidente no le queda otro camino que sancionar la Ley. En cambio, si el jefe de Estado objeta por inconstitucionalidad, el proyecto de Ley se devuelve al Congreso. Allí se nombra una comisión que estudia las objeciones. Esta formula un proyecto que debe ser aprobado por las plenarias de ambas Cámaras sobre si se acepta o no las objeciones. Si se aceptan, termina el trámite, si no se aceptan y el Congreso insiste en la aprobación del proyecto, se remite a la Corte Constitucional para su estudio.

La Corte Constitucional examina si el presidente ha objetado dentro del término y si el Congreso ha insistido dentro del término. Sin embargo, ni la Ley 5 de 1992<sup>166</sup> ni la Constitución establecen un término para insistir. Una vez la Corte Constitucional revisa ese procedimiento, estudia de fondo las objeciones y los cargos formulados por el presidente. En este caso, el alcance del control es limitado a las razones de inconstitucionalidad que argumenta el presidente y aquellas que estuvieran en íntima conexión con los cargos planteados por él<sup>167</sup>. Es decir, que posteriormente podría ejercerse la acción pública de inconstitucionalidad por otros cargos que no fueron planteados en su día por el jefe del Estado.

---

<sup>166</sup> Ley 5 de 1992, de junio 17, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

<sup>167</sup> Cfr. JULIO ESTRADA, Alexei. «La jurisdicción constitucional en Colombia», *op. cit.*, pp. 544-546.

Ahora bien, una especie de control constitucional *sui géneris* no exento de críticas<sup>168</sup> se instaló en la jurisprudencia constitucional desde el año 2014. Resulta que en 2012 el Congreso expidió un proyecto de Acto Legislativo<sup>169</sup> mediante el cual se pretendía hacer una reforma al Poder Judicial. Luego de haberse tramitado en los debates requeridos para su aprobación, se conformó una comisión de conciliación que unificó los textos aprobados en Senado y Cámara de Representantes, conciliación que fue aprobada por ambas Cámaras.

Cuando la norma había sido aprobada, mientras estaba en curso su publicación en el Diario Oficial, algunos sectores de la sociedad criticaron las medidas a todas luces inconvenientes y regresivas en materia democrática que se habían aprobado. Para paliar dicha situación, el Congreso consideró que lo acertado era enviar el Acto Legislativo al Gobierno Nacional para la sanción presidencial. Ello con el fin de que el jefe del Estado pudiera objetarlo<sup>170</sup>.

Efectivamente, el presidente de la República objetó el Acto Legislativo por inconstitucionalidad e «inconveniencia general». Resulta, sin embargo, que la Constitución de 1991 no introdujo la figura de la sanción presidencial de los Actos Legislativos, sólo de las Leyes, e igualmente nada dispuso frente a objeciones presidenciales a un Acto Legislativo. A través del Decreto 1351 de 2012<sup>171</sup> el presidente convocó a sesiones extraordinarias del Congreso de la República para que tramitara sus objeciones. El órgano parlamentario finalmente las aceptó y por tanto el Acto Legislativo no entró en vigor, es decir,

---

<sup>168</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de constitucionalidad, op. cit.*, pp. 228-229.

<sup>169</sup> Proyecto de Reforma Constitucional. Senado: 007/11 Acum. 09/11, 11/11, 12/11, 13/11, Cámara: 143/11, Por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia.

<sup>170</sup> Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de constitucionalidad, op. cit.*, pp. 228-229.

<sup>171</sup> Decreto 1351 de 2012, de junio 25, por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias.

no se perfeccionó la reforma constitucional, situación inédita en la historia constitucional colombiana.

La Corte Constitucional conoció de la demanda que por vía de acción pública se presentó tanto contra el proyecto de Acto Legislativo como del Decreto 1351 de 2012<sup>172</sup>. A través de la Sentencia C-524 de 2013<sup>173</sup> decidió inhibirse para conocer de la demanda, por carecer de competencia. En la práctica significa que el presidente de la República quedó facultado para sancionar y objetar los Actos Legislativos, cuestión no regulada en el sistema constitucional colombiano. Este es un grave precedente antidemocrático e inconstitucional perpetrado por los tres órganos del poder: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

#### *2.4.2 PROCESO DEL CONTROL DIFUSO Y CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD*

Como parte integrante del sistema mixto de constitucionalidad, se consagra en Colombia un control difuso en cabeza de todos los jueces. Éstos, en el ámbito del respectivo proceso judicial, pueden dejar de aplicar por inconstitucional una norma legal, ya sea de oficio o a petición de parte. Esta modalidad del control de constitucionalidad surgió en el Acto Legislativo 3 de 1910 y fue ratificado por la Constitución de 1991. Tiene su fundamento en la disposición normativa que establece la supremacía constitucional: «(e)n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales» (art. 4)<sup>174</sup>. Para QUINCHE RAMÍREZ:

---

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> Sentencia C-524 de 2013, de 14 de agosto (ponente Jorge Ignacio PRETEL CHALJUB).

<sup>174</sup> Este tipo de control se estudiará a profundidad en los siguientes capítulos.

«Se configura cuando a la solución de un caso concreto concurren dos soluciones divergentes, una ofrecida por la Ley y otra ofrecida por la Constitución, debiendo entonces el funcionario *inaplicar* la Ley, para aplicar directamente la Constitución. Obsérvese que la norma no es declarada inexecutable, sino que simplemente no se aplica, por resultar inconstitucional en el caso concreto»<sup>175</sup>.

De otro lado, la Constitución de 1991 creó la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Esta es una acción judicial, preferente y sumaria que busca proteger los derechos fundamentales de las personas cuando estos se encuentren vulnerados o en amenaza de violación. Señala el artículo 86 de la Constitución:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública».

La acción de tutela puede ser conocida por cualquier juez, independientemente de su especialidad y de su jerarquía. Se resuelve en máximo diez días hábiles en primera instancia y en 20 días hábiles máximo en segunda instancia si fuere impugnada. Todos los fallos deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión, independientemente de si fueron impugnados o no.

Según el Decreto 2591 de 1991<sup>176</sup> «(c)uando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá

---

<sup>175</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad, op. cit.*, p. 267.

<sup>176</sup> Decreto 2591 de 1991, de noviembre 19, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto» (art. 29.6). Es decir, en este tipo de acciones, el juez de tutela también puede inaplicar una norma por inconstitucional en el fallo mediante el cual se amparen los derechos fundamentales vulnerados. Como señalan MENDIETA y TOBÓN:

«Aunque la acción de tutela no procede contra actos generales, impersonales y abstractos, sí puede utilizarse este mecanismo de protección de derechos humanos fundamentales en aquellos casos en los que se pretenda la inaplicación por parte de una autoridad de una norma que, en un caso concreto, contradice la Constitución»<sup>177</sup>.

Entonces, el control difuso y concreto de constitucionalidad puede operar en general en los procesos judiciales ordinarios y en la acción de tutela. En los procesos ordinarios no se cuenta con una regulación normativa amplia sobre el tema en materia judicial ordinaria, aunque sí ha sido aceptada su procedencia jurisprudencial. Sin embargo, no existe un proceso claramente definido que le indique el camino a los jueces. No obstante, en materia de tutela sí se cuenta con una norma que habilita expresamente a hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para obviar la aplicación de cualquier norma legal y también existe un proceso definido en la Ley<sup>178</sup>. Este tema será objeto de mayor explicación en el siguiente capítulo.

## 2.5 PROCEDIMIENTOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En este escenario, deben distinguirse dos procedimientos totalmente autónomos e independientes. En primer lugar, el procedimiento de constitucionalidad

---

<sup>177</sup> MENDIETA GONZÁLEZ, David & TOBÓN TOBÓN, Mary Luz, *op. cit.*, 2018, p. 78.

<sup>178</sup> En el próximo capítulo, se explicará detalladamente el proceso en materia de control difuso de constitucionalidad, tanto en los procesos ordinarios, como de tutela.

seguido por la Corte Constitucional en ejercicio del control concentrado y abstracto de las normas con rango, fuerza y valor de Ley. En segunda medida, el procedimiento seguido por los jueces en ejercicio del control difuso y concreto de constitucionalidad.

### *2.5.1 PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL*

La Corte Constitucional tiene asignados fundamentalmente dos procedimientos. Primero, el del control abstracto de constitucionalidad y segundo, el de revisión de los fallos de tutela. Por ahora, se hará referencia al primero de ellos. Entonces, existe un único trámite para que la Corte Constitucional realice el control abstracto bajo su competencia, el cual se encuentra regulado en la Constitución (art. 242), en el Decreto 2067 de 1991<sup>179</sup> y en su Reglamento Interno, expedido por ella misma.

El procedimiento inicia de oficio, de forma automática o por demanda, según sea el caso. Se designa un magistrado sustanciador quien impulsa el proceso. Ordenada por este sustanciador la apertura del proceso o admitida la demanda, se da traslado por 30 días al procurador general de la Nación, supremo director del Ministerio Público<sup>180</sup>, para que obligatoriamente rinda concepto sobre la constitucionalidad de la Ley objeto de control. A solicitud de cualquier persona, el defensor del pueblo, quien también es parte del Ministerio Público, podrá

---

<sup>179</sup> Decreto 2067 de 1991, de septiembre 4, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

<sup>180</sup> En Colombia, el procurador general de la Nación es el supremo director del Ministerio Público. En tal calidad debe intervenir, obligatoriamente, en todos los procesos de constitucionalidad que se tramitan ante la Corte Constitucional. En dicho escenario procesal debe rendir un concepto. Este concepto no es otra cosa que presentar alegaciones, en las cuales se pronuncia sobre su posición frente a la norma enjuiciada por inconstitucionalidad.

demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional normas directamente relacionadas con los derechos constitucionales. Sin embargo, su participación no es obligatoria.

Una vez el procurador general rinda su concepto o vencido el término para ello, se iniciará el cómputo de 30 días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de Sentencia a la Sala Plena de la Corte Constitucional. Vencido el término para la presentación del proyecto, comenzarán a correr los 60 días de que dispone esta Corte para adoptar su decisión. En dicho proceso se pueden practicar pruebas, para lo cual se puede delegar a un magistrado auxiliar<sup>181</sup>.

Cualquier magistrado de la Corte Constitucional puede proponer, hasta 10 días antes del vencimiento del término para decidir, que se convoque una audiencia. Ello, con el fin de que quien hubiera dictado la norma o participado en su elaboración (Congreso o Gobierno), y el demandante, si hubiere, concurran a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión. La Corte Constitucional, por mayoría de sus magistrados, decidirá si convoca la audiencia. El magistrado sustanciador puede invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto (intervenciones ciudadanas o *amicus curiae*) sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. También, si así lo decide la mayoría de los magistrados, puede citarlos a la audiencia señalada anteriormente.

Las decisiones deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional. Esta decisión debe materializarse a través de una

---

<sup>181</sup> En Colombia, los magistrados titulares de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, cuentan con la ayuda de magistrados auxiliares, designados por ellos mismos.

Sentencia. Como señala QUINCHE RAMÍREZ, la decisión de la Corte «es un mensaje al legislador, porque cuando menos en el caso del control abstracto, le indica y hasta le censura al Congreso el haber expedido Leyes contrarias a la Constitución, a las convenciones internacionales o a los derechos humanos»<sup>182</sup>.

Los magistrados podrán en escrito separado aclarar o salvar su voto, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la decisión. La aclaración de voto procede cuando un magistrado está de acuerdo con la parte resolutive, pero discrepa de algunos argumentos de la parte considerativa o quiere precisar las razones por las cuales apoyó la decisión. El salvamento de voto es un voto particular, disconforme total o parcialmente con la decisión adoptada. Las deliberaciones de la Corte Constitucional tienen carácter reservado. Las Sentencias se notificarán por edicto y son publicadas en la Relatoría y en su página *web*<sup>183</sup>.

### *2.5.2 PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LOS JUECES QUE INTEGRAN LA RAMA JUDICIAL EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*

El trámite de la excepción de inconstitucionalidad no está regulado. Por tanto, no existe un procedimiento específico que sigan los jueces que integran el Poder Judicial en ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Por regla general, se permite que en cualquier etapa del proceso se pueda solicitar la inaplicación de una norma legal por inconstitucional en el caso concreto, como en la demanda, la contestación de la demanda o en los alegatos de conclusión. También la puede dejar de aplicar el juez de manera oficiosa en la sentencia de

---

<sup>182</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La acción de inconstitucionalidad*, op. cit., p. 169.

<sup>183</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/>.

primera o segunda instancia por apelación o en ejercicio de recursos extraordinarios como la casación, la revisión o la unificación de jurisprudencia<sup>184</sup>.

## 2.6 EL ESCASO INTERÉS CIENTÍFICO SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

Pese a lo explicado en estos dos primeros capítulos, en Colombia, el control difuso de constitucionalidad no ha suscitado mayor interés científico, como sí lo ha suscitado el control concentrado de constitucionalidad. Especialmente ha sido muy estudiada la acción pública de inconstitucionalidad, tal vez por ser una innovación propia de este país y de Venezuela<sup>185</sup>. Ese escaso interés científico no sólo se ha dado desde 1991 sino incluso durante el siglo XX en vigencia de la Constitución de 1886. Durante el anterior siglo los manuales y tratados de Derecho Constitucional le dedicaron pocas líneas al control difuso de constitucionalidad. Fue Manuel GAONA CRUZ quien en mayor medida escribió sobre la excepción de inconstitucionalidad y trató de justificar su importancia, al nombrar al sistema de control de constitucionalidad, no como mixto, sino como «integral»<sup>186</sup>.

Tuvimos que esperar hasta la década de los años 1990 para que dos juristas trataran de explicar qué había sido de la excepción de inconstitucionalidad durante las ocho décadas que van desde 1910, año de la reforma constitucional que la introdujo, hasta 1991, cuando inicia vigencia la actual Constitución. Ellos

---

<sup>184</sup> En el siguiente capítulo se explicará con mayor detalle.

<sup>185</sup> Al respecto, *Cfr.* BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. Temas de Derecho Público No. 39. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

<sup>186</sup> GAONA CRUZ, Manuel. *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, *op. cit.*

fueron Juan Manuel CHARRY URUEÑA<sup>187</sup> y Natalia BERNAL CANO<sup>188</sup>. En sus obras refieren las Sentencias tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado que dejaron de aplicar Leyes por inconstitucionales o en las cuales por lo menos fue estudiada esta figura. Ambos utilizan una metodología cronológica, explicando Sentencia por Sentencia, no hacen un análisis integral ni crearon categorías para entender la interpretación y la aplicación del control difuso de constitucionalidad. Tal vez por las fechas en que escribieron sus obras, en 1994 y 1999 respectivamente, cuando poco tiempo llevaba de vigencia la Constitución de 1991, no hicieron mayor referencia a la aplicación del control difuso después de este último año.

Los manuales y tratados sobre Derecho Constitucional publicados después de 1991 también le han dedicado escasas líneas a la excepción de inconstitucionalidad. Incluso los más connotados y prestigiosos constitucionalistas pocas explicaciones dan sobre esta modalidad del control de constitucionalidad. Tal vez por desconocimiento, tal vez por no conocer su real dimensión en la práctica judicial, incluso por no darle mayor o importancia o renegar de su existencia<sup>189</sup>.

Otros autores han abordado el tema de forma más detallada sin entrar en mayores consideraciones sobre su aplicación en la práctica judicial. Destacan Ana Lucía HERRERA GÓMEZ, Diego MARTÍNEZ MARULANDA, y Jorge

---

<sup>187</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*

<sup>188</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*

<sup>189</sup> Al respecto, *cf.* CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad. Leyer, Bogotá, 2010. DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Control constitucional. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997. GÓMEZ SERRANO, Laureano. El control constitucional en Colombia: Evolución Histórica. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, 2001. HENAO HIDRÓN, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. Temis, Bogotá, 2013. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo & NAVAS TALERO, Fernando. Diálogos constitucionales. Bogotá. Temis, 2019. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. El control de constitucionalidad. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013. VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho constitucional. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. VIDAL PERDOMO, Jaime y MOLINA BETANCUR, Carlos. Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas. Legis y Universidad de Medellín, Medellín, 2017. VILA CASADO, Iván Ariel. Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo. Legis, Bogotá, 2021. YOUNES MORENO, Diego. Derecho constitucional colombiano. Legis, Bogotá, 2019.

RESTREPO MORALES, quienes intentaron justificar la excepción de inconstitucionalidad desde la Teoría Jurídica, aunque no realizaron un análisis o estudio empírico para demostrar su utilización en la realidad procesal<sup>190</sup>.

Además de las obras ya señaladas escritas por CHARRY URUEÑA<sup>191</sup> y BERNAL CANO<sup>192</sup>, han sido publicados algunos artículos escritos por Oscar PINILLA<sup>193</sup>, Carlos TAMAYO<sup>194</sup>, Gilberto Augusto BLANCO ZÚÑIGA<sup>195</sup>, Patricia MONCADA<sup>196</sup> y Yenny OCHOA<sup>197</sup>. En ellos, intentan acercarse a este gran desconocido. Sin embargo, todos analizan la excepción de inconstitucionalidad desde una perspectiva eminentemente teórica, y a grandes rasgos repiten los mismos argumentos.

Tal vez, quien mayor ha intentado acercarse en los últimos años a la excepción de inconstitucionalidad ha sido el profesor Jalil Alejandro MAGALDI SERNA, quien ha defendido una tesis doctoral en Francia sobre el particular<sup>198</sup>. En él, MAGALDI explica el surgimiento del control difuso y su contraposición con el control concentrado. Además, realiza entrevistas a estudiantes de Máster en Derecho en la Universidad Externado y a jueces en Colombia, en donde se evidencia tanto el desconocimiento de la excepción de inconstitucionalidad

---

<sup>190</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. «La inaplicabilidad y la eficacia constitucional», *op. cit.* y La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional, *op. cit.*

<sup>191</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*

<sup>192</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*

<sup>193</sup> PINILLA RIVEROS, Oscar Alejandro. «La excepción de inconstitucionalidad frente a las leyes declaradas exequibles». *Revista Nueva Época* v. 1, No. 1 (oct./dic.). Universidad Libre, Bogotá, 1993.

<sup>194</sup> TAMAYO MEDINA, Carlos Héctor. «La excepción de inconstitucionalidad frente a las leyes declaradas exequibles». *Revista Nueva Época*. 2008, v. XIV, No. 30, p. 237-262.

<sup>195</sup> BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto Augusto. «Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia». *Revista de Derecho*, No. 16, Volumen 1, julio-diciembre 2001, Universidad del Norte, Barranquilla, pp. 268-279.

<sup>196</sup> MONCADA ROA, Patricia. «Control de constitucionalidad: excepción de inconstitucionalidad y división de poderes en Colombia», en *Introducción al derecho: obra en construcción*. MONCADA ROA, Patricia (Coord.). Universidad de los Andes y Temis, Bogotá, 2011.

<sup>197</sup> OCHOA SUÁREZ, Yenny Carolina, *op. cit.*

<sup>198</sup> MAGALDI SERNA, Alejandro. *La légitimité du contrôle diffus dans le système colombien de justice constitutionnelle*, *op. cit.*

como su poca aplicación judicial. También, revisa la mayoría de manuales, tratados y monografías escritos sobre Derecho Constitucional y el control de constitucionalidad entre 1914 y 2016, para evidenciar las pocas páginas que cada uno de esos libros le han dedicado a la explicación del control difuso. Sin embargo, MAGALDI tampoco realizó un estudio empírico sobre la excepción de inconstitucionalidad en la realidad judicial más allá de las entrevistas realizadas a los jueces.

Catalina CORTES y Juliana RIOS<sup>199</sup>, han realizado una investigación empírica sobre el tema. En ella, evalúan la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad en el Tribunal Administrativo del Quindío<sup>200</sup>. Realizaron un trabajo de campo consistente en encuestas realizadas a los magistrados de dicho Tribunal. Se encontró que el 80% de los magistrados tenían un grado alto de conocimiento sobre la excepción, mientras que el 20% tenía un grado medio. En cuanto a su aplicación, el 80% de los magistrados precisaron que habían aplicado la excepción, incluso de oficio; el 20% considera que es responsabilidad únicamente de los abogados solicitar la aplicación de la excepción; de todos modos, el 100% de los entrevistados aplicarían la excepción de inconstitucionalidad en los casos en que la norma a aplicar fuera evidentemente contraria a la Constitución, su aplicación vulnerara disposiciones constitucionales o existiera precedente sobre su inconstitucionalidad. Además, señalan que en 21 de los casos estudiados en los que la excepción de inconstitucionalidad era aplicable, efectivamente fue aplicada, aunque infortunadamente no explican ni soportan por qué realizaron dicha afirmación.

---

<sup>199</sup> CORTÉS-ESCÁRRAGA, Jane Catalina y RÍOS-QUINTERO, Juliana Victoria. «Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional». *Revista Inciso* v. 19 núm., 2. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 2017, pp. 77-91.

<sup>200</sup> El Quindío es una de las regiones más pequeñas y menos pobladas de Colombia. Cuenta tan sólo con una población aproximada de medio millón de habitantes, distribuidos en apenas 12 municipios.

El autor de esta tesis junto con otros<sup>201</sup> realizamos una investigación empírica en la cual estudiamos la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil<sup>202</sup>. Revisamos todas las sentencias proferidas por dicho Tribunal en sus dos Salas, Penal y Civil-Familia-Laboral, en el período 1991-2011, correspondiente a los primeros 20 años de vigencia de la Constitución de 1991. En ese período, sólo en 4 procesos una de las partes solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Corresponden a 3 procesos ordinarios laborales y a 1 proceso ejecutivo hipotecario. En ninguno de esos casos el Tribunal aceptó la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, además que nunca fue aplicada de oficio.

Por todo lo anterior, podemos afirmar que en Colombia ha existido poco interés científico y académico sobre el estudio del control difuso de constitucionalidad. Ello puede sugerir una irrelevancia de tal modalidad del control. Sin embargo, pienso que ese poco interés teórico ha sido más por desconocimiento que por importancia. Aunque una figura jurídica sea ignorada, no quiere decir que no sirva. Es más, que sea poco utilizada no significa que sea irrelevante. Más bien, puede ser una demostración de que los jueces colombianos son prudentes en el ejercicio de su misión de ejercer un control de constitucionalidad difuso. En ese sentido, sólo realizan la inaplicación de una norma legal que consideran inconstitucional cuando realmente están seguros de su incompatibilidad y consideran que con esa inaplicación contribuyen a la defensa de la Constitución. CASTAÑO ZULUAGA hace una interesante reflexión al respecto:

«Aunque en la tradición jurídica la llamada excepción de inconstitucionalidad les otorgaba facultades a todos los jueces de conocimiento de convertirse en casos

---

<sup>201</sup> TORRES BAYONA, Daniel Fabián. CABALLERO PALOMINO, Sergio Andrés. MORENO ORTIZ, Mariel Viviana. VÁSQUEZ GUALDRÓN, Liseth Katherine. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. Estudio de caso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, 1991-2011. Revista Republicana núm. 30, enero – junio, pp. 193-211. Universidad Republicana, Bogotá, 2021.

<sup>202</sup> El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil tiene jurisdicción en una parte del departamento de Santander. Puede decirse que su radio es un Distrito pequeño.

concretos al mismo tiempo en jueces de constitucionalidad, su desempeño en este aspecto particular se había reducido al plano de lo teórico, puesto que fueron los casos aislados en los cuales los jueces aplicaron dicha excepción, apegados conservadoramente al mito del juez como mero aplicador de la ley, como la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley...Si bien hoy la excepción de inconstitucionalidad se aplica con alguna frecuencia, la verdad es que no se realiza con la intensidad que debiera»<sup>203</sup>.

El sistema mixto de constitucionalidad colombiano claramente es impuro. Es decir, no es un sistema donde haya equilibrio entre el control concentrado y el control difuso. El peso que tienen los juicios abstractos en la Corte Constitucional y los jueces en la excepción de inconstitucionalidad es asimétrico, pues el primero tiene mayor relevancia institucional, política y práctica. Sin duda alguna, el sistema de justicia constitucional en este país es preponderantemente concentrado.

En Colombia, el control difuso de constitucionalidad, entonces, no ha estado en el centro del pensamiento jurídico. Su tratamiento doctrinal y jurisprudencial ha sido superficial en la formación de abogados y jueces. Esto tiene una explicación sencilla: una cultura jurídica en general fuertemente legicentrista y una cultura judicial en particular de clara tradición positivista-legalista<sup>204</sup>. Para los jueces, el control de constitucionalidad es ajeno a su función y la idea de inaplicación de normas legales puede ser una afrenta directa al Estado de derecho, al imperio de la Ley y a la seguridad jurídica. A pesar de todo, como señala Camilo VELÁSQUEZ TURBAY, el control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de constitucionalidad no son dos temas sustancialmente diferentes, sino «procedimientos distintos situados en el marco amplio del control constitucional»<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> CASTAÑO ZULUAGA, *op. cit.*, p. 216.

<sup>204</sup> Como lo explica magistralmente el profesor Diego López en LÓPEZ MEDINA, Diego. Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2004.

<sup>205</sup> VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo, *op. cit.*, pp. 64 y 285.

## 2.7 RECAPITULACIÓN

La Constitución de 1991 establece la supremacía constitucional. Esta se materializa en que cualquier incompatibilidad entre la norma fundamental y otra norma jurídica se resuelve a favor de la primera. Ello ha sido entendido en Colombia por la jurisprudencia y la doctrina como la existencia del control difuso de constitucionalidad, a través de la excepción de inconstitucionalidad que debe aplicarse en casos concretos fallados por los jueces. Sin embargo, el actual marco constitucional también existe un control concentrado y abstracto de la Ley en cabeza de la Corte Constitucional.

Entonces, en Colombia el sistema de justicia constitucional es mixto porque tiene dos modalidades. 1) la Corte Constitucional, como órgano jurisdiccional, ejerce un control concentrado y abstracto de los Actos Legislativos, de las Leyes y de los Decretos con rango, fuerza y valor de Ley que expide el Gobierno. 2) Todos los jueces, en un caso concreto, dentro del proceso de aplicación de la Ley, revisan su compatibilidad con la Constitución. En caso de advertir una contradicción pueden omitir su aplicación en ese caso concreto a través de la excepción de inconstitucionalidad.

El control concentrado y abstracto de constitucionalidad, tanto en vigencia de la Constitución de 1886, como en el actual marco constitucional, ha sido centro de estudio de los constitucionalistas colombianos de manera profusa. Sin embargo, el control difuso y concreto de constitucionalidad ha carecido de mayor interés científico y académico. No obstante, ello no significa su total irrelevancia o trascendencia.

## **EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

Como se precisó en el capítulo anterior, en Colombia no existen disposiciones constitucionales expresas sobre el control difuso de constitucionalidad. Además, las normas legales en la materia son realmente escasas e insuficientes. Carece el sistema constitucional colombiano de un marco jurídico completo y coherente sobre la excepción de inconstitucionalidad y su rol dentro del sistema de justicia constitucional. Por tanto, ha sido la jurisprudencia constitucional la que se ha encargado de afirmar que en la disposición que establece la supremacía constitucional (art. 4), se encuentra el fundamento normativo de la excepción de inconstitucionalidad. El propósito de este capítulo, entonces, es explicar el control difuso dentro del contexto del sistema mixto de justicia constitucional colombiano.

En lo que sigue, se abordarán las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 sobre la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. También, la justificación constitucional del control difuso, su regulación normativa, los órganos que lo realizan, las normas objeto de dicho control, el procedimiento, los efectos y la obligatoriedad de las decisiones que toman los jueces cuando realizan la inaplicación de una norma por inconstitucional. Por último, se analizará la excepción de inconstitucionalidad desde la Teoría del Derecho.

### 3.1 JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

#### 3.1.1 LOS DEBATES SOBRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DIFUSO EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, órgano elegido popularmente para elaborar una nueva Constitución<sup>206</sup>, se presentaron varias propuestas sobre la supremacía constitucional. Esas propuestas fueron discutidas en primer debate en la Comisión Cuarta, encargada de los asuntos relativos a la Administración de Justicia y al Ministerio Público. Posteriormente, se discutieron en la Plenaria de la Asamblea en segundo y definitivo debate<sup>207</sup>.

El 8 de marzo de 1991, el delegatario a la Asamblea Jaime ARIAS LÓPEZ presentó un proyecto de artículo que declaraba: «[l]a Constitución es la norma suprema del sistema jurídico colombiano»<sup>208</sup>. En la sucinta exposición de

---

<sup>206</sup> La Asamblea Nacional Constituyente fue convocada por Decreto Legislativo 1926 de 1990, de agosto 24, «por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público», el cual era un Decreto de estado de sitio, expedido por el Gobierno del presidente César Gaviria Trujillo. En dicho Decreto se convocó a votación para la elección de los miembros de una Asamblea Constitucional el día 9 de diciembre de 1990 y ordenó contabilizar los votos. Tuvo control de constitucionalidad por la Sentencia No. 138 de octubre 9 de 1990 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual, aunque declaró ajustado a la Constitución la convocatoria, señaló que era inconstitucional el temario propuesto por el Gobierno y que limitaba la competencia de la reforma, señalando que la Asamblea era competente para hacer todas las reformas que considerara necesarias, basándose en la teoría de la soberanía popular. La Asamblea sesionó entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991. *Cfr. VALENCIA VILLA, Hernando, op. cit., pp. 205-212.*

<sup>207</sup> Las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente fueron digitalizadas por la Biblioteca Luis Ángel Arango, perteneciente al Banco de la República y pueden consultarse en línea en <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28>.

<sup>208</sup> Consultado en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/406/rec/480>.

motivos señaló que la Constitución de 1886 en su texto original consagraba la supremacía constitucional, pero que los artículos 5, 8 y 13 de la Ley 153 de 1887 la negaban. Sin embargo, a partir de la reforma de 1910 quedó nuevamente vigente y con más fuerza. Por tanto, había que continuar con esa tradición jurídica. No obstante, nada dijo frente al control difuso de constitucionalidad específicamente.

El delegatario Juan Carlos ESGUERRA PORTOCARRERO, el mismo día, 8 de marzo de 1991, presentó una propuesta de artículo sobre el mismo tema, pero mucho más amplia. La llamó «Proyecto de artículo constitucional sobre excepción de inconstitucionalidad». Claramente planteaba la existencia del control difuso dentro del sistema de justicia constitucional colombiano, recogiendo también la tradición iniciada desde la reforma constitucional de 1910. Señalaba su proyecto:

«Artículo: El artículo 215 de la Constitución vigente quedará así:

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, el decreto, la ordenanza, el acuerdo o cualquier otro acto administrativo de carácter reglamentario, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

En firme el fallo que declare inaplicable una disposición legal o reglamentaria por ser contraria a la Constitución, el juez o magistrado que lo haya proferido enviará de oficio la providencia respectiva a la Corte Suprema de Justicia la cual, en pronunciamiento que será facultativo, decidirá definitivamente sobre el caso particular»<sup>209</sup>.

Su breve exposición de motivos es muy interesante. Recoge la tradición jurídica desde la reforma constitucional de 1910. En sus palabras: «[s]e propone mantener la excepción de inconstitucionalidad, con ciertos ajustes, porque consideramos que esta figura es parte importante del sistema colombiano de

---

<sup>209</sup> Consultado en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/400/rec/69>.

control de constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales»<sup>210</sup>. Para ESGUERRA, aunque no se estipulen en la norma constitucional los términos «control difuso» o «excepción de inconstitucionalidad», esta última expresión se ha desprendido de la interpretación de la disposición que ya estaba contenida en el artículo 40 de la reforma constitucional de 1910. Agrega que su importancia no solo radica en hacer parte del control de constitucionalidad, sino en ser un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, en el ámbito, claramente, de la tradición constitucional colombiana del siglo XX.

También es relevante el segundo apartado del artículo propuesto. En él plantea una especie de cuestión de inconstitucionalidad. En la exposición de motivos la explica así: «[e]n segundo lugar se dispone la consulta de los fallos en estas materias ante la Corte Suprema de Justicia con el propósito fundamental de unificar la jurisprudencia constitucional»<sup>211</sup>. Esto, en el entendido que hasta ese momento no se había aprobado la creación de la Corte Constitucional y pensaba que se mantendría la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sea lo que fuere, es importante señalar que en esta propuesta se pretendía compaginar el control difuso con el concentrado, al prever la posibilidad que el máximo órgano de control constitucional revisara la inaplicación de la norma con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia.

Entre tanto, el Gobierno Nacional también presentó un proyecto que contemplaba la creación de una jurisdicción constitucional especializada. Allí se podría plantear una cuestión de inconstitucionalidad por el juez, a semejanza del modelo español. Indicaba el proyecto gubernamental:

«Artículo 253. El artículo 215 de la Constitución Política pasará a ser el artículo 253 y quedará así: Cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> *Ibid*.

1. Cuando el juez considere en el curso de un proceso que una norma de alcance general, de la cual depende el fallo, es contraria a la Constitución planteará la cuestión ante el órgano de la jurisdicción constitucional que señale la ley orgánica de oficio o a petición de parte.
2. El planteamiento de la cuestión no suspende el proceso.
3. La ley orgánica regulará todo lo concerniente a la cuestión de inconstitucionalidad».

Si se observa detenidamente esta propuesta, prácticamente no prevé el control difuso. La cuestión de inconstitucionalidad, tal y como estaba regulada allí, no permitía que el juez dejara de aplicar la norma. Su única posibilidad era remitir el asunto ante un órgano especializado que se creara (Sala o Corte Constitucional), para que éste decidiera definitivamente la cuestión en ejercicio del control concentrado y abstracto. Pese a ser de iniciativa gubernamental, esta propuesta no tuvo mayores apoyos dentro de la Asamblea Constituyente.

El 8 de abril de 1991, luego de las discusiones en la Plenaria de la Asamblea, el delegatario José María VELASCO GUERRERO, presentó un informe titulado «[s]obre Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y control jurisdiccional de constitucionalidad». En él, resumía y explicaba las diversas propuestas que se habían presentado hasta el momento, los debates planteados y sus reflexiones al respecto. Al final del informe, bajo el acápite «la cuestión de inconstitucionalidad», realiza una crítica a la propuesta gubernamental de crearla, pues considera que ello sería la negación de la excepción de inconstitucionalidad, que, en su sentir, ha tenido buenos frutos desde su inclusión en el sistema de justicia constitucional colombiano en 1910. También hace una crítica a la creación de la Corte Constitucional, pues considera que la existencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es garantía suficiente para la permanencia del control abstracto<sup>212</sup>. En relación con la excepción de inconstitucionalidad, propone el siguiente texto:

---

<sup>212</sup> Como se explicó en el primer capítulo, José María VELASCO GUERRERO, delegatario a la Asamblea Constituyente, fue quien, como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, elaboró la ponencia de la Sentencia del 5 de mayo de 1978 mediante la cual se declaró inconstitucional el Acto

«Artículo...

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. (Artículo 54 del Acto Legislativo Número 1 de 1945).

Todos los jueces de la República están obligados a declarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes»<sup>213</sup>.

Entonces, esta propuesta también incluía de manera expresa la consagración de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo que garantizaría el control difuso en el ámbito del sistema mixto de justicia constitucional colombiano. Para el autor del informe, este sistema gozaba de gran prestigio a nivel internacional, justamente por combinar características de los dos modelos y haberse aplicado con buenos resultados durante el último siglo.

El 27 de mayo de 1991, la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, aprobó someter a la consideración de la Plenaria, con ponencia de María Teresa GARCÉS LLOREDA, el «Texto del articulado acogido por mayoría por la Comisión IV sobre Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, proposiciones divergentes». Allí se presentaron dos textos sobre el tema «excepción de inconstitucionalidad». El artículo propuesto por la minoría y por la mayoría eran los siguientes, respectivamente:

«En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, las autoridades aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, de oficio o a petición de parte»<sup>214</sup>.

---

Legislativo 2 de 1977. Recuérdese que esta reforma convocaba una Asamblea Constituyente elegida popularmente para debatir temas relacionados con la justicia, entre ellos la creación de una Corte Constitucional. Resulta interesante que después de doce años y ahora en un escenario netamente político, mantiene la misma postura: la Corte Suprema es garantía suficiente para un adecuado control de constitucionalidad.

<sup>213</sup> Consultado en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/295/rec/18>.

<sup>214</sup> Consultado en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/328/rec/19>.

«En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, el decreto, la ordenanza o cualquier otro acto administrativo, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Todos los jueces están obligados a declarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad»<sup>215</sup>.

A pesar de la riqueza de los dos artículos propuestos por la mayoría y la minoría presentes en la Comisión Cuarta, especialmente el segundo, en la exposición de motivos nada se dice al respecto. No existe una explicación detallada del tema, ya que se centra en la creación de la Corte Constitucional y su diferencia con los Tribunales europeos al mantenerse la acción pública de inconstitucionalidad. Especialmente, el segundo artículo propuesto, por la consagración expresa de la excepción de inconstitucionalidad, hubiera hecho mucho más fácil la interpretación y aplicación del control difuso de constitucionalidad, pero infortunadamente ninguno de los dos artículos fue aprobado. Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el siguiente texto que se convirtió en el artículo 4 de la Constitución de 1991:

«[l]a Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

Entonces, en la Constitución de 1991 se reitera el antiguo artículo 40 de la reforma constitucional de 1910<sup>216</sup>, con unas variaciones en la redacción, especialmente en cambiar la expresión «se aplicarán de preferencia» por «se aplicarán». Sin embargo, se perdió la oportunidad histórica de haber realizado una regulación más precisa del control difuso de constitucionalidad, como se puede evidenciar de varias propuestas que infortunadamente fueron desechadas.

---

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> Acto Legislativo 3 de 1910. Artículo 40. «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán preferencia las disposiciones constitucionales».

José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO considera que el texto del artículo 4 de la Constitución de 1991 trae varias innovaciones con respecto al anterior. Primero, declara expresamente la supremacía constitucional al señalar que es «norma de normas». Segundo, elimina la expresión «de preferencia», lo cual significa la perentoria aplicación de la Constitución. Tercero, hace alusión a todo tipo de normas jurídicas y no sólo a las legales<sup>217</sup>, lo que amplía afortunadamente el radio de acción de la excepción de inconstitucionalidad.

### *3.1.2 LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL*

La Corte Constitucional tiene «la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución» (art. 241). En ejercicio de esa importante misión le corresponde ejercer el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, las Leyes, los Decretos Leyes y los Decretos Legislativos. Es decir, de toda norma jurídica con fuerza, rango y valor de Ley. Es un control abstracto que se realiza confrontando la norma legal con la norma constitucional y luego de un análisis interpretativo decide si aquella se ajusta a esta. Es un control sobre la validez tanto material como formal de la norma legal, no sobre su aplicación. Se trata de un control concentrado, porque esa función le corresponde sólo a dicho Tribunal frente a las reformas constitucionales. Frente a todas las normas legales el control es compartido con los demás jueces, como ya se explicó.

---

<sup>217</sup> HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. «El sistema de control de constitucionalidad». Elementos de Juicio. Temas Constitucionales No. 4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2017, p. 60.

Como se señaló en el apartado anterior, en el artículo 4 de la Constitución se encuentra el principio de supremacía constitucional. Pero ¿puede decirse que también se encuentra el fundamento del control difuso de constitucionalidad? Para responder a este interrogante debe señalarse que, en principio, una interpretación literal del artículo 4 para desprender de allí el fundamento constitucional del control difuso es insuficiente. Por tanto, ha sido la Corte Constitucional quien se ha encargado de interpretar de una manera amplia el artículo 4 de la Constitución. Ha precisado dicho órgano jurisdiccional que en Colombia existe una excepción de inconstitucionalidad que debe ser aplicada por todos los jueces, tal y como se explicará a continuación.

### 3.1.3 LA SENTENCIA C-600 DE 1998 Y LA «TESIS DE LA CONTRADICCIÓN MANIFIESTA»<sup>218</sup>

Para los efectos de esta investigación resultan relevantes las posiciones asumidas por la Corte Constitucional, en ejercicio del control concentrado y abstracto, sobre la excepción de inconstitucionalidad. Es decir, cuál es la visión que tiene este Tribunal sobre la otra modalidad de control que existe en el ordenamiento jurídico colombiano cuando ejerce su función de revisión de la constitucionalidad de las Leyes de forma abstracta. Por tanto, constituye precedente y fuente de obligatorio cumplimiento por el Poder Judicial. En últimas, es importante explicar cómo, en ejercicio del control concentrado y abstracto, la Corte Constitucional ha entendido el control difuso y concreto.

---

<sup>218</sup> Se utiliza el concepto «Tesis de la Contradicción Manifiesta» acuñado por Alejandro MAGALDI SERNA en su trabajo no publicado titulado «*La legitimidad del control difuso y concentrado en el sistema colombiano de justicia constitucional. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la “excepción de inconstitucionalidad” en Colombia?*» realizado en el 2011 como trabajo de fin del *Master 2 recherche Droit Public Approfondi parcours Droits fondamentaux*, realizado en la *Université Paul Cézanne Aix-Marseille III* y traducido por el autor al castellano. Sin publicar.

Existen diversas decisiones de la Corte Constitucional donde se ha pronunciado sobre la procedencia y aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el sistema judicial colombiano. En ellas, el Tribunal Constitucional ha señalado que el control difuso debe ser ejercido por todos los jueces para inaplicar la norma jurídica inconstitucional a un caso particular.

El pronunciamiento más importante se encuentra en la Sentencia C-600 de 1998 de 21 de octubre (ponente José Gregorio HERNANDEZ GALINDO), la cual constituye el precedente aplicable sobre la materia. Acuña los parámetros de interpretación y aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de los operadores judiciales. Sin embargo, en unas decisiones previas se empezó a vislumbrar la procedencia del control difuso y en varias resoluciones judiciales posteriores se afianzó el precedente. Es importante tener una visión general de todos esos pronunciamientos judiciales.

*a) Primeras decisiones: Sentencia C-069 de 1995 y Sentencia C-037 de 1996.*

En la Sentencia C-069 de 1995<sup>219</sup> de 23 de febrero (ponente Hernando HERRERA VERGARA), se estudia una demanda ciudadana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el artículo 66 (parcial) del Decreto 01 de 1984 contentivo del anterior Código Contencioso Administrativo. Indicaba la norma que los Actos Administrativos<sup>220</sup> son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero perderían su fuerza ejecutoria en ciertos casos taxativamente señalados. Siendo uno de ellos cuando la Administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

---

<sup>219</sup> Sentencia C-069 de 1995, de 23 de febrero (ponente Hernando Herrera Vergara).

<sup>220</sup> En Colombia, los Actos Administrativos son las normas que expide la Administración Pública. Pueden llamarse Decretos, Resoluciones, Ordenanzas, Acuerdos, entre otros.

El motivo de inconformidad del demandante se sintetiza en dos cargos. Primero, considera que la Administración Pública no tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de los Actos Administrativos, porque dicha legalidad se presume, y tampoco admite que la Administración sea juez de sus propios actos, pues tal competencia está radicada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Segundo, cuando el Acto Administrativo pierde fuerza ejecutoria es ineficaz, y esa ineficacia lo afecta en su integridad. Agrega el recurrente que, mediante los supuestos de pérdida de la fuerza ejecutoria contemplados en la norma demandada, se permite a las autoridades dar marcha atrás en sus decisiones, actuando como juez administrativo, y ello recorta de manera general los efectos de las decisiones judiciales. Esta causal de ausencia de obligatoriedad de los Actos Administrativos permitió que la Corte Constitucional se pronunciara por primera vez sobre la excepción de inconstitucionalidad, aunque de manera somera y sólo al final de la Sentencia. Considera la Corte Constitucional que:

«...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»<sup>221</sup>.

Para la Corte Constitucional, si bien es cierto que las normas jurídicas son de obligatorio cumplimiento, también es cierto que cuando dichas decisiones quebrantan el ordenamiento constitucional, con fundamento en la supremacía

---

<sup>221</sup> Sentencia C-069 de 1995, de 23 de febrero.

constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4 de la Constitución. Este ordena que «en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Sin embargo, para este Tribunal «[l]o anterior no se predica de la norma jurídica 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...»<sup>222</sup>.

Es la primera vez que la Corte en sede de constitucionalidad se refiere al control difuso. Aunque lo hace para señalar que cuando un Acto Administrativo crea derechos a una persona no puede dejarse de aplicar por inconstitucional, porque dicha función le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Pero deja entreabierto la posibilidad de que se ejercite por el Poder Judicial en otros casos, aunque no profundiza en esa idea.

En la Sentencia C-037 de 1996 de 5 de febrero (ponente Vladimiro NARANJO MESA), se hizo la revisión constitucional del Proyecto de Ley núm. 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que a la postre se convertiría en la Ley 270 de 1996, «Estatutaria de la Administración de Justicia». Como se precisó en el capítulo anterior, las Leyes Estatutarias tienen control previo, automático e integral de constitucionalidad. Por tanto, la Corte Constitucional conoce del Proyecto de Ley una vez ha sido aprobado por el Congreso, antes de la sanción presidencial, sin que medie ninguna demanda.

El artículo 43 del mencionado Proyecto de Ley señala la Estructura de la Jurisdicción Constitucional. Así mismo, establece las funciones que le corresponden a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución y, por ende, Tribunal competente del control concentrado y abstracto de constitucionalidad. La citada disposición señala

---

<sup>222</sup> *Ibid.*

además que «[t]ambién ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales»<sup>223</sup>. Sobre su constitucionalidad, la Corte Constitucional expresó:

«Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional (...) Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4o superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos inter-partes, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional»<sup>224</sup>.

Resulta fundamental esta posición de la Corte Constitucional. En la Sentencia que revisa la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que, por tanto, es un control no solo previo y automático, sino también integral, señala el máximo Tribunal Constitucional que la Constitución de 1991 no adoptó el modelo concentrado o austríaco, sino otro que denominó «difuso funcional». En él, además de permitirse el control abstracto realizado por ese mismo Tribunal, existe una excepción de inconstitucionalidad. A través de ella, en un caso concreto y con efectos *inter partes*, un juez puede abstenerse de aplicar una disposición normativa que contradiga en forma flagrante alguna norma constitucional.

---

<sup>223</sup> Ley 279 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, art. 43.

<sup>224</sup> Sentencia C-037 de 1996, de 5 de febrero.

*b) Surgimiento de la tesis de la contradicción manifiesta: Sentencia C-600 de 1998.*

La Constitución de 1991, en el Capítulo IV del Título II, establece los mecanismos para la protección de los derechos constitucionales. Uno de ellos es la acción de cumplimiento: «[t]oda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo» (art. 87). Esta acción fue prevista para cuando una disposición normativa contenida en una Ley o un Acto Administrativo que desarrolle un derecho económico, social o cultural (DESC), no sea cumplida por la autoridad administrativa que tiene la obligación de hacerlo, pueda ser demandada por cualquier ciudadano. El objetivo de la acción es que, mediante una orden judicial, la Administración cumpla los mandatos previstos en la respectiva disposición normativa. En desarrollo del artículo 87 de la Constitución, el Congreso expidió la Ley 393 de 1997<sup>225</sup>. Por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, fue demandado su artículo 20. El mencionado precepto dispone:

«ARTÍCULO 20.- Excepción de inconstitucionalidad. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.

Parágrafo. El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso»<sup>226</sup>.

El actor demandó sólo la primera parte del artículo, sin el parágrafo. El motivo de inconformidad del recurrente es el siguiente. Alega en su escrito que la norma

---

<sup>225</sup> Ley 393 de 1997, de julio 29, Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, esto es, lo relativo a la acción de cumplimiento.

<sup>226</sup> *Ibidem*, artículo 20.

demandada vulnera los artículos 237.2 y 241 de la Constitución, que asignaron claramente el control de constitucionalidad de las Leyes a la Corte Constitucional. Por tanto, el Legislador no puede variar esa competencia, como lo hizo en la norma que se impugna, por cuanto le asignó al juez administrativo que conoce de la acción de cumplimiento atribuciones de juez constitucional.

La Corte Constitucional declara exequible la norma acusada. Señala inicialmente que el artículo 4 de la Constitución carece de generalidad «puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso»<sup>227</sup>. Agrega que sólo puede operar la excepción de inconstitucionalidad cuando exista una «incompatibilidad manifiesta» entre la norma jurídica infra constitucional y la disposición constitucional. Incompatibilidad significa, según el Diccionario de la Real Academia Española: «f. 1. Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra...»<sup>228</sup>. Por tanto, sólo sobre aquellas disposiciones normativas que repugnan de una forma grave y manifiesta con la Constitución se debe realizar un control difuso de constitucionalidad por parte del juez respectivo.

Además, estableció que esa contradicción entre normas infra constitucionales y normas constitucionales, debe ser *prima facie*, es decir, «una abierta e incontrovertible oposición entre normas, que justifique la inaplicación»<sup>229</sup>. El juez que va a aplicar la excepción de inconstitucionalidad debe observar esa contradicción a primera vista, por lo obvia que resulta. No tiene necesidad de hacer ningún esfuerzo interpretativo ni estudio a fondo de la

---

<sup>227</sup> Sentencia C-600 de 1998, de 21 de octubre.

<sup>228</sup> Consultado en <http://dle.rae.es>.

<sup>229</sup> Sentencia C-600 de 1998, de 21 de octubre.

inconstitucionalidad que pudiera resultar en la aplicación de la norma al caso concreto.

Crea, entonces esta sentencia, un claro precedente sobre la excepción de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional quiso conjugar la aparente contradicción entre los dos tipos de control, el difuso y el concentrado. Estableció un precedente que pudiera aplicarse en las controversias futuras, mostrándose claramente partidaria de darle mayor relevancia al control concentrado. Ello se evidencia en una de las premisas contenidas en la Sentencia, que señala que la excepción de inconstitucionalidad puede ejercerse siempre y cuando, además de la ya señalada contradicción manifiesta, no haya habido un pronunciamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre la norma. Si la Corte Constitucional enjuició la norma que entra en conflicto en un caso concreto, el juez nada podrá hacer, puesto que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento, producen efectos *erga omnes* y tienen fuerza de cosa juzgada constitucional.

Esta tesis de la contradicción manifiesta fue el precedente establecido en materia de excepción de inconstitucionalidad. Es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces, sin importar su jerarquía. En la práctica significa que en los diversos procesos que se tramitan en los Juzgados, Tribunales y Cortes, sin importar a la Jurisdicción a la que pertenezcan o su especialidad, cuando el operador jurídico encuentre que existe una contradicción manifiesta, *prima facie*, entre la norma legal y la norma constitucional debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Entonces, el juez debe obviar la aplicación de la norma legal, por resultar lesiva de la Constitución, ya sea de oficio o a solicitud de una de las partes del proceso. Decisión judicial que tendrá sólo efectos *inter partes*, es decir, frente a quienes concurrieron al litigio concreto.

Llegados a este punto es importante señalar que, en Colombia, a pesar de ser un país que pertenece al sistema jurídico romano-germánico o del *civil law*, se aplican los precedentes judiciales. En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado que los precedentes son de obligatorio cumplimiento para el juez que lo dictó y para los de inferior jerarquía. En ese sentido, todos los jueces están vinculados a la jurisprudencia constitucional a través del precedente judicial<sup>230</sup>.

*c) Consolidación del precedente: Sentencias C-492 de 2000, C-545 de 2008, la C-241 de 2009, C-122 de 2011, C-415 de 2012 y C-054 de 2016.*

En otras seis Sentencias la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la excepción de inconstitucionalidad. Decisiones judiciales en las cuales el mencionado órgano judicial ha mantenido el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998 y no ha variado su posición sobre la tesis de la contradicción manifiesta. Por tanto, se procederá a hacer un sucinto análisis de cada una de ellas, en cuanto pueden lograr una mayor comprensión del tema.

En la Sentencia C-492 de 2000 de 4 de mayo (ponente Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO), se estudia una nueva demanda en contra del artículo 20 de la Ley 393 de 1997. Esta vez sólo contra su párrafo, que en la anterior demanda no había sido incluido. Sin embargo, la Corte Constitucional al solucionar la controversia, tuvo en cuenta que en la Sentencia C-600 de 1998 ya se había estudiado la constitucionalidad del párrafo que ahora se demandaba, siendo innecesario entrar de nuevo a analizar el fondo de la cuestión. Por tanto, profirió una Sentencia en la que decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-600 de 1998. No entró en el fondo de la cuestión ni analizó nuevamente el tema de la excepción de inconstitucionalidad, lo cual confirma el precedente establecido en la tesis de la contradicción manifiesta.

---

<sup>230</sup> La obligatoriedad del precedente se explicará con mayor detalle en el apartado 3.2.

En la Sentencia C-545 de 2008 de 28 de mayo (ponente Nilson PINILLA PINILLA), se estudia una demanda contra un apartado del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, el cual introdujo en Colombia el Sistema Penal Acusatorio. El aparte demandado señala que, en el caso de los procesos penales contra los congresistas, se seguirá el procedimiento establecido por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

El motivo de inconformidad radica en que, a juicio de los demandantes, la norma acusada es una clara violación del derecho fundamental a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución, porque la norma demandada establece un trato diferente para el procedimiento aplicable a la investigación y juzgamiento de los congresistas por la Corte Suprema de Justicia. Este procedimiento es inquisitivo, diferente al acusatorio previsto constitucionalmente luego de la reforma del año 2002. Señalan los recurrentes que «a pesar de que la norma acusada regula una situación jurídica y fáctica diferente, el trato diferenciado adoptado por el legislador no encuentra una verdadera y razonada justificación, siendo por tanto la medida adoptada por la Ley, desproporcionada y contraria a los preceptos constitucionales». En sus consideraciones, la Corte Constitucional señala dos argumentos principales para negar la demanda de inconstitucionalidad y por tanto declarar ajustado a la Constitución el precepto demandado.

El primer argumento esbozado es que los congresistas tienen fuero y los procesos que se adelantan en su contra tienen un procedimiento especial, cuyo competente es la Corte Suprema de Justicia, que se encuentra al más alto nivel de la Jurisdicción Ordinaria. El segundo argumento esgrimido tiene que ver con el análisis que le hace al reparo de que las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas estén en cabeza del mismo Tribunal, frente a lo cual la Corte Constitucional señala que estas funciones deben escindirse dentro

de sus miembros. Además, señala que la Corte Suprema está investido de esa competencia integral pues lo establece directamente el artículo 235.3 de la Constitución. El Congreso, a través del Acto Legislativo 3 de 2002 modificó la Constitución con el fin de poder introducir el Sistema Penal Acusatorio, pero en esa reforma no modificó la competencia de la Corte Suprema para investigar y juzgar penalmente a los congresistas, establecida en el señalado artículo 235.3. Por lo que consideró que el diseño institucional en la materia era correcto.

En este segundo argumento la Corte Constitucional se pronuncia sobre la excepción de inconstitucionalidad. Señala que, si en algún proceso penal contra un congresista, se propusiera una excepción de inconstitucionalidad contra el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal, el respectivo juez no podría aplicarla. Precisamente en la Sentencia declara la constitucionalidad de la norma. Por tanto, produce efectos *erga omnes*, cosa juzgada absoluta y ningún juez podría pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma en comento, recordando que el precedente establecido en la Sentencia C-600 es de obligatorio cumplimiento. Incluso, al final de la Sentencia, antes del apartado de la decisión, la Corte Constitucional insiste en este tema al señalar: «[c]abe repetir finalmente que, al haber quedado definida la exequibilidad del texto legal acusado, dentro de las circunstancias analizadas y decididas mediante esta providencia, no habrá lugar a excepciones de inconstitucionalidad».

Esta Sentencia se tomó por una mayoría de ocho votos favorables, con un solo voto disidente. El magistrado Humberto SIERRA PORTO, en su salvamento de voto critica la decisión adoptada. Entre otras razones, por la interpretación del alcance que la mayoría le da a la excepción de inconstitucionalidad, sobre la cual considera que la Corte Constitucional no puede disponer sobre ella porque todos los jueces están facultados para aplicarla. En palabras de SIERRA PORTO:

«De igual forma la Corte Constitucional si bien puede pronunciarse sobre los efectos temporales de su propia decisión en todo caso no puede disponer del alcance de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuya aplicación corresponde a todos los funcionarios judiciales, ni enervar las eventuales nulidades procesales por aplicación de la disposición declarada exequible de manera condicionada, ni mucho menos cerrar la puerta a futuras acciones de tutela. Dicho de otra forma, las facultades para modular los efectos en el tiempo que están en cabeza de la Corte Constitucional, tienen como objeto la ley encontrada inconstitucional, en modo alguno puede la Corte determinar los efectos de la Constitución o de las instituciones a las que se ha hecho referencia (principio de favorabilidad, excepción de inconstitucionalidad o acciones constitucionales como la tutela)»<sup>231</sup>.

Es interesante el planteamiento presentado por este magistrado en su voto particular. Justamente señala una crítica plausible contra la posición de la Corte Constitucional en su tesis de la «contradicción manifiesta», que limita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad cuando ya hubiere un pronunciamiento de constitucionalidad abstracta. Como muy bien lo señala el togado, la Corte Constitucional no puede disponer de los alcances del control difuso de constitucionalidad, debido a que su aplicación es competencia de todos los jueces y Tribunales. Por tanto, hace mal al debilitar la fuerza de las razones o argumentos que pudiere tener el juez de la causa en un caso posterior y similar. Es decir, para el magistrado SIERRA la Corte Constitucional, pese a ser el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, no tiene el poder para invadir la competencia de los demás jueces a los cuales le corresponde aplicar el control difuso de constitucionalidad.

La Sentencia C-241 de 2009 de 1 de abril (ponente Nilson PINILLA PINILLA), trata sobre una demanda promovida por unos ciudadanos contra la expresión «y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes» contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Dispone este precepto normativo:

---

<sup>231</sup> Salvamento de voto de Humberto SIERRA PORTO a la Sentencia C-545 de 2008, de 28 de mayo.

«Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas».

Para los actores, el motivo de inconformidad radica en dos cargos. Primero, la norma demandada viola el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso y el derecho de acceso a la Administración de Justicia (arts. 13, 29, 229 y 88 de la Constitución). Para los demandantes, esta violación ocurre porque la norma establece la imposibilidad para acogerse a lo decidido en la Sentencia por las personas cuya acción individual haya prescrito o caducado. Esto impone requisitos adicionales para el ejercicio de la acción de grupo, lo cual desconoce el mandato del artículo 88 de la Constitución, que quiso facilitar el acceso a la justicia de todas las personas individualmente afectadas por un mismo hecho dañoso, a través del ejercicio de una acción de carácter colectivo. En su intervención, el procurador general de la Nación apoya los argumentos de los demandantes y solicita declarar inexecutable la expresión acusada.

Segundo, en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional centra su análisis a si la expresión demandada viola el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso y el derecho al acceso a la Administración de Justicia. Ello, al restringir el acceso de los ciudadanos que

no concurrieron al proceso, siempre y cuando su acción no haya prescrito o caducado. La Corte Constitucional cita al Consejo de Estado, quien en los procesos sobre acciones populares que había tramitado hasta ese momento, había inaplicado dicha disposición por vía de excepción de inconstitucionalidad, pues era claramente violatoria del mandato constitucional. Sin embargo, más allá de esa referencia, la Corte Constitucional no hace un pronunciamiento adicional sobre la excepción de inconstitucionalidad.

La Sentencia C-122 de 2011 de 1 de marzo (ponente Juan Carlos HENAO PÉREZ), es después de la Sentencia C-600 de 1998, la más importante e interesante sobre el control difuso de constitucionalidad. Si bien no varía la tesis de la contradicción manifiesta, sí precisa algunos conceptos y elementos a tener en cuenta. En ella se resuelve una demanda contra el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992<sup>232</sup>. Esta norma contiene el Reglamento del Congreso de la República, así como el de cada una de sus Cámaras: Senado y Cámara de Representantes.

El citado precepto señala: «[e]n tratándose de Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales habrá un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría cada uno separadamente y sin que pertenezcan al mismo partido o movimiento político». A juicio de la demandante, la disposición normativa contraría el artículo 112 de la Constitución. Esta norma le otorga una serie de garantías y derechos a los partidos y movimientos minoritarios que no hagan parte de la coalición del Gobierno, con el fin de permitir su participación y fortalecimiento: el acceso a la información y a la documentación oficial; el uso de los medios de comunicación social del Estado; la réplica en los mismos medios de comunicación y el derecho a participar en las Mesas Directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

---

<sup>232</sup> Ley 5 de 1992, de 17 de junio, Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

Por tanto, en el caso de la Mesa Directiva de las Comisiones Permanentes de ambas Cámaras, de sus dos miembros, uno debe corresponder a aquellos partidos o movimientos que se declaren en oposición al Gobierno. Este derecho no se garantiza por la norma acusada de inconstitucionalidad según la interpretación que hace la parte actora. Todo lo contrario, es un precepto claramente violatorio del mandato constitucional (art. 112) de conceder garantías a la oposición en el Parlamento.

Uno de los argumentos de la demandante para fundamentar su reproche es la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2009 dentro de un proceso de nulidad electoral. En ella se inaplica por inconstitucional el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992. Según lo enuncia la Sentencia C-122 de 2011, la actora en la demanda señala que «[c]uando se alude a la participación de la minoría se está garantizando los derechos de la oposición, pues no puede hablarse de democracia si la oposición no tiene garantías reconocidas y respetadas»<sup>233</sup>.

Añade la actora en su demanda, que, como lo señala la Sección Quinta del Consejo de Estado «... cuando el artículo 112 trata sobre el derecho de los partidos y movimientos políticos y minoritarios con personería jurídica a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, se está aludiendo a aquellos que se declaren en oposición». Por tanto, la demandante considera que, habiéndose ya aplicado la excepción de inconstitucionalidad por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, le correspondería a la Corte Constitucional ahora declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada y expulsarla del ordenamiento jurídico.

---

<sup>233</sup> Sentencia C-122 de 2011, de 1 de marzo.

Para la Corte Constitucional el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 viola los artículos 1, 40, 112 y 152 de la Constitución. Para ello analiza varios aspectos. Primero, hace un breve análisis sobre el carácter no vinculante de las excepciones de inconstitucionalidad en los fallos proferidos por la Corte Constitucional. Segundo, estudia desde una interpretación histórica, literal y sistemática el artículo 112 de la Constitución, sobre la conformación de las Mesas Directivas del Congreso y si estas deben estar integradas por partidos y grupos minoritarios de oposición. Tercero, analiza si el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 es inconstitucional por cuestiones de forma al no haber sido tramitado mediante el procedimiento reservado a una Ley Orgánica.

Entonces, resulta importante para efectos de este trabajo, que el primer punto que entra a analizar la Corte Constitucional es el que tiene que ver con lo que llamó «la no vinculatoriedad de las excepciones de inconstitucionalidad en los fallos de constitucionalidad proferidos por la Corte». Esto es, si al existir un pronunciamiento de un juez en ejercicio del control difuso de constitucionalidad sobre un asunto que deba conocer la Corte Constitucional, esta debe o no acoger el criterio allí expresado. Para ello, el Tribunal Constitucional señala que:

«La excepción de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución...Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución».

Agrega la Corte Constitucional, que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez que tenga el deber de aplicar una norma legal en un caso concreto. Se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por

parte de la autoridad al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En sus palabras:

«se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son *inter partes*, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución».

Por esto, una norma legal que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, posteriormente puede ser demandada vía acción pública ante la Corte Constitucional. Será esta quien ejercerá el control de constitucionalidad concentrado y abstracto. Por tanto, será este órgano jurisdiccional quien «decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no».

Para la Corte Constitucional las excepciones de inconstitucionalidad que aplican las autoridades judiciales, no elimina la posibilidad que ella tiene de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto. Ello, por cuanto la última instancia «de control de constitucionalidad de las Leyes en Colombia es la Corte Constitucional, de tal manera que las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no» por ella, según su interpretación del artículo 241 de la Constitución. Por tanto, no configuran un precedente vinculante ya que es la Corte Constitucional quien tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción. En sus palabras:

«Esta preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se establecen a través de la excepción de constitucionalidad se justifica teniendo en cuenta que el control de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes* y se realiza de forma general y abstracta. De igual forma se subraya que los efectos del fallo de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y determinan en forma

definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, efecto que da coherencia y seguridad jurídica al sistema jurídico colombiano».

En últimas, la interpretación que haga la Corte Constitucional en ejercicio del control concentrado y abstracto sobre cualquier norma que previamente otro juez haya inaplicado por inconstitucional, prima sobre la interpretación realizada en el respectivo control difuso. Además, esa interpretación será definitiva en la determinación de la constitucionalidad de la norma. Será ésta última la que tendrá efectos *erga omnes* y constituye el precedente en la materia.

La Sentencia C-415 de 2012 de 6 de junio (ponente Mauricio GONZÁLEZ CUERVO), trata una demanda ciudadana contra el parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011. La norma regula la nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional. La revisión de estos Decretos corresponde al Consejo de Estado, máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El apartado demandado señala:

«PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales».

Para el accionante, la norma demandada viola el preámbulo de la Constitución. Además, contraría el artículo 2 «en lo relativo a la garantía de la efectividad de los principios», el artículo 29 «en el respeto al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción» y el artículo 229 que consagra «el derecho de acceso a la administración de justicia». El motivo de inconformidad radica en que cuando el Consejo de Estado se pronuncia respecto de temas no invocados en la respectiva demanda, se infringen los derechos al debido proceso y al acceso

a la Administración de Justicia. Ello, pues la ritualidad de la acción de nulidad deja sólo un espacio para que el Gobierno se defienda únicamente frente a argumentos jurídicos del reclamante, atendiendo la presunción de legalidad y de constitucionalidad que ampara el Acto Administrativo cuestionado, de lo contrario se violaría la igualdad de las cargas procesales. En este proceso en particular, el procurador general en su concepto indica que se debe declarar la constitucionalidad del precepto acusado. Señala el procurador:

«la presunción de validez de los actos administrativos no puede sostenerse en contra del principio de supremacía de la Constitución, además que esta presunción no es absoluta, pues en algunas circunstancias el principio de constitucionalidad da lugar a la excepción de inconstitucionalidad y, en todo caso, la presunción se mantiene hasta tanto el Tribunal competente lo anule»<sup>234</sup>.

Es decir, admite el procurador, que en caso de que un Decreto ordinario expedido por el Gobierno viole la Constitución, antes de que el Consejo de Estado se pronuncie sobre su constitucionalidad, lo procedente sería ejercer el control difuso e inaplicar la norma específica, en algún caso concreto en donde se ventile esta presunta inconstitucionalidad.

Para la Corte Constitucional, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el parágrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 viola los artículos 29 y 229 de la Constitución. Esto, al establecer que en los procesos de nulidad por inconstitucionalidad el Consejo de Estado no está limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda, sino que podrá fundar su Sentencia en la violación de cualquiera de las normas constitucionales que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales. Para ello, debe analizar varios aspectos, siendo los dos primeros relevantes para este análisis: la supremacía

---

<sup>234</sup> Sentencia C-415 de 2012, de 2 de junio.

constitucional y el control judicial de constitucionalidad como garantía de dicha supremacía.

Frente a este tema, la Corte Constitucional señala que la supremacía normativa de la Constitución tiene como su principal garantía la existencia del control de constitucionalidad a cargo de determinados órganos del Poder Judicial. Por tanto, las normas expedidas por el Gobierno y las autoridades administrativas están sujetas a diversos tipos de exámenes de constitucionalidad. En unos casos a través de mecanismos de control concreto de la constitucionalidad de las actuaciones públicas, por vía de acción o excepción. En otros eventos mediante modalidades de control abstracto de los Actos Legislativos, las Leyes y otras normas generales, por vía de acción o por control automático.

En ese sentido, la titularidad del Poder Judicial de control de constitucionalidad abstracto, ha sido radicado en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En el primer caso, respecto de normas constitucionales y legales (incluyendo los Decretos con fuerza, rango y valor de Ley). En el segundo caso en relación con los demás Decretos dictados por el Gobierno Nacional. Para la Corte Constitucional:

«Con tal sistema de control judicial se busca que en la expedición de las normas que integran el ordenamiento jurídico, se respete la jerarquía de la Carta Fundamental, como norma de normas, de modo que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplique las disposiciones constitucionales, tal como lo preceptúa el artículo 4º constitucional»<sup>235</sup>.

En últimas, en esta Sentencia se viene a reconocer, una vez más, que en Colombia existe un control mixto de constitucionalidad. En parte concentrado y abstracto en cabeza de la Corte Constitucional. Pero también, en parte difuso

---

<sup>235</sup> *Ibidem*.

ejercido por todos los jueces. Estos últimos, pueden realizar la inaplicación de una norma legal por inconstitucional, y obviamente también tienen la obligación de hacer lo propio frente a una norma de tipo administrativo. Se mantiene aquí, por tanto, el precedente establecido en la Sentencia C-600 sobre la tesis de la contradicción manifiesta.

Por último, en la Sentencia C-054 de 2016 de 10 de febrero (ponente Luis Ernesto VARGAS SILVA), se resuelve una demanda ciudadana contra la primera parte del artículo 27 del Código Civil. Señala la norma que «[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu». Disposición que los demandantes consideran viola los principios de supremacía constitucional y de autonomía de los jueces en sus decisiones contenidos en los artículos 4 y 230 de la Constitución.

El motivo de inconformidad es el siguiente: «se infringe abiertamente la Constitución cuando se considera al sentido de la norma como un criterio infranqueable respecto de normas que se pretenden ser “claras” y, por lo mismo, autónomas y aisladas en su interpretación». Para los actores, la disposición demandada en la práctica prohíbe que el juez acuda a la excepción de inconstitucionalidad, pues ello supone desatender dicho sentido claro y autónomo.

La Corte Constitucional se plantea el problema jurídico a resolver. Lo circunscribe a determinar si la norma que establece el método de interpretación gramatical, al señalar que el intérprete de una norma no puede desatender su tenor literal cuando ella es clara, viola la supremacía constitucional establecida en el artículo 4 de la Constitución. La Corte Constitucional llega a la conclusión de que la interpretación gramatical de una norma no es inconstitucional. Ese es uno de los tantos modelos interpretativos que existen. De todos modos,

cualquier interpretación de la Ley debe ser conforme a la Constitución. Por tanto, declaró constitucional el apartado demandado.

Sin embargo, nada dice respecto de la excepción de inconstitucionalidad, pese a haberse alegado por los demandantes la violación del artículo 4 haciendo expresamente alusión a ella. La Sentencia se centró en el análisis de la supremacía constitucional y en el papel de la Corte Constitucional como intérprete de la Constitución cuando realiza su función. Pero obvió pronunciarse sobre la excepción de inconstitucionalidad manifestada por los recurrentes.

La Sentencia tiene un salvamento parcial de voto y tres aclaraciones de voto. Sólo uno de estos, el de la magistrada Gloria Stella ORTIZ DELGADO, plantea que la Corte Constitucional no tuvo en cuenta el principal argumento de censura de los demandantes. Ese argumento es la excepción de inconstitucionalidad, en el sentido que ningún juez podría aplicarla cuando se trate de normas que tienen interpretación gramatical, pues según el artículo 27 del Código Civil debe atenderse el tenor literal de una norma cuando su sentido es claro. En palabras de la magistrada:

«...Así pues, estimo que las consideraciones de esta providencia dejan de lado el sustento del cargo planteado por los ciudadanos, el cual se refiere específicamente al análisis del control difuso que hacen los jueces con fundamento en el artículo 4º Superior. En efecto, considero que tanto en las consideraciones como en el análisis de la exequibilidad del aparte acusado, no se resuelve la censura relativa a la supuesta imposibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando el sentido literal de la norma que se pretende inaplicar es claro.

En este orden de ideas, estimo pertinente destacar que el artículo 4º de la Constitución prevé un control de constitucionalidad mixto, que combina un control concentrado a cargo de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad que implica que cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica cuando advierta que ésta es contraria a la Constitución.

Lo anterior implica que, al aplicar un método de interpretación, cualquiera que sea, el operador judicial se rige por el principio de supremacía constitucional, el cual conlleva el ejercicio del control difuso. Así pues, contrario a lo que afirman los demandantes, la interpretación gramatical de las normas no significa que éstas sean aplicadas de forma autónoma y aislada, simplemente indica la manera de deducir su sentido, siempre que el juez, en ejercicio de su autonomía, resuelva aplicarlas»<sup>236</sup>.

Esta aclaración de voto es muy explicativa del control difuso de constitucionalidad. Para la magistrada ORTIZ, el control difuso implica que cualquier autoridad judicial puede no aplicar la Ley u otra norma jurídica cuando advierta que ésta entra en conflicto con la Constitución, independientemente del método de interpretación utilizado por el juez, siempre que se tenga en cuenta el principio de la supremacía constitucional.

En total, entonces, son nueve Sentencias en las cuales la Corte Constitucional ha tenido que abordar un análisis sobre la excepción de inconstitucionalidad, su concepto, definición, límites, actores, efectos, entre otros asuntos. El tema ha sido tratado de manera limitada en la jurisprudencia de este órgano judicial. Prácticamente la Sentencia C-600 de 1998 es la única que ha abordado con profundidad su análisis, limitándolo a la tesis de la contradicción manifiesta y convirtiéndose en el precedente constitucional aplicable en la materia por los demás jueces, Tribunales y Cortes.

Entonces, ante la pregunta planteada al inicio de este apartado: ¿puede decirse que también se encuentra el fundamento del control difuso de constitucionalidad en el artículo 4 de la Constitución? la respuesta es afirmativa. De la jurisprudencia constitucional, especialmente la Sentencia C-600 de 1998 que contiene el precedente aplicable en la materia, resulta la obligación para los

---

<sup>236</sup> Salvamento de voto de la magistrada Gloria Stella ORTIZ DELGADO a la Sentencia C-054 de 2016, de 10 de febrero.

funcionarios judiciales, de realizar la inaplicación de las normas legales que sean contrarias al texto constitucional.

En Colombia, el control difuso ha sido llamado «excepción de inconstitucionalidad». Esto con el fin de diferenciarla de la «acción de pública inconstitucionalidad» (art. 241), la cual surge en el contexto del control abstracto y que puede ser ejercida para activar el control en ciertas circunstancias. La excepción de inconstitucionalidad no se ejercita por vía de una acción pública, sino en el ámbito de un proceso judicial de cualquier índole, ya sea a petición de parte o de oficio por el juez. En estos casos, el conflicto motivador de la intervención judicial en principio no es constitucional, sino penal, civil, de familia, laboral, o contencioso administrativo, según se trate. El tema constitucional es incidental al tema central que es el ordinario.

### *3.2 EL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*

#### *3.2.1 OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL*

Como se señaló *supra*, en Colombia existe la obligatoriedad de aplicar los precedentes judiciales. En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado que los precedentes son de obligatorio cumplimiento para el juez que lo dictó y para los de inferior jerarquía. En ese sentido, todos los jueces están vinculados a la jurisprudencia constitucional a través del precedente judicial. Por tanto, en este apartado se pretende explicar el precedente judicial en Colombia.

En el constitucionalismo colombiano, el precedente judicial ha cobrado relevancia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1992. En efecto, especialmente a partir de la Sentencia C-037 de 1996 (ponente Vladimiro NARANJO MESA)<sup>237</sup>, la Corte Constitucional empezó a señalar que en Colombia existía el precedente judicial, haciendo una interpretación amplia del artículo 320 constitucional sobre las fuentes del derecho y del artículo 13 sobre el derecho a la igualdad. Entre 1996 y 2000, este órgano jurisdiccional fue perfeccionando su tesis de la obligatoriedad del precedente en aras de un respeto al derecho a la igualdad<sup>238</sup>. A partir del año 2000, claramente podemos decir que en Colombia existe un sistema fuerte de obligatoriedad de los precedentes judiciales<sup>239</sup>.

En primera medida, el precedente debe entenderse como una parte de la jurisprudencia. Por tanto, como una fuente del derecho aplicable obligatoriamente ya que «las fuentes del derecho son entendidas como el conjunto de elementos con los que los operadores jurídicos, las autoridades públicas y los particulares fundan sus decisiones, ejercen sus competencias o resuelven los conflictos que llegan a su conocimiento»<sup>240</sup>. Sobre la definición del precedente judicial o jurisprudencial, Carlos BERNAL PULIDO señala:

---

<sup>237</sup> Sentencia que revisa la constitucionalidad del Proyecto de Ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, el cual se convertirá en la Ley 270 de 1996.

<sup>238</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias T-175 de 1997 (ponente José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO); SU-640 de 1998 (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ); SU-168 de 1998 (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ); T-009 de 2000 (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ); T-068 de 2000 (ponente José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO); C-836 de 2001 (ponente Rodrigo ESCOBAR GIL).

<sup>239</sup> Sobre la obligatoriedad del precedente judicial, deben consultarse los aportes teóricos de juristas como Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA, Carlos BERNAL PULIDO y Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ. Cfr., LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2006. Del mismo autor: *Eslabones del derecho: el deber de coherencia con el precedente judicial*. Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2016. BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.* QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas, op. cit.*

<sup>240</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas. Con el precedente en el Consejo de Estado y la Corte Interamericana*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2016, p. 20.

«...el precedente jurisprudencial es una técnica indispensable para el mantenimiento de la coherencia en los sistemas jurídicos. Dicha coherencia es aún más necesaria cuando se trata de la interpretación de la Constitución. Dada la vaguedad, la apertura semántica y estructural de sus enunciados y su conexión con la política y la ideología, la Constitución solo puede ser operativa si se concreta en una red estable de precedentes que determinen para un conjunto de casos específicos qué es lo que está constitucionalmente prescrito»<sup>241</sup>.

El precedente está contenido en decisiones judiciales que se concretan en la *ratio decidendi* de las Sentencias. Es decir, no toda decisión jurisprudencial es un precedente, sino solo aquellas que han cobrado fuerza normativa expresada en dicha *ratio decidendi*, esto es, en la razón de la decisión, que es el argumento central por el cual la respectiva Corte o Tribunal decide un asunto en determinado sentido. QUINCHE señala que: «[l]a *ratio decidendi* es propiamente la *regla de la decisión*. Es un enunciado concreto, contenido en la Sentencia, que define el caso o pleito, mediante la formulación de una regla...»<sup>242</sup>.

La Corte Constitucional no siempre señala expresamente la *ratio decidendi* de sus decisiones, con el fin de determinarlas en casos similares y aplicarlas posteriormente. Es el estudioso del derecho, el intérprete, quien debe desentrañarla *a posteriori*. Así, para BERNAL PULIDO «...la determinación de la *ratio decidendi* es una tarea que le compete sólo al juez del caso posterior. Es únicamente este juez el autorizado para interpretar las Sentencias anteriores, identificar en ellas los precedentes y, hacia el futuro, aplicarlos o modificarlos»<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 155.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>243</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.*, pp. 179-180.

Las Sentencias también contienen el *decisum*, que no es más que la decisión específica que ha adoptado el respectivo Tribunal y que, por tanto, junto con la *ratio decidendi* conforman el precedente. QUINCHE explica el *decisum* o decisión como: «...el enunciado contenido en la parte resolutive (...) de la sentencia. Es propiamente la consecuencia de la *ratio decidendi* o de la regla de la decisión del fallo»<sup>244</sup>.

Al lado de la *ratio decidendi*, debe dejarse claro que existen los *obiter dicta*. También se encuentran ubicados en la Sentencia, pero no hacen parte del precedente judicial. Son meros dichos al pasar o criterios explicativos de la Sentencia. Como lo explica QUINCHE:

«El *obiter dicta* es la parte más extensa de los fallos y consiste en el conjunto de frases y enunciados contenidos en la parte considerativa de las sentencias, que cumplen distintas funciones textuales, como pueden ser las descripciones, las reconstrucciones temáticas, las explicaciones, la presentación de los argumentos, la aplicación de los test constitucionales, las referencias autorales, doctrinales o de autoridad, las referencias y desarrollos del derecho comparado, etc.»<sup>245</sup>

La Corte Constitucional ha clasificado el precedente judicial en cuatro grandes categorías. Son ellas: el precedente aplicable, el precedente horizontal, el precedente vertical y el precedente uniforme. En cuanto al precedente aplicable QUINCHE señala que éste «es la sentencia(s) anterior(es) y pertinente(s) cuya *ratio* conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica que sean semejantes»<sup>246</sup>. El precedente horizontal consiste en la obligación que tiene el mismo Tribunal que lo creó de seguirlo aplicando en decisiones posteriores. El precedente vertical es aquel que los

---

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>245</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas*, op. cit., p. 34.

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 39.

jueces de inferior jerarquía al Tribunal que lo creó, aplican posteriormente, de forma obligatoria y que limita, en cierta medida, la autonomía judicial. El precedente uniforme tiene que ver con la obligación de todas las autoridades judiciales y administrativas de aplicarlo en todos los casos con el fin de respetar el derecho a la igualdad<sup>247</sup>.

Para determinar si un fallo constituye precedente aplicable y uniforme deben verificarse unos requisitos. La Corte Constitucional los ha establecido en la Sentencia T-158 de 2006. Una vez verificados, por tanto, el precedente es de obligatorio cumplimiento por parte de Cortes, Tribunales y jueces de cualquier jerarquía y jurisdicción. Señala la Sentencia en comentario:

«Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación»<sup>248</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado varias razones y argumentos de la obligación de seguir el precedente judicial. Son ellas: a) optimiza el ordenamiento jurídico; b) unifica el contenido de las expresiones y términos clasificatorios del derecho, eliminando o disminuyendo la vaguedad y la ambigüedad; c) es un imperativo para la realización del derecho a la igualdad; materializa la seguridad jurídica y la confianza legítima de los ciudadanos; e) permite ejercer control sobre la actividad judicial; f) implica también realizar el

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, pp. 38-39. El precedente uniforme sería la adaptación colombiana del *stare decisis*, es decir, la obligatoriedad de aplicar el precedente establecido. *Cfr.* LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*, *op. cit.*, pp. 109-136; LÓPEZ MEDINA, Diego. *Eslabones del derecho*, *op. cit.*, 183-203; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>248</sup> Sentencia T-158 de 2006, de marzo 2 (ponente Humberto Antonio SIERRA PORTO).

imperio de la Ley de que habla el artículo 230 de la Constitución<sup>249</sup>. Por último, QUINCHE señala que el desconocimiento del precedente judicial acarrea las siguientes consecuencias:

- «- La violación de los derechos fundamentales de la víctima, principalmente, de los derechos a debido proceso e igualdad de trato jurídico.
- En algunos casos, puede implicar la configuración del delito de prevaricato por acción.
- Constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales»<sup>250</sup>.

Por lo anterior, el precedente judicial se ha incorporado al ordenamiento jurídico colombiano. Es fuente del derecho de aplicación obligatoria por todos los jueces, la cual no tiene excusas. Los objetivos fundamentales del precedente son garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad de trato jurídico. Cuando el precedente judicial ha sido establecido por la Corte Constitucional, podemos hablar más propiamente de precedente constitucional. Por todo lo anterior, la Sentencia C-600 de 1998 que contiene la tesis de la contradicción manifiesta, contentiva del precedente constitucional sobre la excepción de inconstitucionalidad, es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces y magistrados del país.

---

<sup>249</sup> Sentencia T-1023 de 2006, de diciembre 1 (ponente Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO); Sentencia SU-047 de 1999, de enero 29 (ponentes Carlos GAVIRIA DÍAZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO); Sentencia C-539 de 2011, de julio 6 (ponente Luis Ernesto VARGAS SILVA); Sentencia T-190 de 2012, de marzo 12 (ponente Alexey JULIO ESTRADA). Razones y argumentos sistematizados en QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El precedente judicial y sus reglas*, op. cit., pp. 41-44.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 45.

### 3.2.2 EL PRECEDENTE JUDICIAL COMO GARANTE DE LA ADECUADA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como se explicó en el anterior sub-apartado, el precedente constitucional no es una de las posibles opciones que el juez puede tomar cuando va a resolver una controversia, sino que es una fuente de derecho de obligatoria aplicación en la resolución de los conflictos. Por tanto, la obligatoriedad del precedente constituye una garantía para la correcta aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. Sobre la relación que existe entre el precedente judicial y la excepción de inconstitucionalidad Carlos BERNAL PULIDO señala:

« ...debe recordarse que otro mecanismo idóneo para controlar el respeto del precedente constitucional es la excepción de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4° CP. ....como quiera que, según lo antes visto, el precedente constitucional es la Constitución misma, o dicho de una manera más sutil, es la concreción de aquello que la Constitución prescribe, también debe decirse que en caso de incompatibilidad entre el precedente constitucional y la ley u otra norma de inferior jerarquía deberá inaplicarse dicha norma y aplicarse, correlativamente, el precedente constitucional»<sup>251</sup>.

Este autor incluso va más allá, como puede desprenderse de la última parte de la anterior cita. Señala que cuando exista incompatibilidad entre cualquier norma jurídica y el precedente constitucional, debe obviarse la disposición *infra* constitucional y aplicarse directamente el precedente respectivo a la controversia específica. En sus palabras:

«Debe reconocerse que esta particularidad de la fuerza vinculante de la jurisprudencia es análoga a la característica con la que la excepción de constitucionalidad reviste a la fuerza vinculante de la ley. Por lo general, está ordenado a los particulares obedecer

---

<sup>251</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.*, p. 189.

la ley, y a los operadores jurídicos está ordenado aplicarla. No obstante, el operador jurídico debe dejar de aplicar la ley y aplicar la Constitución...si se presente esta hipótesis, el operador jurídico tendrá la carga de exponer una argumentación plausible que demuestre la incompatibilidad entre la ley y la Constitución, o, dicho de otra manera más simple, la inconstitucionalidad de la ley»<sup>252</sup>.

Por tanto, el respeto al precedente constitucional en el ámbito de la excepción de inconstitucionalidad, viene a garantizar una serie de principios de vital importancia en el Estado social de derecho. Esos principios son la igualdad de trato, la seguridad jurídica, el debido proceso, entre otros. Su aplicación se realizará dentro de un marco de actuación preciso y delimitado. No obedece al simple capricho del funcionario judicial que deja de aplicar la norma inconstitucional, sino a una obligación constitucional.

### *3.3 REGULACIÓN NORMATIVA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*

Como se explicó, la Constitución de 1991 no reguló de forma expresa el control difuso de constitucionalidad. Su único fundamento normativo es el artículo 4 que consagra la supremacía constitucional. En principio, una interpretación gramatical o literal de dicha disposición no arroja como resultado que allí se encuentra el fundamento de la excepción de inconstitucionalidad. Pero como ya se dejó anotado, ha sido el intérprete máximo de la Constitución, es decir, la Corte Constitucional, quien ha señalado que contiene el control difuso, como se explicó en el apartado anterior. Sin embargo, aunque su regulación legal es

---

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 221.

mínima, pueden encontrarse algunas normas jurídicas que hacen mención de esta modalidad del control de constitucionalidad.

A lo largo de la historia se han realizado intentos de regular la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, han sido decepcionantes pues no han conducido a nada. El primero de ellos se dio justo después de la expedición de la Constitución de 1991, cuando el Gobierno de la época, en aras de lograr conjugar armónicamente las dos modalidades del control de constitucionalidad que han coexistido en Colombia desde 1910, entendió que la mejor manera de hacerlo era a través de una regulación clara, precisa y concisa de la excepción de inconstitucionalidad. Tal cometido se buscó a través del Proyecto de Ley núm. 250/92<sup>253</sup>, presentado en el año 1992 ante el Congreso de la República y que finalmente no fue aprobado. No se tiene noticia que posteriormente se haya vuelto a presentar un proyecto de Ley en tal sentido, perdiéndose otra vez, una valiosa oportunidad de haber regulado este tema.

Un segundo intento de regular una especie de cuestión incidental dentro de los procesos que adelantan los jueces, en caso de advertir posibles inconstitucionalidades se dio en el Decreto Ley 2067 de 1991<sup>254</sup>. En esta norma se ha regulado el régimen procedimental de los juicios que se adelantan ante la Corte Constitucional<sup>255</sup>. El artículo 24 del señalado Decreto establecía lo siguiente:

---

<sup>253</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 191-226. El proyecto fue presentado por la administración de César GAVIRIA TRUJILLO, a través de su ministro de Gobierno Humberto de la CALLE LOMBANA.

<sup>254</sup> Decreto 2067 de 1991, de septiembre 4, «Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional».

<sup>255</sup> Expedido por el Gobierno Nacional bajo el amparo del artículo transitorio 23 de la Constitución de 1991.

«La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la Sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta».

Resulta, que en el año 1993 se presentó una demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 21 del Decreto Ley 2067 de 1991. A pesar que el artículo 24 del citado Decreto Ley no fue incluido dentro de la demanda, la Corte Constitucional avocó su conocimiento porque consideró que tenía relación con el artículo demandado. Tal decisión tiene fundamento en el mismo Decreto Ley 2067, que expresa: «[1]a Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales» (art. 6). El artículo 24 fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-113 de 1993 de 25 de marzo (ponente Jorge ARANGO MEJÍA), por las razones que siguen.

En un primer momento, la Corte Constitucional se pregunta si puede afirmarse que el artículo 24 versa sobre el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante ella. La Corte señala que el inciso primero del artículo 24 se refiere a la acción de tutela, para indicarle a los jueces y Tribunales, que la declaración de constitucionalidad de una norma, no impide la procedencia de la tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades

o de los particulares. Para la Corte Constitucional este inciso es superfluo, porque se limita a recordar algo conocido por todos: que uno de los supuestos de hecho de la acción de tutela, es la violación de la Ley, por acción o por omisión. Para la Corte, resulta obvio que pueden violarse tanto las normas declaradas constitucionales por la Corte, como aquellas que no han sido juzgadas por ella. La Corte señala que es evidente que esta primera parte del artículo 24 no tiene que ver con el régimen procedimental de los juicios que se adelantan ante la Corte Constitucional.

En segundo lugar, la Corte realiza un análisis del segundo inciso del artículo 24. Señala que ese precepto excede el límite de las facultades conferidas por el artículo 23 del mismo Decreto Ley 2067. Ello, porque otorga a los jueces la facultad de hacer consultas a la Corte Constitucional, y a ésta la potestad de absolverlas o no. Para la Corte, ni en el artículo 241 de la Constitución que establece sus competencias, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo de los jueces, ni a éstos la posibilidad de elevar tales consultas.

Por último, para la Corte Constitucional, la posibilidad de aclarar «los alcances de su fallo», atenta contra la cosa juzgada y es contraria a la seguridad jurídica. Además, para este órgano judicial «la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte». Agrega que, así como existe presunción de legalidad dirigida a todas las personas, con mayor razón se puede presumir que los jueces, formados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para entender sus sentencias. En fin, para la Corte Constitucional, la norma revisada no sólo es inconstitucional, sino que es inútil.

Infortunadamente la Corte Constitucional no entendió realmente el alcance de la disposición citada. En primer lugar, el artículo 24 del Decreto Ley 2067 de 1991 le daba un marco a la excepción de inconstitucionalidad por lo menos en tratándose de acciones de tutela. En segundo lugar, no entendió que las consultas realizadas por los jueces a la Corte Constitucional, no buscaban que esta realizara una simple explicación. La Corte debió condicionar la interpretación de ese apartado, en el entendido que podría ser una forma de conjugar los controles difuso y concentrado de constitucionalidad, con el fin de que los jueces siguieran orientaciones sobre la constitucionalidad de la norma procedentes del máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional. Por tanto, este intento de regulación no tuvo aplicación práctica, pues no llegó a ejercerse por su corta existencia, debido a la declaratoria de inconstitucionalidad en la citada Sentencia C-113 de 1993.

Luego de estos dos primeros intentos fallidos por regular la excepción de inconstitucionalidad se expidió el Decreto 2591 de 1991<sup>256</sup>. Esta norma reglamenta la acción de tutela, en cuyo artículo 29 se señala el contenido del fallo del juez que tutela los derechos fundamentales al accionante. Específicamente el numeral 6 establece como último componente del fallo lo siguiente: «[c]uando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto». Es decir, claramente impone la obligación de obviar la aplicación de la norma jurídica (incluyendo las legales) en el caso concreto por violar la Constitución, aunque sólo en el ámbito de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>256</sup> Decreto 2591 de 1991, de noviembre 19, «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución.

Por otra parte, la Constitución creó la acción de cumplimiento (art. 87). Es una innovación en el constitucionalismo colombiano. Consiste en una acción que todas las personas tienen para acudir ante el juez administrativo con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o de un Acto Administrativo. Esta acción ha sido desarrollada por la Ley 393 de 1997<sup>257</sup>. En su artículo 20 regula específicamente el control difuso de constitucionalidad. Señala el citado precepto<sup>258</sup>:

«Excepción de Inconstitucionalidad. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.

Parágrafo. - El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso».

Este precepto contiene dos cuestiones muy importantes. La primera es la posibilidad de que un funcionario público puede dejar de aplicar una norma (Ley o Acto Administrativo) si considera que es violatoria de la Constitución<sup>259</sup>. Por tanto, el juez, al resolver el asunto contencioso, tendrá que revisar si el incumplimiento de la respectiva norma por parte del funcionario administrativo al aplicarse la excepción de inconstitucionalidad resulta válido o no. Sumado a que el juez podrá aplicar la excepción oficiosamente.

---

<sup>257</sup> Ley 393 de 1997, de julio 29, Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

<sup>258</sup> Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual lo declaró ajustado a la Constitución, según lo previsto en sentencia C-600 de 1998 que acuñó la teoría de la contradicción manifiesta y se constituye el precedente en la materia, según se explicó precedentemente.

<sup>259</sup> Se trata de la excepción de inconstitucionalidad aplicada por funcionarios administrativos, que, según la Corte Constitucional es válida en el ámbito colombiano. Ello se explicará en un apartado de este capítulo.

La segunda consiste en que, cuando se ha realizado el control abstracto sobre una norma, el funcionario no puede alegar la excepción de inconstitucionalidad para incumplir lo preceptuado en la misma. Esto es, una vez ha habido pronunciamiento de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado sobre su constitucionalidad, dependiendo de la competencia, no podrá luego aplicarse la excepción de inconstitucionalidad pues ha habido la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales competentes del control abstracto.

Por último, resulta importante señalar que infortunadamente, la Ley 270 de 1996<sup>260</sup>, por medio de la cual se expide la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ), tampoco reguló el control difuso de constitucionalidad. Allí se perdió también una valiosa oportunidad para hacerlo.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que sobre el control difuso de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano se consagran específicamente sólo tres normas: una constitucional y dos legales. La norma constitucional (art. 4) consagra la supremacía normativa y la obligatoriedad de aplicar la Constitución en cualquier conflicto entre esta y la Ley u otra norma jurídica, pero no expresamente la excepción de inconstitucionalidad, que como se señaló ha sido de creación o interpretación jurisprudencial. Una de las normas legales permite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sólo en el ámbito de procesos que resuelven acciones de tutela. La otra norma legal hace lo propio en procesos judiciales en el Contencioso Administrativo, de oficio o a solicitud de parte, aunque una solo en los procesos relativos a acciones de

---

<sup>260</sup> Ley 270 de 1996, de marzo 7, «Estatutaria de la Administración de Justicia».

cumplimiento. Son pocas normas, muy generales, incluso limitadas, que dan un marco jurídico incompleto y disperso a la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia.

### *3.4 ÓRGANOS Y FUNCIONARIOS LEGITIMADOS PARA REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*

#### *3.4.1 TODOS LOS JUECES QUE INTEGRAN LA RAMA JUDICIAL EN CUALQUIER TIPO DE PROCESO JUDICIAL*

No existe norma específica en la Constitución o en las Leyes que señalen expresamente los órganos y funcionarios legitimados para aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Por ello, Gilberto Augusto BLANCO ZÚÑIGA señala que «(s)obre este aspecto, aun cuando la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado del tema, todavía no hay un criterio uniforme sobre el particular»<sup>261</sup>. Sin embargo, el artículo 116 de la Constitución señala los órganos que ejercen la función judicial. Por tanto, de manera correlativa, puede entenderse que aquellos tienen la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad, pues esta es una modalidad de la justicia constitucional, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente la Sentencia C-600 de 1998 ya citada.

---

<sup>261</sup> BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto Augusto. «Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia». Revista de Derecho, No. 16, Volumen 1, julio-diciembre 2001, Universidad del Norte, Barranquilla, p. 272.

Por tanto, el control difuso de constitucionalidad significa que cualquier juez, Tribunal o Corte que tenga por función aplicar una norma legal, está obligado a realizar *prima facie* la confrontación del texto legal con el texto constitucional. En ese escenario, debe permitir la aplicación directa de la Constitución a través de la interpretación constitucional<sup>262</sup>. Esto es, si encuentra incompatibilidad del precepto legal con las disposiciones constitucionales, el juez deberá entonces no aplicar la norma jurídica y tomar su determinación a la luz de los postulados constitucionales. Al respecto CHARRY URUEÑA manifiesta que es precisamente gracias a la supremacía constitucional que se «genera el control de constitucionalidad de la ley por vía de excepción, esto es, inaplicándola al caso en concreto que el juez está conociendo»<sup>263</sup>.

Por tanto, el Poder Judicial, cuando conoce de cualquier asunto contencioso, si evidencia una inconstitucionalidad, debe obviar la aplicación de la norma legal. Sea de oficio si lo advirtió directamente, o por solicitud de una de las partes de la controversia. Esta inaplicación se produce solo con efectos *inter partes*, tal y como lo ha señalado la misma Corte Constitucional.

### 3.4.2 EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA

Mención aparte merece el control difuso realizado en materia de acción de tutela. La Constitución de 1991 (art. 86) creó esta acción para la defensa y protección de los derechos fundamentales. Consiste en una acción expedita y sumaria a disposición de todos los jueces, sin importar su especialidad. Su objetivo consiste en que en el término máximo e improrrogable de diez días

---

<sup>262</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá, 2004. pp. 437-438.

<sup>263</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 17.

resuelva el asunto puesto en su conocimiento, tomando todas las medidas que estime convenientes y necesarias para remediar la afectación. Cuando se creó esta acción, el constituyente de 1991 decidió no establecer jueces especializados para conocer de la misma, sino que radicó tal competencia en cabeza de todos los Juzgados y Tribunales, sin distinción de especialidad, categoría o jerarquía.

La reglamentación de la acción de tutela debe estar contenida en una Ley Estatutaria, al ser un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, la Constitución de 1991 estableció una disposición transitoria, en donde otorgó al Gobierno la facultad de regularla (art. transitorio 5, literal b). Por tal razón, el Ejecutivo de la época ejerció esa facultad a través del Decreto Ley 2591 de 1991. Además, las reglas de reparto de la acción están señaladas en el Decreto 1983 de 2017. Allí se asignan competencias a jueces, Tribunales y Cortes, dependiendo del nivel jerárquico de la entidad accionada.

La acción de tutela es conocida por cualquier juez que tenga jurisdicción en el lugar de los hechos, bajo unas reglas de reparto señaladas en el citado Decreto 1983 de 2017. El trámite es preferencial sobre cualquier otro que se esté llevando a cabo en el Juzgado y además es sumario. El fallo de primera instancia debe dictarse en el pazo máximo de diez días hábiles. Es de obligatorio e inmediato cumplimiento por el accionado, independientemente de que se interponga el recurso de apelación. Este recurso debe ser resuelto por el superior jerárquico del fallador de primera instancia en el plazo máximo e improrrogable de veinte días hábiles. Una vez resuelto el recurso de apelación, o no habiéndose presentado, el expediente de tutela debe ser enviado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Los jueces en los fallos de tutela pueden dejar de aplicar una norma legal. Ello tiene fundamento en el Decreto Ley 2591 de 1991. Dispone esta norma «[c]uando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una

norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto» (art. 29.6). Esta disposición establece que el juez debe resolver la acción de tutela a través de una resolución judicial denominada «fallo». En él «deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto». Por tanto, en esta disposición se consagra la obligación judicial de no aplicar normas violatorias de la Constitución en los fallos de tutelas. Es decir, si el juez advierte que la causa transgresora de los derechos fundamentales es la aplicación de una Ley que a su juicio es inconstitucional, debe dejarla de aplicar para el caso en concreto.

Por todo lo anterior, se afirma que en los fallos proferidos por los jueces dentro de los procesos de tutela se realiza un control difuso de constitucionalidad. Se trata además de un control concreto que se aplica tanto por los jueces de primera y segunda instancia, como por la Corte Constitucional en el trámite de la revisión, cuando esta se produzca y tenga lugar.

En efecto, la Corte Constitucional cumple un papel definitivo en virtud de la revisión de los fallos de tutela. Aunque su intervención es subsidiaria, resulta fundamental cuando sucede. Como señalan OSUNA *et al*: «...ni las salas de revisión ni la Sala Plena de la Corte Constitucional son instancias dentro de un proceso de tutela. El papel de la Corte es accidental (aunque determinante cuando ocurre) en un proceso de esta naturaleza»<sup>264</sup>. Esta revisión por la Corte Constitucional de los fallos de tutela proferidos por los jueces, los Tribunales y las demás Cortes, se debe entender como un control concreto porque se realiza no solo con fundamento en la Constitución, sino en los derechos fundamentales

---

<sup>264</sup> OSUNA PATIÑO, Néstor Iván *et. al.* «El sistema de justicia constitucional en Colombia», en BOGDANDY, Armin von; CASAL, Jesús María; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; CORREA HENAO, Magdalena (Editores). *La jurisdicción constitucional en América Latina v. I. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law & Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, p. 207.

y en las realidades fácticas del caso estudiado. Es decir, es un control basado en hechos relacionados con la violación de derechos fundamentales.

Esta competencia se deriva de los artículos 86 y 241 de la Constitución, de acuerdo a los cuales todos los fallos de tutela, sean impugnados o no, serán enviados a la Corte para su eventual revisión. La revisión se realiza sobre los procesos de tutela efectivamente seleccionados por la propia Corte Constitucional, que sucede en muy pocos casos. Por ejemplo, para el año 2020, se presentaron en Colombia 256.312 acciones de tutela, las cuales fueron enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión. De ellas, la Corte efectivamente seleccionó 268, cifra que constituye solo el 0,10% del total<sup>265</sup>.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional profiere dos tipos de providencias judiciales relacionadas con la revisión de las tutelas: las Sentencias T y las Sentencias SU. Las T son las providencias que realizan las Salas de Revisión compuestas por tres magistrados. Las SU son Sentencias de Unificación de varias tutelas que profiere directamente la Sala Plena. Tanto las T como las SU son fallos de tutela. De acuerdo al artículo 34 del Decreto Ley 2591 de 1991, las T son las Sentencias que normalmente adopta la Corte, de manera individual para cada caso. Las SU se toman cuando este órgano jurisdiccional pretende modificar su jurisprudencia, entonces varios casos son unificados en una sola Sentencia. También adopta esta forma cuando se trata de asuntos de trascendental importancia política, social o económica<sup>266</sup>.

El Decreto 2591 de 1991 establece que todos los fallos de tutela tienen efectos para las partes (art. 36). Esa sería una gran diferencia entre las Sentencias de

---

<sup>265</sup> Datos obtenidos del informe estadístico de la Corte Constitucional, publicados en su página web <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php>, consultada el 1 de julio de 2021 a las 11.45 h.

<sup>266</sup> CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*. Leyer, Bogotá, 2010, pp. 390-392.

constitucionalidad y las Sentencias de revisión en sede de tutela. En principio se considera, que mientras las Sentencias de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes*, las Sentencias de revisión solo tienen efectos *inter partes*. Sin embargo, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha esbozado tres argumentos para señalar que las Sentencias T y SU tienen efectos más allá del caso concreto. Las razones que sustentan esta posición de la Corte son: a) el precedente, b) efectos *inter pares* e *intercomunis* y c) el estado de cosas inconstitucional. Veamos.

a) *El precedente*. Las Sentencias T y las SU constituyen un precedente sobre la interpretación de la Constitución. Ese precedente tiene un carácter vinculante para los operadores judiciales, los cuales deben respetarlo. La Corte Constitucional señala que en este tipo de Sentencias también se está interpretando la Constitución con autoridad y por tanto vincula a los demás jueces<sup>267</sup>.

b) *Efectos inter pares e intercomunis*. La Corte Constitucional en un fallo de tutela (T) o de unificación (SU) puede establecer que sus efectos van más allá de las partes que participaron del proceso. No solo resuelve ese caso, sino que crea una regla aplicable a otros casos similares. En las Sentencias con efectos *inter pares*, la Corte Constitucional considera que frente a un mismo problema jurídico existe una única respuesta válida desde la perspectiva constitucional, la cual debe aplicarse en todos los casos similares sin excepción alguna. Para la Corte Constitucional la regla jurisprudencial fijada para solucionar la controversia puede estar fundada en una excepción de inconstitucionalidad o en una interpretación determinada de un conjunto de normas para un escenario fáctico específico<sup>268</sup>. Las Sentencias *intercomunis* hacen referencia a que hay

---

<sup>267</sup> Entre amplísima jurisprudencia sobre el precedente se destaca la Sentencia C-820 de 2006, de 4 de octubre (M.P. Marco Gerardo MONROY CABRA).

<sup>268</sup> *Cfr.*, entre otras, Sentencia SU-037 de 2019, de enero 31 (ponente Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ).

una comunidad de sujetos que tienen iguales rasgos definatorios. En ese sentido, la Sentencia tiene efectos para aquel que pidió el amparo y además para todos aquellos que compartan esos rasgos comunes, es decir para todos los miembros de la respectiva colectividad, así no hayan concurrido al proceso<sup>269</sup>.

c) *El estado de cosas inconstitucional*. Este ocurre cuando la Corte Constitucional evidencia que no se trata de una violación aislada, sino de una violación reiterada, masiva, de derechos fundamentales en la cual están involucrados diferentes actores y que requiere que se adopten políticas públicas para solucionar de manera definitiva las raíces de esos problemas. Entonces la Corte Constitucional da unas órdenes genéricas para superar ese estado de cosas inconstitucional, las cuales pueden comprender o beneficiar a muchos más sujetos de los que inicialmente acudieron a la tutela<sup>270</sup>.

Por tanto, las decisiones que toman los jueces, Tribunales y Cortes, incluida la Corte Constitucional, en fallos de tutela, son ejemplo del control difuso. Ello, por cuanto en la decisión del caso bajo examen, el juez, dentro del amplio margen de discrecionalidad que la Constitución le otorga, puede, en la resolución que concede la protección de los derechos fundamentales invocados, no aplicar una norma legal por ser contraria a la Constitución.

---

<sup>269</sup> *Cfr.*, entre otras, Sentencia SU-1023 de 2001, de septiembre 26 (ponente Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO); Sentencia C-461 de 2013, de julio 7 (ponente Nilson PINILLA PINILLA) y Sentencia SU-037 de 2019, *cit. ibidem*.

<sup>270</sup> *Cfr.*, entre otras, Sentencia SU-559 de 1997, sin fecha (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ); Sentencia T-068 de 1998, de marzo 5 (ponente Alejandro MARTINEZ CABALLERO); Sentencia T-1695 de 2000, de diciembre 7 (ponente Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ); Sentencia SU-250 de 1998, de mayo 26 (ponente Alejandro MARTINEZ CABALLERO); Sentencia T-153 de 1998, sin fecha (ponente Eduardo CIFUENTES MUÑOZ); Sentencia T-606 de 1998, de octubre 27 (ponente José Gregorio HERNANDEZ GALINDO); Sentencia T-590 de 1998, de octubre 20 (ponente Alejandro MARTINEZ CABALLERO) y Sentencia T-025 de 2004, de enero 22 (ponente Manuel José CEPEDA ESPINOSA).

### 3.4.3 LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SERVIDORES PÚBLICOS

Existen por lo menos tres teorías sobre las personas o funcionarios facultados para aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Una primera teoría, llamada restrictiva, señala que sólo los funcionarios judiciales pueden ejercer dicho control. Una segunda teoría, intermedia, que amplía también a las autoridades administrativas que cumplen funciones judiciales la facultad de no aplicar las normas por inconstitucionales. En tercer y último lugar se encuentra una teoría amplia, que señala que cualquier autoridad o particular que cumpla función pública puede ejercer dicha modalidad de control difuso<sup>271</sup>.

En principio, la excepción de inconstitucionalidad como parte del sistema de justicia constitucional tiene cabida en el ámbito de los procesos judiciales. Puede y debe ser aplicado por cualquier juez de oficio o a solicitud de parte, cuando haya contradicción entre una norma legal y una norma constitucional en la solución de un caso concreto. Sin embargo, la Ley, la jurisprudencia y la doctrina, han aceptado que los servidores públicos en general, sin que necesariamente sean jueces o cumplan una función judicial, apliquen la excepción de inconstitucionalidad. Esto, cuando, dentro del trámite de un procedimiento administrativo que adelante cualquier autoridad pública, se evidencie una posible inconstitucionalidad. Es decir, en Colombia se ha aceptado la tesis amplia. Esto es, cualquier autoridad administrativa (incluidos particulares que cumplan función pública) puede no aplicar una norma por inconstitucional en un trámite bajo su conocimiento.

Así, se tiene que el artículo 20 de la Ley 393 de 1997, anteriormente citado y que fue objeto de revisión de constitucionalidad por la Sentencia C-600 de 1998, señala que la excepción de inconstitucionalidad puede ser aplicada en el trámite

---

<sup>271</sup> ROJAS LASSO, Claudia. *Del control constitucional en Colombia*. Anif, Bogotá, 1981, p. 66.

de un procedimiento administrativo. Específicamente tiene cabida cuando, un empleado público advierta una inconstitucionalidad y alegue el incumplimiento de una Ley (o un Acto Administrativo) por esa razón. Es decir, que el empleado público que advierta una evidente contradicción entre una norma legal con algún precepto constitucional, puede dejar de aplicar en el asunto bajo su conocimiento la Ley por ser violatoria de la Constitución.

La Corte Constitucional en Sentencia C-600 de 1998 admitió la posibilidad que cualquier funcionario público que evidencie una manifiesta incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, no aplique el precepto infra constitucional. Además, en Sentencia C-122 de 2011, también permitió la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en los procedimientos que conoce la Administración Pública. En su Fundamento Jurídico 2.2 puede leerse:

«2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución».

Los constitucionalistas colombianos han aceptado mayoritariamente la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en el curso de los procedimientos administrativos<sup>272</sup>. Ejemplo de ello son Juan Manuel CHARRY URUEÑA<sup>273</sup> y Natalia BERNAL CANO<sup>274</sup>. Incluso existen dos publicaciones

---

<sup>272</sup> También en vigencia de la Constitución de 1886. GAONA CRUZ, Manuel, *op. cit.*

<sup>273</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*

<sup>274</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op. cit.*

que recogen la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema. El primero fue escrito por Fanny MUÑOZ y Carlos TRIANA<sup>275</sup> y el segundo por Mónica IBAGÓN<sup>276</sup>. Son estudios eminentemente teóricos, que no aportan casos reales de ejercicio del control difuso de constitucionalidad por empleados administrativos. Por ejemplo, MUÑOZ y TRIANA, para justificar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por autoridades administrativas, señalan:

«La excepción de inconstitucionalidad, aplicada con responsabilidad, hace de un Estado Social de Derecho un verdadero Estado constitucional, promoviendo la aplicabilidad de la teoría del control de pesos y contrapesos teniendo con su máxima que sólo el “poder limita al poder. De otra parte, fortalece la importancia del ser humano en el Estado, al dar paso a la evolución de los derechos fundamentales y al principio de primacía constitucional»<sup>277</sup>.

OCHOA SUÁREZ, por ejemplo, refiriéndose a los funcionarios que pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad señala: «... 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...»<sup>278</sup>. Análisis que no compartimos, porque como ya se ha señalado, el control difuso de constitucionalidad hace parte de la justicia constitucional. Por tanto, al ser un

---

<sup>275</sup> MUÑOZ ARIAS, Luz Fanny & TRIANA TRIANA, Carlos José. «La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa». *Ambiente Jurídico* No. 12. Universidad de Manizales, Manizales, pp. 147-164.

<sup>276</sup> IBAGÓN IBAGÓN, Mónica Liliana. «La excepción de inconstitucionalidad como instrumento de constitucionalización del derecho administrativo». Bogotá, 2014, en MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN Andrés Fernando (Coords.) *La constitucionalización del derecho administrativo. XV jornadas internacionales de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 309-323.

<sup>277</sup> MUÑOZ ARIAS, Luz Fanny & TRIANA TRIANA, Carlos José. «La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa». *Ambiente Jurídico*, No. 12. Universidad de Manizales, Manizales, p. 147.

<sup>278</sup> OCHOA SUÁREZ, Yenny Carolina. «El control de constitucionalidad por vía de excepción: un mecanismo que garantiza la supremacía e integridad de la Constitución». *Principia Iuris*, Vol. 14, No. 14. Universidad Santo Tomás, Tunja, 2010, p. 176.

control de tipo judicial, no puede dejarse su aplicación a las autoridades administrativas y mucho menos a los particulares, así estén investidos de ciertas funciones judiciales, pues el Poder Judicial es el único facultado para ejercer el control de constitucionalidad. Aunque debe dejarse sentado que la Sentencia C-600 de 1998, ha señalado que en Colombia se permite que cualquier autoridad administrativa no aplique una norma jurídica, incluidas las legales, por inconstitucional.

Es decir, a pesar de las posiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre el particular, nosotros acogemos el primer criterio: la tesis restrictiva. Sostenemos esta posición debido a que el control de constitucionalidad que existe en Colombia es judicial. Por tanto, sólo los jueces pueden hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en los procesos que se tramitan en sus despachos, según las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso en concreto. Aunque la excepción de inconstitucionalidad tiene una tradición centenaria en Colombia y ha podido convivir armónicamente con el control concentrado de constitucionalidad, sin notar ninguna interferencia ni contratiempo entre ambas modalidades de control, no consideramos que sea oportuno, adecuado, ni conveniente que cualquier autoridad administrativa, que no está investida de poder jurisdiccional, pueda hacer uso del control difuso de constitucionalidad, pues desbordaría sus funciones y usurparía competencias que son propias de los jueces.

Entonces, de lo señalado en la Ley, en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina puede decirse que en Colombia se permite el control difuso de constitucionalidad realizado por autoridades administrativas y por particulares que cumplan función pública. Sin embargo, se desconoce su real dimensión y aplicación práctica pues ninguna investigación se ha realizado al respecto, más allá de los sucintos estudios eminentemente teóricos de MUÑOZ y TRIANA y de IBAGÓN señalados líneas atrás. De todos modos, en esta investigación se

estudia solamente la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en la esfera de los procesos judiciales. Se requieren, por tanto, investigaciones empíricas sobre la procedencia y aplicación del control difuso de constitucionalidad por autoridades administrativas, pues son inexistentes hasta el momento.

### 3.5 NORMAS OBJETO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Es pertinente en este apartado, realizar una explicación de las normas jurídicas que son susceptibles de ser inaplicadas por un juez en cualquier proceso judicial, por ser violatorias de la Constitución. En principio, todas las normas que comprenden el ordenamiento jurídico colombiano son objeto de control por vía de la excepción de inconstitucionalidad. Esto es, tanto las Leyes formalmente expedidas por el Congreso, así como los Decretos con fuerza, rango y valor de Ley que excepcionalmente expide el presidente de la República. Exceptuadas quedan la Constitución y sus reformas, así como las Leyes Estatutarias. Como señala OCHOA SUÁREZ:

«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 ... decretos legislativos de Estados de Excepción, decretos con fuerza de ley, entre otros»<sup>279</sup>.

---

<sup>279</sup> OCHOA SUÁREZ, Yenny Carolina, *op. cit.* p. 176.

En ese sentido, se hará referencia a las distintas normas que pueden ser inaplicadas por inconstitucionales. Son ellas: las Leyes expedidas por el Congreso de la República como legislador ordinario y los Decretos con rango, fuerza y valor de Ley expedidos por el presidente de la República como legislador extraordinario.

*a) Leyes expedidas por el Congreso.*

Siguiendo esa línea argumentativa, todas las Leyes expedidas por el Congreso de la República pueden ser objeto del control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, la Sentencia C-600 de 1998 expresamente señaló que la excepción de inconstitucionalidad no se podía aplicar frente a Leyes Estatutarias<sup>280</sup>, toda vez que éstas han tenido un control previo, automático e integral de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional antes de entrar a regir. En un criterio contrapuesto, analizando la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a Leyes Estatutarias, Juan Manuel CHARRY URUEÑA señala:

«De otra parte, en lo referente a la llamada excepción de inconstitucionalidad, consideramos que en caso de presentarse una incompatibilidad con normas constitucionales, puede ser inaplicado el precepto de la ley estatutaria con efectos *inter partes* al negocio en particular, pues como lo hemos sostenido en otros trabajos, los controles abstracto y particular están inspirados en muy distintas razones, que no hacen que el primero excluya al segundo; además, la supremacía constitucional envuelve la aplicación de la Constitución en todos los casos. Por lo tanto, así la Corte

---

<sup>280</sup> Como se explicó en el capítulo 2, las Leyes Estatutarias están previstas en los artículos 152 y 153 de la Constitución, regulan materias sensibles para la democracia como los derechos fundamentales, los recursos para su protección, la Administración de Justicia, el régimen de los partidos políticos, el estatuto de la oposición, los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción, requieren para su aprobación la mayoría absoluta del Congreso y su trámite deberá efectuarse en una sola legislatura.

Constitucional se haya pronunciado, eventualmente podrá inaplicarse al caso concreto»<sup>281</sup>.

Compartimos plenamente el criterio esbozado por CHARRY. La Corte Constitucional frente a las Leyes Estatutarias realiza un control previo e integral. Control que es abstracto, pues consiste en la confrontación entre el texto del proyecto de Ley y el texto constitucional, sin consideraciones de tipo pragmático y de aplicación real, que es lo que justamente debe hacer un juez cuando realiza el control difuso de constitucionalidad. Por tanto, se privaría al operador judicial de poder realizar un análisis concreto en el caso específico si advirtiera alguna vulneración de la Constitución al aplicar una norma legal.

La Sentencia C-600 de 1998 también señaló que las normas que hayan tenido control por la Corte Constitucional, independientemente de su tipo<sup>282</sup>, no podrán ser inaplicadas a través de la excepción de inconstitucionalidad. Esto, debido al carácter *erga omnes* del que gozan las Sentencias de constitucionalidad abstracta. La Corte Constitucional considera que, de existir un pronunciamiento abstracto de su parte sobre la exequibilidad de una norma, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es improcedente por los efectos *erga omnes* de su decisión.

En este punto, una vez más compartimos con CHARRY que la posición de la Corte Constitucional es equivocada. Como bien lo señala el autor, los controles de constitucionalidad concentrado y difuso son institutos jurídicos definitivamente diferentes. Por consiguiente, si lo que se busca a través de la excepción de inconstitucionalidad es garantizar la supremacía constitucional,

---

<sup>281</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>282</sup> Llámense Leyes, Decretos Leyes o Decretos Legislativos.

será necesario entonces permitir que se aplique en el caso en concreto, pese a que ha sido juzgada como constitucional en un estudio abstracto, por las circunstancias particulares y especiales del asunto. Como quiera que generalmente el control abstracto se activó vía acción pública, la Corte Constitucional se limita a los cargos formulados en la demanda y en criterios conexos, que pueden obviar razones que luego se esgriman en un caso concreto. Como señala acertadamente BERNAL CANO:

«No es lógico aplicar una ley inconstitucional ni mucho menos permitir que en virtud de la utilización de un precepto legal en un caso controvertido con el pretexto de que la disposición es vinculante, se permita el desmedro y la lesión de los derechos constitucionales de los particulares; por ello se ha permitido la alternativa de que la ley en cuestión deje de aplicarse, se ignore y se falle de manera contraria a su tenor, permitiendo la aplicación imperante y directa de la Constitución en el litigio»<sup>283</sup>.

Este punto es muy importante para un adecuado funcionamiento del sistema mixto de constitucionalidad en Colombia. Es decir, cómo se articula el control difuso que realizan todos los jueces dejando de aplicar normas legales que consideran inconstitucionales, con el control concentrado realizado por la Corte Constitucional de manera abstracta. Como en muchos otros sistemas, en Colombia existe la presunción de constitucionalidad de las Leyes. Todas las normas legales deben aplicarse mientras no se haya declarado su inconstitucionalidad por el Tribunal competente en ejercicio del control abstracto, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada y con efectos *erga omnes*. Sin embargo, en Colombia un juez, en un caso concreto, puede obviar la aplicación de un precepto legal porque considera que es inconstitucional y por tanto su aplicación violentaría la supremacía constitucional. La Corte Constitucional ha diseñado un mecanismo de articulación entre las dos formas

---

<sup>283</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op cit.*, p. 229.

de control de constitucionalidad en busca de la seguridad jurídica: la Tesis de la Contradicción Manifiesta (TCM)<sup>284</sup>.

La Corte Constitucional es órgano de cierre (o límite) de la Jurisdicción (de toda la Rama Judicial) como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia. En ese sentido, para la Corte Constitucional la TCM lo que hace es garantizar que los jueces tengan la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pero dentro de unos parámetros previamente definidos en la citada Sentencia C-600 de 1998. Uno de ellos es que la Corte Constitucional no se haya pronunciado sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, porque en ese caso no podría el juez ejercer el control difuso en sentido diverso. Otro criterio es que si posteriormente a un pronunciamiento judicial en el cual no se aplicó una norma legal, la Corte Constitucional adopta el criterio contrario, esto es, declara ajustada a la Constitución la norma inaplicada por los jueces, éstos, en lo sucesivo, deben abstenerse de utilizar la excepción de inconstitucionalidad.

*b) Decretos con rango, fuerza y valor de Ley.*

Continuando con las normas que pueden ser objeto control por vía de la excepción de inconstitucionalidad, están los Decretos expedidos por el presidente de la República que tengan rango, fuerza y valor de Ley. Estas normas pueden ser inaplicadas por inconstitucionales. Trátense de Decretos Leyes o Decretos Legislativos.

---

<sup>284</sup> Como ya se dijo, Tesis de la Contradicción Manifiesta (TCM) es un término acuñado por JALIL ALEJANDRO MAGALDI SERNA en su trabajo no publicado titulado «*La legitimidad del control difuso y concentrado en el sistema colombiano de justicia constitucional. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la “excepción de inconstitucionalidad” en Colombia?*» realizado en el 2011 como trabajo de fin del Master 2 recherche Droit Public Approfondi parcours Droits fondamentaux, realizado en la Université Paul Cézanne Aix-Marseille III y traducido por el autor al castellano. Sin publicar.

Los Decretos Leyes son normas que dicta el presidente de la República producto de una delegación del Congreso para legislar. Concesión que se realiza a través de una Ley de autorizaciones o de facultades extraordinarias. Por tanto, estos Decretos se tratan de verdaderas Leyes, sólo que son expedidas por el presidente por expresa delegación del Congreso (art. 150.10).

También el presidente puede expedir Decretos Leyes por omisión del Congreso en expedir la Ley del Plan de Desarrollo y la Ley del Presupuesto Anual. En estos casos, si el Congreso no expide esas Leyes en el tiempo previsto en la Constitución, el Gobierno los podrá adoptar a través de Decreto Ley (arts. 341 y 348).

Los Decretos Legislativos los expide el presidente cuando declara los estados de excepción, regulados en los artículos 212 a 215 de la Constitución. Son ellos la guerra exterior, la conmoción interior y la emergencia económica, social y ecológica. Aquí no se requiere ni autorización ni omisión del Congreso. El presidente los expide cuando considera que se dan los supuestos para ello. Son normas con rango, fuerza y valor de Ley.

Como puede observarse, la excepción de inconstitucionalidad puede ser dirigida contra cualquier norma legal. No solo puede y debe dejarse de aplicar una norma administrativa por inconstitucional, como ocurre en muchos países donde existe control concentrado de constitucionalidad, como una manifestación de la supremacía constitucional. También la excepción de inconstitucionalidad tiene cabida frente a toda norma con valor, fuerza y rango material de Ley. Es decir, el control difuso de constitucionalidad puede operar frente a una Ley expedida por el Parlamento, representante de la soberanía popular o tratándose de un Decreto con valor, fuerza y rango de Ley expedido por el presidente de la República, también elegido popularmente, en caso de autorización u omisión del Congreso, en los casos taxativamente señalados en la Constitución (Decretos

Leyes) o cuando realiza la declaratoria de los estados de excepción regulados en el texto constitucional (Decretos Legislativos).

La existencia de esa obligación judicial, de inaplicación de normas legales por inconstitucionalidad en un específico caso, con efectos *inter partes*, permite afirmar sin lugar a dudas, que en Colombia existe un sistema mixto de control de constitucionalidad. Dentro de ese sistema mixto, en parte existe un control difuso de la Ley, no sólo de las normas expedidas por la Administración Pública. ¿Por qué puede realizarse tal afirmación? Porque así claramente lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-600 de 1998. Además, porque las demás Cortes, Tribunales y Juzgados así lo han entendido, como se demostrará en el siguiente capítulo.

### 3.6 PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

No existe un procedimiento en particular regulatorio del control difuso de constitucionalidad. De ello, resulta que se puede aplicar en cualquier proceso judicial, de oficio o a solicitud de parte. Si es a petición de parte, el respectivo particular debe demostrar un interés legítimo para solicitarla, ya que «la excepción es un control difuso concreto, pues quien la alega debe poseer un interés legítimo...»<sup>285</sup>.

Contrario a la acción pública de inconstitucionalidad, cuyo titular es cualquier ciudadano, el cual no requiere demostrar ningún interés en el asunto, la

---

<sup>285</sup> OCHOA SUÁREZ, Yenny Carolina, *op. cit.*, p. 162.

excepción de inconstitucionalidad sólo puede alegarla «...la persona lesionada o con la virtualidad de llegar a lesionarse por la eventual aplicación de la norma que se cuestiona»<sup>286</sup>. Esto quiere decir lo siguiente: si una de las partes de un litigio considera que una norma aplicable al caso es inconstitucional y esa aplicación podría afectar sus pretensiones o intereses dentro del proceso judicial, queda facultado para solicitarle al juez que no aplique la norma *infra* constitucional en ese caso y, por tanto, aplique directamente la Constitución.

Todo funcionario judicial deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad para así proteger el ordenamiento superior. De esa forma, se evitaría aplicar una norma inconstitucional y afectar a las partes dentro proceso judicial. Sea que la inaplicación normativa fuera solicitada por la parte interesada o realizada de oficio por el operador jurisdiccional. Para BERNAL CANO, si en el curso de un proceso judicial una de las partes propone aplicar la excepción de inconstitucionalidad debe probar:

- «- Contradicción manifiesta entre una norma legal y la Constitución a partir del señalamiento de las disposiciones correspondientes.
- Eventual o consumada infracción de un derecho Constitucional Fundamental en función de la incompatibilidad entre los preceptos Constitucionales y legales.
- (...) que la norma legal que se pretenda inaplicar no haya sido previamente decretada inconstitucional por la Corte Constitucional»<sup>287</sup>.

Estamos de acuerdo con BERNAL CANO en el primero y en el tercero de los ítems anteriormente transcritos. Esto es, que se debe probar la contradicción manifiesta entre la norma constitucional y la legal y que esta no haya sido

---

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>287</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op cit.*, p. 242.

previamente declarada inconstitucional por la Corte Constitucional. Ambos están en sintonía con la Sentencia C-600 de 1998. Pero no estamos de acuerdo en el segundo de los anteriores ítems, por cuanto la citada Sentencia no dijo que solo podría aplicarse la excepción de inconstitucionalidad si se afecta un derecho fundamental. La práctica judicial podría indicar que, por regla general, cuando se deja de aplicar una norma legal por violatoria de la Constitución, es cuando hay una infracción a un derecho fundamental, pero no siempre ocurre así, ni el precedente constitucional en la materia lo establece de esa forma. Siempre que en un proceso judicial el juez encuentre que una norma legal es violatoria de cualquier precepto de la Constitución, debe no aplicarlo, independientemente que se trate de un derecho fundamental o de cualquier otro postulado constitucional.

El funcionario judicial cuando ejercite la excepción de inconstitucionalidad debe hacerlo en la Sentencia, esto es, en la resolución que pone fin al proceso y decide la controversia de fondo entre las partes en litigio. En ese caso, el juez debe argumentar suficientemente las razones que lo llevaron a tomar tal determinación, acudiendo al precedente constitucional, si lo hubiere, y decretando en primera medida la inaplicación de la norma por inconstitucional. Señala BERNAL CANO:

«Para emitir una decisión final, no basta decir que se ha evidenciado un fenómeno de contradicción, no es suficiente que exista una objetiva pugna de las consecuencias jurídicas del texto legal y del texto Constitucional, hay que argumentar y motivar la decisión exteriorizando las razones que mueven al sujeto de la excepción de inconstitucionalidad para considerar que existe una incompatibilidad de normas. En este orden de ideas la incompatibilidad debe ser objetiva, esto es sin dar lugar a

apreciaciones subjetivas ni a simples pareceres, debe exigirse que a simple vista y con un criterio racional la ley infrinja la norma a la cual deberá fundarse»<sup>288</sup>.

Entonces, pese a la ausencia de regulación normativa sobre el procedimiento que debe adelantarse en caso de alegarse la excepción de inconstitucionalidad por una de las partes, o la advertencia del juez para su aplicación de oficio, sí existe un marco de actuación para su viabilidad. Ese marco básicamente se resume en que el control sea realizado en la Sentencia que pone fin al proceso, con la argumentación razonada y suficiente de las circunstancias y motivos que llevaron a tomar tal decisión, según las circunstancias fácticas y concretas de la causa adelantada.

### *3.7 EFECTOS DE LAS DECISIONES QUE APLICAN LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*

Las decisiones en materia de excepción de inconstitucionalidad sólo tienen efectos *inter partes*. Esto es, para las partes que han intervenido en el proceso en el cual el juez ha inaplicado una norma por resultar inconstitucional en ese caso específico. En ningún momento pueden dársele efectos *inter comunis* o *erga omnes* a dicha decisión, por cuanto se trata de un control concreto, que se realiza, como se señaló en el apartado anterior, en el ámbito de aplicación de un proceso judicial específico que tiene unas características particulares. Al respecto, la Sentencia C-600 de 1998 señaló:

---

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 231.

«... la hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto 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.

(...)

...mientras la Corte y el Consejo de Estado resuelven en abstracto y con efectos generales sobre el ajuste entre la norma que examinan y la Constitución, incidiendo su resolución adversa en la vigencia del precepto, que en caso de ser inconstitucional es retirado del ordenamiento jurídico, la decisión del juez... recae única y específicamente, con efectos singulares que no afectan la vigencia ni la validez de la norma o acto, sobre la existencia o inexistencia de una incompatibilidad entre ella y los mandatos superiores, consideradas las circunstancias y los hechos del caso concreto»<sup>289</sup>.

Según la Sentencia C-600 de 1998, los efectos de la aplicación en el control difuso de constitucionalidad sólo poseen fuerza vinculante para las partes dentro de la *litis*. Al decidir la inaplicación de la norma por vulnerar los postulados constitucionales, esta seguirá vigente en el ordenamiento jurídico, y sus efectos de excepcionar su aplicación solo serán *inter partes*, es decir, en el trámite del respectivo proceso. La excepcionalidad en la aplicación de la norma determinada, sólo será en el caso particular, esto es, habrá efecto *inter partes* y nunca podrá concedérsele efectos *erga omnes*, pues dicho efecto general sólo resultará cuando la norma legal sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por lo cual desaparecerá del ordenamiento jurídico. Sobre el punto de los efectos de la excepción de inconstitucionalidad, BERNAL CANO señala que: «alude principalmente a la producción de efectos únicamente

---

<sup>289</sup> Sentencia C-600 de 1998, de octubre 21.

circunscritos en la órbita de una controversia determinada donde se afecta solamente a las partes intervinientes en la actividad de control»<sup>290</sup>.

### 3.8 LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DESDE LA TEORÍA JURÍDICA

Ana Lucía HERRERA GÓMEZ, Diego MARTÍNEZ MARULANDA y Jorge RESTREPO MORALES, realizaron una investigación sobre el control difuso desde la Teoría del Derecho. Producto de ella publicaron el artículo *La inaplicabilidad y la eficacia constitucional*<sup>291</sup> y el libro *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*<sup>292</sup>. En el citado artículo justifican la existencia del control difuso o excepción de inconstitucionalidad. Es un estudio eminentemente teórico, sin adentrarse en análisis de casos reales, pero en el cual resulta interesante cómo toman un poco de distancia del Derecho Constitucional para adentrarse en la Teoría Jurídica y comprender que la excepción de inconstitucionalidad tiene una relación inescindible con los temas de la eficacia y la ineficacia, trascendentales en la ciencia jurídica. Al respecto, sostienen:

«El control difuso acertadamente admite un criterio menos rígido en el sentido de que la entidad o impacto centralista de la función controladora no desaparezca, sino que se traduzca en un sistema donde no existe un órgano especializado para la guarda Constitucional; lo cual no debe admitir hipótesis inconcebibles en las que además de los jueces, sean los funcionarios públicos quienes ejerzan el Control, ya que el sistema jurídico se resquebrajaría despiadadamente traduciéndose en una inevitable situación

---

<sup>290</sup> BERNAL CANO, Natalia, *op cit.*, p. 34.

<sup>291</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. “La inaplicabilidad y la eficacia constitucional”. Revista Estudios de Derecho, Vol. LVIII, Universidad de Antioquia, Medellín, pp. 59-88.

<sup>292</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2002.

anárquica donde jueces, funcionarios públicos y hasta los particulares que ejerzan funciones públicas, llegando a exagerar el efecto, se rehúsen al cumplimiento de cualquier ley bajo el pretexto de considerarla inconstitucional»<sup>293</sup>.

Entendiendo eficacia como la aptitud que tiene una norma para producir efectos jurídicos, la ineficacia sería todo lo contrario, esto es, la no producción de efectos jurídicos de la norma. Como señalan los autores «[e]l reverso de la eficacia normativa resulta ser el concepto de ineficacia. Se dice que una norma es ineficaz, cuando no es acatada por la generalidad de los sujetos, o cuando no son aplicadas sus consecuencias por los funcionarios autorizados para ejercer la función judicial»<sup>294</sup>. Para estos autores, la ineficacia puede operar a través de tres fenómenos posibles: la nulidad, la derogabilidad y la inaplicabilidad.

La ineficacia como nulidad se produce cuando la norma jurídica pierde validez formal porque un órgano jurisdiccional, que previamente tiene asignada la competencia para tal fin, contrasta el contenido de la Ley con la Constitución y considera que son incompatibles. Por tanto, debido al principio de supremacía constitucional, debe invalidar la Ley y expulsarla del Ordenamiento Jurídico con efectos *erga omnes*:

«...nulidad es una expresión que significa de manera específica pérdida de validez formal. Esto quiere decir que un órgano judicial puede, de oficio -motu proprio- o a instancia de parte, revisar si una norma contradice a otra u otras de rango superior, en el aspecto formal, material o en ambos. Una vez realizada tal evaluación, podrá decidir que la norma revisada no es válida y, por tanto, con esa decisión la excluye del sistema, la anula»<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> BERNAL CANO, p. 24.

<sup>294</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. “La inaplicabilidad y la eficacia constitucional”, *op. cit.*, p.83.

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 83.

La otra forma de ineficacia se produce a través del fenómeno de la derogabilidad, mediante la cual las normas jurídicas se expulsan del ordenamiento jurídico por voluntad del productor de la norma. Por ejemplo, el legislador toma la decisión política de hacerlo, ya sea porque esa norma no es necesaria o porque requiere actualizarse o modificarse o porque es reemplazada por otra que cumple mejor la función para la cual estaba destinada. En palabras de los autores:

«Puede entenderse la derogabilidad como una regla de reconocimiento cuya función es afectar la vigencia de las disposiciones normativas, a diferencia de la anulabilidad que sirve para excluir las normas de un sistema, es decir, para 'privarlas de su validez. En cualquiera de sus modalidades -abrogación, subrogación, derogación, modificación- la derogabilidad puede afectar la vigencia de las normas de manera total o parcial, expresa o tácita»<sup>296</sup>.

La tercera y última modalidad que puede tomar la ineficacia de las normas jurídicas tiene que ver con la inaplicabilidad. Esta es totalmente diferente a las otras dos, porque en aquellas la norma jurídica es definitivamente expulsada del Ordenamiento Jurídico, con efectos *erga omnes* y por tanto pierde completamente la aptitud de producir efectos jurídicos. En la ineficacia como inaplicabilidad, la pérdida de vigencia de la norma jurídica es temporal y sólo con efectos *inter partes*. Ello, debido a la contradicción que puede surgir entre la norma jurídica y la norma constitucional, pero no desde una perspectiva abstracta o de confrontación de normas, sino frente a la aplicación de dicha norma jurídica en el caso en concreto. En palabras de los autores:

---

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 85.

«La figura de la inaplicabilidad, como modalidad de la Jurisdicción Constitucional, tiene su origen en los sistemas jurídicos angloamericanos, en los que el criterio de la validez normativa está conectado con la noción de eficacia y ésta se encuentra a la vez, íntimamente relacionada con la fuerza y la persistencia de las decisiones judiciales.

El control aludido, en estos sistemas, consiste en suspender momentáneamente y de manera definida -por un tiempo determinado- la aplicabilidad de la norma que, confrontada con la preceptiva constitucional, pueda conducir a violaciones de esta última, en el evento de ser aplicada»<sup>297</sup>.

Los autores, luego de hacer ese análisis de las tres formas de ineficacia posibles, encuentran que, en la tercera de ellas, la ineficacia por inaplicabilidad, está el fundamento teórico-jurídico de la excepción de inconstitucionalidad. Ello, como modalidad de la jurisdicción constitucional, perfectamente posible en el Derecho colombiano, debido a la preceptiva del artículo 4 de la Constitución. En sus palabras:

«Dos situaciones resultan significativas en este tipo de control:

En primer lugar, dicho control tiene como supuesto la existencia de una controversia o caso judicial; situación que le imprime un sesgo predominantemente pragmático que trasciende el análisis teórico.

Y en segundo lugar, se destaca que el efecto o consecuencia de este ejercicio del principio de la supremacía constitucional no tiene un carácter general, en tanto sólo vincula a las partes implicadas o comprometidas en el caso, y lo que resulta de mayor significación es el hecho de que la norma confrontada o contrastada no pierde su

---

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 85.

validez, y por tanto su eficacia, en términos indefinidos. Es para el caso sub lite que resulta "nula", inejecutable, inexecutable, inaplicable, ineficaz»<sup>298</sup>.

En una línea de argumentación similar, CHARRY URUEÑA señala que toda norma jurídica tiene dos momentos de confrontación con la Constitución. El primero es cuando se realiza un control abstracto, de cotejo de textos, el cual evidentemente le corresponde a la Corte Constitucional. El segundo momento, tiene que ver con la aplicación de la norma jurídica en la realidad, cuando se realiza un control concreto. En sus palabras:

«Debemos distinguir, en primer término, que hay por lo menos dos momentos en torno a una norma jurídica: un momento de expedición o enunciación de los supuestos normativos, y otro, de aplicación de los supuestos a un caso concreto. En relación con el primer momento opera el control abstracto de constitucionalidad, esto es, de comparación de los textos normativos, sin consideración de las circunstancias particulares y de hecho. Es ante el segundo momento cuando cobra toda su importancia el deber de aplicar preferentemente la Constitución, o sea, deben realizarse o hacerse más eficaces las normas fundamentales que las legales, que para ese caso son incompatibles.

En otros términos, debemos distinguir entre el deber ser y el ser, y preocuparnos por la relación entre la norma y la realidad, haciendo que en la realidad sean ejercibles las normas constitucionales, especialmente los derechos fundamentales»<sup>299</sup>.

Para HERRERA, MARTÍNEZ y RESTREPO, en la ineficacia por inaplicabilidad, entonces, se produce un desuso de la norma jurídica por los demás operadores judiciales. Ello, pues fue confrontada en un caso específico en uso del control concreto y considerada inconstitucional. Específicamente

---

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>299</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 165.

utilizan el término “desuetudo”, en lugar de “desueto”, el cual es un colombianismo que se refiere a una cosa ‘desusada’<sup>300</sup>. En palabras de los autores:

«...la utilización de la inaplicabilidad en la modalidad aludida, puede generar dos consecuencias: de un lado, suscita la eficacia constitucional; de otro, implica pérdida de la eficacia de una norma que ha sido reiteradamente inaplicada, fenómeno éste que pudiera llamarse específicamente desuetudo, en tanto proviene de una decisión proferida por una autoridad judicial»<sup>301</sup>.

La ineficacia por inaplicabilidad significa, entonces, que la norma jurídica a pesar de tener validez formal y seguir vigente en el ordenamiento jurídico, ha perdido eficacia en la práctica. Esto quiere decir que está desueta, pues en un caso concreto un juez consideró que, al violentar la Constitución como norma suprema del Estado, no puede aplicarse a la solución de una controversia específica. Compartimos con los autores este análisis que consideramos fundamental para un correcto entendimiento del control difuso o excepción de inconstitucionalidad.

### 3.8 RECAPITULACIÓN

La justificación constitucional del control difuso de constitucionalidad deviene del artículo 4 de la Constitución, precepto que establece la supremacía constitucional. Para la Corte Constitucional, en sentencia C-600 de 1998, esta disposición le ordena perentoriamente al juez, que en una controversia

---

<sup>300</sup> Diccionario de Americanismos, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2010. Consultado en línea: <https://www.asale.org/recursos/diccionarios/damer>.

<sup>301</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. “La inaplicabilidad y la eficacia constitucional”, *op. cit.*, p. 60.

específica debe aplicar la Constitución en caso de incompatibilidad de esta con una norma legal, en el caso concreto.

El control difuso está regulado de forma muy genérica en la Constitución, pues allí solo se plantea la supremacía constitucional. No existe en Colombia una regulación armónica y coherente sobre la excepción sino incompleta y dispersa. Tanto el constituyente como el legislador no le han concedido la importancia debida al control difuso. Sólo la regulación de la acción de tutela ha sido un poco más clara en cuanto a la obligación del juez que ampara los derechos fundamentales de no aplicar una norma legal que contradiga la Constitución.

Los órganos y funcionarios legitimados para realizar el control difuso son cualquier juez, Tribunal o Corte, independientemente de su jerarquía y de la jurisdicción a la que pertenezca, en cualquier tipo de proceso judicial. Incluso las autoridades administrativas y los particulares que cumplen función pública están obligadas a aplicarla.

Las normas objeto del control difuso son todas aquellas que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. Son ellas, las Leyes expedidas por el Congreso y los Decretos con rango, fuerza y valor de Ley expedidos por el Gobierno. Se exceptúan las Leyes Estatutarias por haber tenido control previo de constitucionalidad y las reformas constitucionales por incorporarse directamente al texto constitucional y constituir una unidad normativa completa.

No existe un procedimiento específico para el control difuso. Se entiende que, en cualquier proceso judicial, una vez alegada por una de las partes del proceso o advertida por el juez la incompatibilidad normativa, debe ser decidida por éste último en la Sentencia. Puede ser en la decisión de primera o segunda instancia,

o incluso en casación, revisión o cualquier decisión judicial que ponga fin al proceso.

Los efectos de las decisiones judiciales en el marco del control difuso son *inter partes*. Por tanto, limitados a las partes que participen en el respectivo proceso. Sólo dentro del marco del caso planteado y decidido, sin posibilidad de aplicarse a otros casos o circunstancias similares. Cada caso en concreto tiene sus propias particularidades y será el juez de la causa el que decida si en ese caso concreto procede o no la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

En fin, quien decide y tiene la última palabra en los conflictos en que está envuelta la Constitución es la Corte Constitucional. Ella es quien fija lo que dice el texto de la Constitución. Sin embargo, eso no quiere decir que los demás jueces no interpreten la Constitución con autoridad, que no estén legitimados para hacerlo cuando resuelven los procesos judiciales a su cargo. Ellos tienen la obligación de ejercer el control difuso, esto es, obviar la aplicación de una norma en el caso concreto cuando sea incompatible con disposiciones constitucionales.

---

## **APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO**

Como se precisó en el capítulo anterior, las referencias constitucionales y legales sobre la excepción de inconstitucionalidad son escasas e insuficientes. Ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional la encargada de realizar una labor interpretativa sobre el artículo 4 de la Constitución para encontrar allí su fundamento normativo. Especialmente resulta relevante la citada Sentencia C-600 de 1998, que acogió la tesis de la contradicción manifiesta. En ella ha establecido los criterios para la aplicación del control difuso de constitucionalidad por los demás operadores judiciales.

El objetivo de este capítulo, entonces, es mostrar los resultados del análisis jurisprudencial realizado para desentrañar la aplicación e interpretación de la excepción de inconstitucionalidad por los jueces. En concreto, se toman como referentes a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, máximos Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respectivamente. Allí llegan algunos de los procesos tramitados en todo el país, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que prevé la legislación procesal colombiana, para controvertir las decisiones de los jueces de instancia, esto es, Juzgados (Penales, Civiles, Laborales, de Familia y Administrativos) y Tribunales (Superiores o Administrativos).

También se pretende evidenciar el grado de cumplimiento del precedente constitucional en materia de aplicación del control difuso por parte de los

órganos de cierre de ambas Jurisdicciones. En ese sentido, se explicarán las tesis contrarias o diferentes de la contradicción manifiesta que estos dos órganos jurisdiccionales han establecido en su jurisprudencia en el período 1999-2019, es decir, en los 20 años siguientes a la Sentencia C-600 de 1998. Las tesis propias de estos órganos judiciales, en algunos casos resultan ser más restrictivas en la interpretación de la excepción de inconstitucionalidad y en otros más amplias o garantistas.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se dividen en Salas y Secciones respectivamente. Para una mayor comprensión del tema, cuando se presenten los resultados de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, se detallará en cada Sala o Sección por cuanto hay diversidad en ese sentido. Luego, se explicarán de manera global las tesis frente a la interpretación del control difuso de constitucionalidad en cada órgano jurisdiccional, haciendo alusión a cada Sala o Sección cuando sea necesario. Pero antes, se explicará brevemente la posición de estos órganos en el Estado colombiano.

#### *4.1 LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

El Estado colombiano, organizado en forma de República democrática y con división de poderes, cuenta con una Rama Judicial independiente de los demás poderes públicos. La Constitución de 1991, en su Título VIII, quiso potenciarla al crear órganos hasta ahora inexistentes dentro de nuestro constitucionalismo. Ejemplo de ello son la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. Además, se creó la Jurisdicción Especial Indígena y los jueces de Paz. En la reforma constitucional de 2017 se

estableció una Jurisdicción Especial para la Paz, de manera temporal, con el fin de darle salida jurídica al conflicto armado a través de la justicia transicional.

En este apartado se expondrá brevemente la organización de la Rama Judicial en la Constitución de 1991 y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, se explicará cómo está compuesta en los niveles nacional, seccional y local. Ello, a fin de entender en ese entramado judicial la forma de aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, quiénes son los jueces y magistrados encargados de su aplicación y su forma de nombramiento o designación, para determinar si realmente están preparados para tal cometido.

La Constitución de 1991 continúa con la tradición centenaria y mantiene las dos Jurisdicciones: Ordinaria y Contencioso Administrativa. La Jurisdicción Ordinaria es la más antigua. Desde inicios de la República y en todas las Constituciones se ha establecido una Jurisdicción encargada de resolver litigios entre particulares, así como del juzgamiento de los delitos. Al conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria le competen todos aquellos asuntos en los cuales existe un interés particular, es decir, los asuntos de derecho privado, como civil, agrario, familia, comercial, laboral; además de las cuestiones del derecho penal. Su regulación se encuentra en la Constitución de 1991 (arts. 234 y 235), así como en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (arts. 11 y del 15 al 22).

La Jurisdicción Ordinaria tiene una estructura piramidal. En la cúspide se encuentra la Corte Suprema de Justicia, con competencia en todo el territorio nacional. Debajo se encuentran los Distritos Judiciales, en cuya cabeza están los Tribunales Superiores, con la salvedad que hay departamentos<sup>302</sup> que tienen un

---

<sup>302</sup> La organización territorial colombiana es la siguientes: en el nivel seccional se encuentran los departamentos, 32 en total, y en el nivel local se encuentran los municipios, contando con más de 1.100.

solo Distrito y otros en los que hay dos Distritos. Los Distritos, a su vez, se componen de varios Circuitos, en cuya cabeza están los Juzgados del Circuito, que pueden ser Civiles, Penales<sup>303</sup>, de Familia, y Laborales. Por último, se encuentra los Juzgados Municipales, que pueden ser en las áreas Civil, Penal y Laboral.

La Corte Suprema de Justicia tiene una regulación inicial en la Constitución de 1991. Allí se le asigna el rol de máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria (art. 234). Además, según la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (arts. 15 y 16) la Corte Suprema se divide originalmente en cinco Salas. Son ellas, la Sala Plena, compuesta por todos sus magistrados; la Sala de Gobierno, compuesta por el presidente y vicepresidente de la Corte y los presidentes de cada una de las Salas; la Sala de Casación Civil y Agraria compuesta por siete magistrados; la Sala de Casación Laboral compuesta por siete magistrados y la Sala de Casación Penal compuesta por nueve magistrados. Las dos primeras Salas cumplen funciones meramente administrativas. Las Salas de Casación cumplen funciones judiciales, como resolver los recursos ordinarios de apelación de Sentencias proferidas por los Tribunales Superiores, los recursos extraordinarios de casación y revisión y las acciones de tutela.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no pertenecen a la carrera judicial. Cuentan con un estatuto especial previsto en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Son elegidos por la Sala Plena de la misma Corte para periodos individuales de ocho años, de listas que envía el Consejo Superior de la Judicatura, previa convocatoria. Para ser magistrado de esta Corte, según la Constitución (art. 232), se requiere ser nacional colombiano, contar con el título profesional de abogado, tener más de 35 años de edad y 15 años de experiencia profesional, así como reconocida idoneidad y competencia.

---

<sup>303</sup> Penal del Circuito, Penal del Circuito Especializado, Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, Penal del Circuito para Adolescentes, de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Para los demás operadores judiciales, existe una carrera judicial garantizada en la Constitución. Por tanto, los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los jueces del Circuito y los jueces Municipales acceden al cargo a través de un concurso público de méritos. Este concurso está reglado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Es adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura, órgano integrado en la Rama Judicial e independiente del gobierno y cualquier otro poder público.

Excepcionalmente, por razones del servicio, pueden nombrarse jueces en encargo o en provisionalidad. Lo primero ocurre cuando el titular del despacho esté temporalmente fuera del servicio y lo segundo cuando se encuentra vacante el cargo y no existe registro de elegibles para proveerlo, mientras se convoca un concurso público de méritos. Los requisitos para ser juez son: ser abogado en todos los casos y además contar con dos años de experiencia profesional para juez de categoría Municipal, cuatro años para juez del Circuito y ocho años para magistrado de Tribunal Superior.

Una vez realizado este excursus, se hace necesario entrar a los temas de fondo. Esto es, conocer la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de los funcionarios judiciales. Así como su interpretación sobre dicha modalidad de control de constitucionalidad. Ello, con el fin de evidenciar el grado de cumplimiento del precedente constitucional en esta materia o su alejamiento de la tesis de la contradicción manifiesta.

Como se señaló en el capítulo anterior, sólo existe un estudio empírico y parcial sobre la aplicación e interpretación de la excepción de inconstitucionalidad en

la Jurisdicción Ordinaria. En ese estudio<sup>304</sup> se revisaron las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil en el período 1991-2011. En esos años, sólo en 4 procesos una de las partes solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y en ninguno el Tribunal acogió la solicitud. Además, nunca fue aplicada de oficio por ese órgano judicial.

Resultó necesario ampliar el radio de acción para conocer mejor la aplicación e interpretación de la excepción de inconstitucionalidad en el escenario judicial. La mejor manera fue auscultar en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La razón es sencilla: allí llegan varios procesos que se tramitan en todos los Distritos Judiciales del país, en atención a la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios. Veamos.

#### *4.2 APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

El objetivo de este apartado es demostrar que la excepción de inconstitucionalidad ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia. Se toma como límite temporal la Sentencia C-600 de 1998 que constituye el precedente en la materia. El interés científico radica en analizar cómo entiende la excepción de inconstitucionalidad la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria en las Sentencias que resuelven el recurso extraordinario de casación. Esto, en la medida que cuando se resuelve una

---

<sup>304</sup> TORRES BAYONA, Daniel Fabián. CABALLERO PALOMINO, Sergio Andrés. MORENO ORTIZ, Mariel Viviana. VÁSQUEZ GUALDRÓN, Liseth Katherine. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. Estudio de caso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, 1991-2011. Revista Republicana núm. 30, enero – junio, pp. 193-211. Universidad Republicana, Bogotá, 2021.

casación se hace un control de legalidad, es decir, se revisa si la Sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial se ajusta a las normas de orden nacional. Por tanto, no se tuvo en cuenta la función de la Corte como juez de única o de segunda instancia, ni en el ejercicio de su función de revisión, ni como juez de tutela. Me referiré entonces, a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por las diferentes Salas.

#### *4.2.1 APLICACIÓN POR LA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA*

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano judicial en asuntos de derecho privado. Estudia los temas relacionados con derecho civil, derecho de familia, derecho comercial o mercantil y derecho agrario. Por tanto, conoce solamente de controversias judiciales entre particulares. Revisando su sistema de Relatoría a través de su página web<sup>305</sup> fueron halladas diez Sentencias<sup>306</sup> en las cuales se trata la excepción de inconstitucionalidad en el período 1998-2008. No se encontraron sentencias posteriores.

---

<sup>305</sup> La Relatoría es una dependencia administrativa con la que cuentan las Cortes y los Tribunales. Se encarga de clasificar y catalogar las Sentencias proferidas, con el fin de que el público especializado y la ciudadanía en general conozcan la jurisprudencia. Cuenta con sede física y canales virtuales. Puede consultarse en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

<sup>306</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencias: radicado 5023 de 10 de septiembre de 1998 (ponente Nicolás BECHARA SIMANCAS); radicado 7843 de 22 de abril de 2004 (ponente Manuel Isidro ARDILA VELÁSQUEZ); radicado 1999-0310-02 de 22 de septiembre de 2004 (ponente Manuel Isidro ARDILA VELÁSQUEZ); radicado 2109 de 22 de septiembre de 2004 (ponente César Julio VALENCIA COPETE); radicado 7706 de 11 de octubre de 2004 (ponente Edgardo VILLAMIL PORTILLA); radicado 17380001-1997-0016-02 de 10 de diciembre de 2004 (ponente Edgardo VILLAMIL PORTILLA); radicado 47001-3103-003-1993-0248-02 de 12 de septiembre de 2005 (ponente Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO); radicado 1100131100141993-00558-01 de 30 de octubre de 2007 (ponente Ruth Marina DÍAZ RUEDA); radicado 0800131030122003-00190-01 de 19 de diciembre de 2008 (ponente Arturo SOLARTE RODRÍGUEZ); SC8219-2016 de 20 de junio de 2016 (ponente Fernando GIRALDO GUTIÉRREZ).

En estos nueve casos, sólo se evidenciaron asuntos relacionados con las tres primeras áreas mencionadas. En materia civil los casos objeto de la controversia fueron dos, uno de declaración de pertenencia y uno de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito. En materia de familia, se encontraron cinco casos de filiación y un caso de petición de herencia. En materia comercial fue hallado un caso relativo a títulos valores. En los casos encontrados en la Sala de Casación Civil y Agraria, la excepción de inconstitucionalidad surge por solicitud de alguna de las partes del proceso, en ningún caso fue iniciativa de la Sala.

Entonces, son pocas las Sentencias que la Sala de Casación Civil ha proferido en las cuales se encuentra inmerso el debate sobre ejercer o no el control difuso de constitucionalidad. Sin duda alguna, esta Sala ha incumplido el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Ello, en la medida que no aplicó la tesis de la contradicción manifiesta sino una tesis aún más restrictiva, como se explicará más adelante.

#### *4.2.2 APLICACIÓN POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL*

La Sala de Casación Penal es el órgano de cierre en asuntos penales. Su función es juzgar la comisión de delitos, esto es, la infracción al Código Penal. En dicha Sala se encontraron 39 Sentencias<sup>307</sup> de casación en las que se tramitó la excepción de inconstitucionalidad en el período 1996-2016, pues no se encontraron Sentencias posteriores. Los casos que se tramitaron en esta Sala son variados. Pueden encontrarse delitos contra la vida y la integridad personal como el homicidio; delitos contra la administración pública como el peculado;

---

<sup>307</sup> Debido al gran número de Sentencias no se citan aquí, pero se referenciarán en el apartado de jurisprudencia.

delitos contra la integridad personal como el secuestro; delitos contra el patrimonio económico como el hurto; delitos de peligro común como la fabricación, posesión y tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos y delitos contra la salud pública como el tráfico de estupefacientes, entre otros.

En la gran mayoría de los casos (37), la excepción de inconstitucionalidad fue solicitada por alguno de los intervinientes. Son ellos el defensor, el procurador delegado en lo penal<sup>308</sup>, la parte civil<sup>309</sup> o el representante de las víctimas<sup>310</sup>. Sin embargo, sus peticiones fueron negadas, es decir, en ningún caso fue aplicada.

Sólo en dos casos<sup>311</sup> la excepción de inconstitucionalidad fue aplicada de oficio por la Sala. Explicaré brevemente esos dos casos. En el primero de ellos se narra lo siguiente. En horas de la madrugada dos personas se dedicaban, en una de las cantinas del lugar, a embriagarse y, de pronto, decidieron que a la primera persona que encontraran por los alrededores de la plaza de mercado, le darían muerte, pues ambos tenían tal deseo. Al encontrarse con la víctima, al que conocían y con quien no habían tenido antes la más ligera discordancia, la emprendieron contra él a golpes, produciéndole múltiples escoriaciones, hematomas, abrasiones y equimosis, hasta llevarlo a la inconsciencia, para, finalmente, con un bisturí, cortarle el cuello, abriéndole una herida de 16 centímetros que le ocasionó una aguda insuficiencia respiratoria que le ocasionó a la muerte. El Juzgado Penal del Circuito dictó sentencia condenatoria.

---

<sup>308</sup> En Colombia la cabeza del Ministerio Público es la Procuraduría General de la Nación, órgano constitucional autónomo e independiente que se encarga de la defensa de los derechos humanos, la investigación y sanción disciplinaria de los empleados públicos y actúan en la defensa de los intereses de la sociedad en los procesos judiciales a través de procuradores judiciales.

<sup>309</sup> En los códigos de procedimiento penal anteriores a la Ley 906 de 2004.

<sup>310</sup> Según el actual Código de Procedimiento Penal: Ley 906 de 2004.

<sup>311</sup> Sentencia de 9 de septiembre de 1997, radicado 9218 (ponente Jorge Enrique Córdoba Poveda); Sentencia de 08 de octubre 2008, radicado 27779 (ponente María del Rosario González de Lemos).

En la segunda sentencia se trata el caso de un teniente de la Policía Nacional que se desempeñaba como Comandante de Estación. Un día, retiró de las instalaciones oficiales un televisor procediendo a depositarlo en una compraventa, sin que luego de vencido el plazo intentara recuperarlo mediante la retroventa correspondiente. El Juzgado de Instrucción Penal Militar declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria al teniente, definiéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional, como posible autor del delito de peculado por apropiación, providencia impugnada por la defensa a través de recurso de apelación, con resultados adversos a sus pretensiones. Clausurada la fase inductiva, la Fiscalía Penal Militar calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado, como presunto autor del delito de peculado por apropiación. La Inspección General de la Policía Nacional en su condición de juez de Primera Instancia, absolvió al teniente de los cargos por los que fue acusado. El Tribunal Superior Militar decidió revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar al procesado a la pena principal de dos (2) años de prisión y a la accesoria de separación absoluta de la fuerza pública (artículo 60 de la Ley 522 de 1999). En la misma decisión le otorgó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional por un periodo de prueba de dos (2) años.

En ambos casos, la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior realizó de oficio el control difuso de constitucionalidad, pues para ese órgano judicial las normas legales en que se apoyaban las condenas eran inconstitucionales. La Sala Penal, al conocer ambos casos por ejercicio de la casación, confirmó las sentencias y por tanto la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Ello quiere decir que desaplicó una norma del Código Penal por inconstitucional en el caso en concreto. Puede apreciarse cómo en estos dos únicos casos, es realmente el juez de segunda instancia (Tribunal Superior) quien realiza un control difuso de constitucionalidad. La Corte Suprema, simplemente, confirma tales decisiones.

Puede afirmarse, sin duda alguna, que esta Sala ha incumplido el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-600 de 1998, en la medida que no aplicó la tesis de la contradicción manifiesta sino tesis aún más restrictivas. Todo ello se explicará en el apartado dedicado a la interpretación de la excepción de inconstitucionalidad.

### *4.2.3 APLICACIÓN POR LA SALA DE CASACIÓN LABORAL*

#### *4.2.3.1 Aplicación en cuatro períodos*

La Sala de Casación Laboral es el máximo órgano judicial encargado de dirimir conflictos entre trabajadores y empleadores del sector privado, así como en asuntos de seguridad social. Allí se encontraron 193 Sentencias de casación en las que se decide sobre la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en el período 1999-2019<sup>312</sup>. Frente al análisis de tal número de providencias judiciales, se pudo evidenciar que esta Sala transitó por cuatro periodos en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, tal como se explicará a continuación.

a) El primer periodo se enmarca entre los años 1999 a 2004. En este lapso, la Sala de Casación Laboral tenía una posición ambigua. En la mayoría de las providencias consideraba que no era su competencia aplicar la excepción de inconstitucionalidad, porque el control de constitucionalidad le correspondía a la Corte Constitucional por expreso mandato de la Constitución. Su argumento central consistía en señalar que a la Corte Suprema de Justicia cuando actúa como Tribunal de Casación, sólo le corresponde revisar la violación de la Ley

---

<sup>312</sup> Debido al gran número de Sentencias no se citan aquí, pero se referenciarán en el apartado de jurisprudencia.

de carácter nacional. En otras Sentencias consideraba que sí podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pero no como una obligación constitucional sino como una facultad discrecional. Así como también, en muchas de ellas consideró que dicho tema debe alegarse desde el inicio del proceso y no en la demanda de casación como un tema nuevo que no se haya tratado en las respectivas instancias. También consideró que en casación sólo pueden utilizarse los mismos argumentos alegados en las instancias.

Estos entendimientos resumen dos tesis propias de la Corte Suprema de Justicia que para efectos de este trabajo se han denominado tesis de la improcedencia y tesis restrictiva. Doble postura que estuvo vigente, como se dijo, desde 1999 hasta 2004. En estos años entonces, claramente esta Sala incumplió el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-600 de 1998.

b) El segundo periodo se enmarca entre los años 2004 y 2012. En esos años esta Sala siguió aplicando la tesis restrictiva. Sin embargo, empezó también a aplicar la tesis de la contradicción manifiesta, lo cual hizo hasta el 2012. Es decir, hubo un espacio de ocho años en los cuales la Sala de Casación Laboral cumplió el precedente constitucional en materia de control difuso sólo en algunas sentencias. Consideraba esta Sala que podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pero sin efectos retroactivos cuando la Corte Constitucional ya se hubiera pronunciado sobre la inconstitucionalidad de una norma y no hubiera modulado sus efectos.

c) El tercer periodo inicia en el año 2012. Desde ese momento, se evidencia una nueva postura de la Sala de Casación Laboral. Para esta Sala, durante el tiempo que estuvo vigente la norma legal, así la Corte Constitucional la haya declarado inexecutable sin señalar sus efectos<sup>313</sup>, dicha norma sí puede dejarse de aplicar

---

<sup>313</sup> Se entiende entonces con efectos al futuro, la cual es la regla general en materia de control de constitucionalidad.

por parte de la Corte Suprema de Justicia, por contrariar la Constitución, sin llegar a considerar que se trate de otorgar efectos retroactivos a la decisión de la Corte Constitucional, cuando haya una contradicción manifiesta. Esto ha ocurrido en procesos de pensiones de invalidez y de sustitución pensional, cuando hay violación del principio de progresividad y no regresividad, al exigir las reformas legales requisitos más exigentes para acceder a la pensión, que los establecidos en las normas originales, en especial el requisito de fidelidad al sistema de pensiones.

A partir de 2012 entonces, claramente esta Sala ha vuelto a incumplir el precedente constitucional en materia de control difuso establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Se ha alejado de la tesis de la contradicción manifiesta, pero no con criterios restrictivos, sino todo lo contrario, con parámetros de interpretación más amplios y garantistas, cumpliendo efectivamente los mandatos de la Constitución e incluso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de derechos sociales. He denominado a esta doctrina: tesis del control amplio. La Sala Laboral de la Corte Suprema, en estos casos, ha asumido una posición respetuosa del principio de progresividad previsto tanto en la Constitución como en la Convención Americana. Se ha convertido sin duda alguna en una Sala activista y en ese aspecto más garantista que la misma Corte Constitucional.

d) El cuarto y último periodo se evidencia a partir del año 2017. En estos últimos años, si bien el grueso de las Sentencias revisadas por esta Sala sigue sosteniendo mayoritariamente la tesis del control amplio, se encontraron 7 Sentencias que niegan la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, para tal negativa no se acoge ninguna tesis específica, ya que la argumentación es somera, de soslayo. Así mismo, se encuentran 2 Sentencias en las cuales se señala una nueva tesis que he llamado: de la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos.

En cuanto a los casos tramitados en la Sala de Casación Laboral, se encuentran dos grandes tipos de procesos: 170 casos relacionados con pensiones y 23 relativos a relaciones laborales. Dentro de los procesos pensionales se pueden encontrar diversos tipos o clases de pensiones específicas que se reconocen en las normas de Seguridad Social. Por ejemplo, pueden encontrarse abundantes casos de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, así como de pensión de invalidez, pero también algunos casos de pensiones de vejez y jubilación e incluso algunos casos de pensión sanción y reliquidación de la pensión. Dentro de los relativos a relaciones laborales se pueden encontrar temas específicos como sustitución patronal, terminación de contrato de trabajo, despido sin justa causa y reintegro al cargo.

Frente a la aplicación de oficio de la excepción de inconstitucionalidad o la solicitud de alguna de las partes al juez para que no aplicase una norma por inconstitucional en la Sala de Casación Laboral, se pueden encontrar varias circunstancias. Primero, la excepción de inconstitucionalidad fue solicitada por alguna de las partes y aplicada por la Sala Laboral, situación que ocurrió sólo en 3 Sentencias. Segundo, la excepción de inconstitucionalidad fue solicitada por alguna de las partes y fue negada por la Sala Laboral, lo cual ocurrió en 72 Sentencias. Tercero, la excepción de inconstitucionalidad fue aplicada de oficio por la Sala Laboral, lo cual ocurrió en 115 Sentencias.

### 4.3 INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como ya se ha dejado anotado, la Corte Constitucional en Sentencia C-600 de 1998 sentó el precedente sobre la excepción de inconstitucionalidad. Este precedente consiste, en que opera la excepción de inconstitucionalidad siempre y cuando haya una contradicción manifiesta, *prima facie*, entre la norma legal y la norma constitucional. Además, sólo puede ejercerse si la Corte Constitucional no ha realizado un pronunciamiento en sede del control concentrado y abstracto.

Por ser un precedente constitucional, la tesis de la contradicción manifiesta es obligatoria para todos los jueces, incluida la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta Corte, en providencias posteriores a la Sentencia C-600 de 1998, ante solicitudes de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, ha resuelto la solución de la controversia de manera disímil. En algunos casos la Corte niega la existencia del control difuso, en otros resuelve con alejamiento del precedente y en otros efectivamente lo cumple. Entonces, el objetivo de este apartado es desentrañar las tesis que ha aplicado la Corte Suprema sobre el control difuso de constitucionalidad

Este órgano jurisdiccional en un principio ha creado tesis propias claramente violatorias del precedente en la materia, las cuales he denominado tesis de la improcedencia y tesis restrictiva. Posteriormente ha aplicado la tesis de la contradicción manifiesta, cumpliendo así el precedente. Luego, creó una tesis que se aleja del precedente pero que es más garantista, la cual he titulado tesis amplia, en donde efectivamente se hace un control concreto de constitucionalidad. En los últimos años, sin embargo, puede verse que ha resuelto casos con ausencia de tesis específica. Veamos.

### 4.3.1 TESIS DE LA IMPROCEDENCIA

Se puede encontrar una primera tesis en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en la Sala de Casación Laboral. Esta tesis sostenía que el ejercicio del control difuso no era asunto de su competencia en casación, ya que allí su función no era ejercer control constitucional alguno, sino revisar la legalidad de la Sentencia de segunda instancia<sup>314</sup>. Esta tesis se compone de dos criterios interpretativos: a) la excepción de inconstitucionalidad no procede en casación, y b) el propósito de la casación es revisar la legalidad de la Sentencia de segunda instancia, no ejercer control constitucional alguno.

#### *a) La excepción de inconstitucionalidad nunca procede en casación.*

Bajo este criterio interpretativo, la Corte Suprema de Justicia consideraba que no era de su competencia aplicar la excepción de inconstitucionalidad. El argumento central era que el control de constitucionalidad le correspondía a la Corte Constitucional por expreso mandato del artículo 241 de la Constitución. Para la Corte Suprema, la Constitución de 1991 había establecido un control eminentemente concentrado de constitucionalidad. Por tanto, no existía el control difuso, negando con esto el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998, que reconoce la existencia de un control mixto de constitucionalidad, en parte concentrado, en parte difuso.

---

<sup>314</sup> Esta tesis puede encontrarse, entre otras, en las siguientes Sentencias de la Sala de Casación Laboral: radicado 13505 de marzo 16 de 2000 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19001, de septiembre 18 de 2002 (ponente José Roberto HERRERA VERGARA); radicado 19646 de febrero 11 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19480, de febrero 11 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19836 de febrero 19 de 2003 (ponente Germán VALDÉS SÁNCHEZ); radicado 19542 de febrero 25 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19936 de marzo 26 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19828 de marzo 26 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 19937 de abril 22 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 20036, de mayo 8 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 20438 de julio 3 de 2003 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 20451, julio 4 de 2003 (ponente Luis Javier OSORIO LÓPEZ); radicado 20262, de septiembre 3 de 2003 (ponente Fernando VÁSQUEZ BOTERO); radicado 21727 de febrero 18 de 2004 (ponente Carlos ISAAC NADER); radicado 22551 de junio 17 de 2004 (ponente Carlos ISAAC NADER).

En efecto, en la Sala de Casación Laboral se encontraron pronunciamientos afirmando que el control difuso no puede ejercerse en casación. Para esta Sala, este recurso extraordinario procede cuando se transgrede una norma con carácter nacional. Un ejemplo es la Sentencia de fecha 18 de febrero de 2004. En ella se reprocha a la parte que solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, pues ésta no es una atribución ni función de la Corte Suprema de Justicia. Señala la Sala en esta Sentencia:

«Igualmente confunde el recurso de casación con la acción pública de inexecutableidad pues sus razonamientos en torno a la inconstitucionalidad de unos artículos de la Ley 11 de 1986 guardan más correspondencia con la segunda que con el primero, siendo que éste no es el escenario propicio para adelantar un juicio sobre la compatibilidad de un texto legal con la Carta Política»<sup>315</sup>.

Esta cita es ilustrativa del desconocimiento del control difuso de constitucionalidad por la Corte Suprema. Obsérvese cómo la Sala reprende al recurrente porque supuestamente confunde el recurso extraordinario de casación con la acción pública de inconstitucionalidad. Sin embargo, es la Corte Suprema quien confunde la excepción de inconstitucionalidad con la acción pública de inconstitucionalidad. El actor solicitó que el juez dejara de aplicar por inconstitucional una norma en ejercicio del control difuso, no que la declarase inconstitucional, porque obviamente esta es una competencia de la Corte Constitucional dentro del ejercicio del control concentrado y abstracto. Para esa fecha ya habían pasado más de 5 años de haberse proferido la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, resulta sorprendente el desconocimiento de la Sala del precedente establecido sobre la materia por la Corte Constitucional.

---

<sup>315</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 18 de febrero de 2004, radicado 21727 (ponente Carlos ISAAC NADER).

La Corte Suprema, entonces, ignoró completamente la existencia de la excepción de inconstitucionalidad. La confundió con la acción pública de inconstitucionalidad e incumplió el precedente, pues aceptó que tenía sólo la facultad y no la obligación de ejercer un control difuso. Bajo este entendimiento la Corte Suprema no comprendió el objetivo de la excepción de inconstitucionalidad. Pudo aplicarla en esos casos en defensa de la Constitución. O si no existía inconstitucionalidad de la norma en esos casos, podía explicar las razones por las cuales consideraba que no debía ejercer un control difuso, pero no negando y desconociendo su existencia, pues con ello vulneró el precedente constitucional.

*b) El propósito de la casación es revisar la legalidad de la Sentencia de segunda instancia, no ejercer control constitucional.*

Bajo este criterio interpretativo, la Corte Suprema de Justicia señala que cuando actúa como Tribunal de Casación, sólo le corresponde revisar la violación de la Ley. En efecto, la casación es un recurso extraordinario, que puede ser ejercido sólo en ciertos procesos y con el cumplimiento de unos requisitos muy exigentes. Su principal fin es «unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la Sentencia recurrida»<sup>316</sup>. Las Sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial gozan de la presunción de legalidad y acierto, pero en aras de la armonía en la interpretación y unificación de la jurisprudencia se permite el recurso extraordinario de casación, cuando se busque evitar la violación de la Ley nacional, para romper la Sentencia de segunda instancia y dictar otra de reemplazo.

---

<sup>316</sup> Decreto 1400 de 1970 (agosto 6), Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil, artículo 365, código hoy derogado pero vigente para la época.

Siguiendo este criterio interpretativo restringido, resulta palpable que la Corte Suprema realizó una interpretación exegética o literal de la norma que regulaba la casación. Por tanto, consideró que su función consistía en revisar la legalidad de la Sentencia de segunda instancia. Es decir, si ésta se ajustaba o no a las Leyes en sentido estricto y formal: normas proferidas por el Congreso de la República. Por tanto, revisar si una norma se ajustaba o no a la Constitución era una competencia que escapaba a su órbita, ya que correspondía a la Corte Constitucional.

Sin embargo, el anterior argumento es gravemente violatorio no sólo del precedente en la materia, sino de la supremacía constitucional, pilar fundamental del Estado social de derecho. Es más, no sólo desde el ámbito constitucional, sino desde el ámbito legal, esta posición de la Corte Suprema es insostenible, por cuanto el anterior Código de Procedimiento Civil señalaba que otro fin de la casación es procurar «reparar los agravios inferidos a las partes por la Sentencia recurrida»<sup>317</sup> (art. 365). Esta reparación de los agravios se puede y se debe hacer armonizando la casación con la excepción de inconstitucionalidad, ya que a través de ella se puede reparar la inconstitucionalidad que se le haya irrogado a una de las partes del proceso.

Este primer período en el cual se aplica la tesis de la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad en el marco de la casación, estaba vigente al momento de ser proferida la Sentencia C-600 de 1998. Incluso continuó unos cuantos años después, ya que pueden rastrearse dos Sentencias del año 2004 en la Sala Laboral que mantenían esta postura. Ello demuestra que en un periodo de aproximadamente seis años la Corte Suprema, por lo menos en su Sala Laboral, incumplió flagrantemente el precedente constitucional en materia de control difuso. Sin embargo, en las otras dos Salas de Casación de la Corte

---

<sup>317</sup> *Ibid.*

Suprema (Civil y Penal) no pudieron encontrarse Sentencias que sostuvieran esta tesis que va en contravía de la posición de la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

#### *4.3.2 TESIS RESTRICTIVA*

En la revisión jurisprudencial realizada se pudo encontrar una segunda tesis. Según esta, la Corte Suprema de Justicia sí podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pero no como una obligación constitucional sino como una facultad judicial discrecional. Ello quiere decir que existió en la Corte Suprema al mismo tiempo una doble postura. En unas Sentencias declaraba su incompetencia para aplicar la excepción de inconstitucionalidad en casación y en otras aceptaba su procedencia, pero desconociendo la tesis de la contradicción manifiesta y acogiendo un criterio aún más restrictivo que el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Esa doble postura estuvo vigente hasta el año 2004.

Este criterio interpretativo de carácter restrictivo se traduce básicamente en dos postulados. Primero, la excepción de inconstitucionalidad es una figura facultativa para el juez, no una obligación constitucional. Segundo, una visión procedimental del control difuso, la cual señala que si no fue promovida y discutida en las instancias no puede alegarse en el escenario de la casación, ya que este recurso extraordinario no puede convertirse en una tercera instancia, inexistente en el escenario judicial colombiano.

*a) La excepción de inconstitucionalidad es una figura facultativa, no obligatoria.*

En las Salas de Casación Penal y Laboral se ha podido rastrear el argumento consistente en que la excepción de inconstitucionalidad es una figura judicial facultativa. Esto significa que el ejercicio del control difuso es una opción que el Derecho otorga a los jueces para resolver ciertos casos, pero que es de su arbitrio y discrecionalidad aplicar o no. Es decir, no es una obligación ni un mandato imperativo de carácter constitucional. Un ejemplo es la Sentencia de 15 de junio de 1999 de la Sala de Casación Penal, la cual señaló:

«... la aplicación de la norma en mención resultaba legítima en ese momento, independientemente de la facultad que el funcionario pudiera tener de abstenerse de hacerlo pretextando excepción de inconstitucionalidad, pues esta facultad, como se sabe, es discrecional, de suerte que, mientras estuviera vigente, podía aplicarla, no siendo obligatorio dejar de hacerlo»<sup>318</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la Sala de Casación Penal en Sentencia de 11 de mayo del 2001. En ella precisó que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es una mera posibilidad con la cual cuenta el juez dentro de un proceso que tramita, pero no es de carácter obligatorio. En esta Sentencia, la Sala consideró que la excepción de inconstitucionalidad es un principio y no una modalidad o componente del control de constitucionalidad mixto que existe en Colombia, según los parámetros de la jurisprudencia constitucional. En sus palabras:

«Adicionalmente a lo dicho cabe igualmente precisar, con la Delegada, que un ataque amparado en el supuesto de que el Juzgador omitió dar aplicación al principio de excepción de inconstitucionalidad en relación con una determinada norma legal, no tiene cabida en sede de casación, puesto que la posibilidad de hacerlo no es obligatoria,

---

<sup>318</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 11 de mayo de 2001, radicado 13371, (ponente Fernando E. Arboleda Ripoll).

y la aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, mientras conserve vigencia, no torna ilegal la decisión».

*b) Visión procedimental de la excepción de inconstitucionalidad.*

Dentro del criterio interpretativo restrictivo se estableció una visión procedimental de la excepción de inconstitucionalidad. Debido a la confusión que genera el término «excepción», se entendió como un medio de defensa propio de los procesos judiciales y no como una modalidad del control de constitucionalidad. La visión procedimental puede evidenciarse en un argumento que han esgrimido las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema consistente en afirmar que, si la excepción de inconstitucionalidad no fue promovida y discutida en las instancias inferiores, no puede alegarse en el escenario de la casación, ya que este recurso extraordinario no puede convertirse en una tercera instancia, la cual es inexistente en el procedimiento judicial colombiano.

Para esta tesis, la parte que puede verse afectada por la aplicación de la norma jurídica que se presume inconstitucional, debe haber solicitado su inaplicación en la instancia respectiva, ya que allí es donde se da el debate probatorio. Si no lo hizo en ese escenario, no puede solicitar por primera vez que se deje de aplicar la norma por inconstitucional en el trámite de la casación, ya que como se señaló anteriormente, es un recurso extraordinario. Por ejemplo, en la Sentencia de 30 de junio de 2005 la Sala de Casación Laboral señaló:

«De otra parte en lo relativo con la posibilidad de que esta Corporación inaplique el texto del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política...

(...) de permitirse ello, no hay duda que se lesionaría, entre otros, el principio constitucional de la seguridad jurídica.

Empero, como lo ha sostenido esta Corporación, esta facultad extraordinaria está condicionada al cumplimiento de algunos requisitos procesales que estén acorde con el derecho al debido proceso y con la rigurosidad del recurso extraordinario de casación.

Y resulta que en el sub examine, no fue objeto de controversia por la demandada al contestar la demanda, ni fue discutido en las instancias el tema concerniente con la aplicación de la excepción por inconstitucionalidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política, por lo que es claro que en el recurso extraordinario a la Corte no le es dable estudiarlo»<sup>319</sup>.

Esta visión procedimental también se puede encontrar en la Sentencia de 13 de junio de 2006 de la Sala Laboral<sup>320</sup>. En ella, se señala que en sede de casación se puede hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, aunque el recurso extraordinario se haya establecido para mantener la uniformidad en la aplicación e interpretación de la Ley. Sin embargo, ello no puede llevar al extremo de predicar que se está imposibilitado para confrontar las disposiciones legales con los textos constitucionales, siempre que la contrariedad entre unas y otros salte de manera flagrante.

Para el ejercicio del control difuso se necesitan cumplir unos requisitos. Entre ellos, se requiere que haya sido propuesta o alegada en las instancias del juicio, pues la casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario. Por tanto, en los casos en los cuales no se solicitó la excepción de inconstitucionalidad en las respectivas instancias, ésta debe ser negada.

---

<sup>319</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 30 de junio de 2005, radicado 24048 (ponente Isaura VARGAS DÍAZ).

<sup>320</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de junio de 2006, radicado 28820 (ponente Carlos ISAAC NADER).

### 4.3.3 TESIS DE LA CONTRADICCIÓN MANIFIESTA

En varias Sentencias de sus Salas de casación, la Corte Suprema de Justicia ha seguido el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, ha acogido plenamente la tesis de la contradicción manifiesta. Escenario en el cual aún se encuentran las Salas Civil y Penal, puesto que la Sala Laboral ya superó este entendimiento a partir del 2012.

Así, la Corte Suprema de Justicia estableció que, para que pueda ejercerse el control difuso de constitucionalidad no aplicando una norma legal contraria a la Constitución, se deben cumplir dos criterios explícitos. Primero, sólo opera si la norma es manifiestamente inconstitucional, *prima facie*. Segundo, resulta improcedente cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma. También existe un tercer criterio implícito que entiende la excepción de inconstitucionalidad como un control abstracto con efectos *inter partes* y no como un control concreto, criterios que se enmarcan dentro de la tesis de la contradicción manifiesta.

*a) La excepción de inconstitucionalidad se aplica a la norma manifiestamente inconstitucional.*

La principal característica de la tesis de la contradicción manifiesta es el entendimiento según el cual el juez, para no aplicar una norma legal porque vulnera algún precepto constitucional dentro del trámite del proceso que está revisando, debe verificar que esa inconstitucionalidad sea manifiesta a primera vista. Esto es, que sea tan evidente que no tenga más opción que dejar de aplicarla por inconstitucional. Así, puede decirse que la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la contradicción manifiesta en amplísima jurisprudencia. Entre otras razones, porque se vio en la necesidad de acatar el precedente

establecido en la Sentencia C-600 de 1998, por ser de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales. Por ejemplo, la Sala de Casación Civil en Sentencia de 22 de septiembre de 2004 señaló:

«Es que, casi sobra recordarlo, no es cualquier discrepancia la que autoriza desdeñar la aplicación de un precepto de inferior jerarquía frente a la Carta el que, invocando dicha forma de control excepcional, permite su inaplicación. No. Comprometido el principio que establece la presunción de constitucionalidad de las normas, la incompatibilidad que hace procedente esa forma excepcional de control debe ser evidente; la oposición ha de ser tan grave que ambas “no pueden regir en forma simultánea (...) 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”, cosa que aquí no despunta (T 614/1992)»<sup>321</sup>.

Así mismo, la Sala de Casación Penal, en una de las pocas Sentencias en las cuales no aplicó una norma legal, se basó en la tesis de la contradicción manifiesta para ejercer el control difuso. En ese caso aplicó el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Se trata de la Sentencia de 29 de julio 2008. En dicha decisión manifestó:

«El artículo 4º, inciso primero de la Constitución Política establece que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Con base en ese precepto constitucional esta Corporación viene sosteniendo que cualquier juez de la República, en desarrollo del control difuso de constitucionalidad, está autorizado para hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad e inaplicar en cualquier tiempo aquellas normas que contraríen el ordenamiento superior.

Como, según lo visto, tal situación acontece en el caso sometido a estudio, pues resulta manifiesta la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 68 del Decreto 1791

---

<sup>321</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de septiembre de 2004, radicado 1999-0310-02 (ponente Manuel Isidro Ardila Velásquez).

de 2000, la Sala debe inaplicarlo, lo cual implica concluir que el artículo 60 del Código Penal Militar está plenamente vigente y que, por tanto, el Tribunal procedió correctamente cuando impuso a CARLOS ANDRÉS BERMÚDEZ GONZÁLEZ la pena accesoria de separación absoluta del cargo»<sup>322</sup>.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral también utilizó en muchas oportunidades la tesis de la contradicción manifiesta. Unas veces para ejercer el control difuso de constitucionalidad y en otras, para abstenerse de hacerlo.

*b) La excepción de inconstitucionalidad es improcedente cuando ha habido control abstracto.*

Otra característica de la tesis de la contradicción manifiesta consiste en que, si la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma legal que se estudia, los demás operadores judiciales deben abstenerse de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Ello, pues resulta improcedente su ejercicio por cuanto prima el control concentrado sobre el control difuso de constitucionalidad.

La Corte Suprema ha establecido que no puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad con efectos retroactivos. Las decisiones de la Corte Constitucional tienen efectos temporales hacia el futuro, a menos que dicho Tribunal le haya dado otros efectos en la respectiva Sentencia. En algunas providencias, la Corte Suprema señala que no puede soslayar los efectos cronológicos de las Sentencias de constitucionalidad. Es decir, no puede obviar las decisiones que haya adoptado la Corte Constitucional cuando ésta ha juzgado la constitucionalidad de la norma, porque entonces existe cosa juzgada

---

<sup>322</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 29 de julio 2008, radicado 29788 (ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán).

constitucional. Por ejemplo, en Sentencia de 10 de septiembre de 1998, la Sala de Casación Civil precisó:

«No sobra añadir que el recurrente, queriéndose anticipar a las consecuencias de la anotada deficiencia técnica, invocó previamente a la proposición de todos los cargos, pero muy especialmente en relación con los dos primeros, la inaplicación del artículo 51 decreto 2651 de 1991; aduce y sugiere el reconocimiento de la excepción de inconstitucionalidad; empero, su advertencia y solicitud no son de recibo por cuanto la Corte Constitucional la declaró ajustada en su totalidad a la Constitución Política, por medio de la sentencia C-586 del 12 de noviembre de 1992, la cual produce los efectos de cosa juzgada material; ello, per se, excluye la aplicación de la referida excepción»<sup>323</sup>.

Siguiendo el criterio señalado, también pueden encontrarse decisiones de la Sala de Casación Penal en el mismo sentido. Por ejemplo, el razonamiento contenido en la Sentencia de 15 de mayo de 2013. Esta providencia estudia un caso en el que unos miembros de la Policía Nacional que patrullaban un sector, le solicitaron al procesado un registro personal voluntario, encontrándole en su billetera 4 tubos plásticos transparentes contentivos de una sustancia que resultó positiva para cocaína, razón por la cual se procedió a su captura. El juez Penal del Circuito condenó al procesado en calidad de autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. La Sala Penal del Tribunal Superior confirmó la sentencia de primera instancia.

La crítica del recurrente se enfila en contra de los fallos de instancia por aplicar indebidamente el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. Precepto que estima inconstitucional en la medida que la intención del legislador no fue implementar un sistema de rebaja única para todos los momentos procesales, tanto así que no modificó los artículos 356 numeral 5º y 367 inciso 2º. Por

---

<sup>323</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de septiembre de 1998, radicado 5023 (ponente Nicolás BECHARA SIMANCAS).

consiguiente, solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la referida norma. La Sala de Casación Penal al estudiar el caso, señala que la Corte Constitucional en Sentencia C-645 de 2012 declaró exequible el referido párrafo. Por tanto, consideró lo siguiente:

«Siendo lo anterior así, es claro que no se transgredió el derecho a la igualdad, la presunción de inocencia, ni los principios de legalidad y seguridad jurídica frente a LUIS EDUARDO GONZÁLEZ LÓPEZ por cuenta de la aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal con la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y que no hay lugar a acudir a la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º Superior, máxime cuando, se reitera, dicha norma fue declarada ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional»<sup>324</sup>.

En la Sala de Casación Laboral también se han encontrado decisiones que han acogido dicho criterio. Un ejemplo de ello es la Sentencia de 22 de noviembre de 2011. Allí, siguiendo el mismo criterio, realizó las siguientes consideraciones:

«Además de lo anterior, observa la Sala que, al aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al requisito de fidelidad al sistema de pensiones cuando la invalidez de la actora se estructuró el 2 de agosto de 2006, es decir, en el interregno entre la vigencia de la Ley 860 de 2003 y el momento en que fue proferida la decisión de inexequibilidad, que no tuvo efectos hacia el pasado, el Tribunal desconoció que el párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997 no da la posibilidad de echar mano de aquella figura cuando existe un previo pronunciamiento de exequibilidad por parte del órgano encargado, esto es, la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, dado que, al ser éstos los órganos encargados de definir la constitucionalidad de las normas, de manera abstracta y con efecto erga omnes, tal como así lo confirmó la primera Corporación en la sentencia C- 600 de 1998 que declaró exequible el mencionado artículo 20, no le está permitido a los jueces ordinarios recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, para con esto dar efectos retroactivos a las decisiones de los

---

<sup>324</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 15 de mayo de 2013, radicado 39025, (ponente José Luis Barceló Camacho).

órganos de cierre y cobijar situaciones pasadas, por cuanto ello desconocería abiertamente principios trascendentales como la seguridad del ordenamiento jurídico, la buena fe y la confianza legítima de los ciudadanos, tal como acontece en el presente caso en el que, a pesar de la existencia de la sentencia C-428 de 2009 que declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, solamente a partir del 1º de julio de 2009, el fallador de instancia acudió a la dicha institución»<sup>325</sup>.

*c) La excepción de inconstitucionalidad se interpreta como un control abstracto con efectos inter partes y no como un control concreto.*

Esta tesis contiene un tercer criterio interpretativo implícito. Si bien no está contenido en la Sentencia C-600 de 1998, termina aplicándose en la realidad judicial por los distintos operadores, Corte Suprema incluida. Esta entiende la excepción de inconstitucionalidad como un control abstracto con efectos *inter partes*, no como un control concreto.

En efecto, la revisión de la jurisprudencia de casación evidencia que bajo la tesis que se viene estudiando, este órgano judicial niega el carácter concreto del control difuso de constitucionalidad. Lo reduce a un juicio abstracto de la norma, que juzga la validez formal de la misma y su encuadramiento con el texto constitucional con la particularidad de otorgarle efectos *inter partes*. Postura claramente violatoria del precedente constitucional. Por ejemplo, la Sala Penal cierra tajantemente la posibilidad de entrar a analizar los efectos de la aplicación de la norma legal, tal como una de las partes le solicita. En Sentencia de 18 de enero de 2002 expresó:

«Por último, el actor se ha referido a una “excepción de inconstitucionalidad” respecto de las normas que regulaban la jurisdicción de orden público, convertida en

---

<sup>325</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 22 de noviembre de 2011, radicado 44572 (ponente Francisco Javier RICAURTE GÓMEZ).

jurisdicción especial regional después, pero no señala cuál sería la causal por vía de casación para llegar a tal inaplicación, mucho menos la desarrolla y la demuestra.

En efecto, el artículo 4° de la Constitución Política prevé la aplicación preferente de las normas constitucionales, en caso de incompatibilidad manifiesta de ellas con las disposiciones legales, pero, como la Corte no advierte de entrada tal incongruencia, el actor debió enunciar las normas de la jurisdicción regional o de orden público contrarias a la Constitución o a las normas de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y después demostrar el sentido y alcance de la violación»<sup>326</sup>.

La Sala de Casación Laboral también utilizó los mismos argumentos cuando aceptaba esta tesis. Por ejemplo, en Sentencia de 1 de noviembre de 2011<sup>327</sup> se trató el caso de unos trabajadores oficiales de la empresa de telecomunicaciones del Estado en liquidación y su sustituta, que demandaron para que se declarara que las terminaciones de los contratos de trabajos eran nulas. En consecuencia, solicitaron que se les reintegrara a los cargos que desempeñaban, se les pagaran los salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales legales y extralegales, los perjuicios materiales y morales y la indexación. En el evento de que no procediera el reintegro, solicitaron que se les reconociera y pagara la pensión especial estatuida en la Convención Colectiva de Trabajo, las prestaciones e indemnizaciones correspondientes y que se declare que el empleador no dio cumplimiento a la Convención Colectiva de Trabajo. El Juzgado Laboral absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones. El Tribunal Superior confirmó la decisión de primer grado.

El caso llegó a la Corte Suprema en ejercicio del recurso extraordinario de casación. La Sala Laboral, al analizar el asunto, explicó que los recurrentes exhibieron una exposición doctrinaria y jurisprudencial en torno a la excepción

---

<sup>326</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 18 de enero de 2002, radicado 13053 (ponente Jorge Anibal GÓMEZ GALLEGO).

<sup>327</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 1 de noviembre de 2011, radicado 36468 (ponente Luis Gabriel MIRANDA BUELVAS).

de inconstitucionalidad, pero no demostraron en qué consistió la incompatibilidad que señalan. Entonces, ello acarrea la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, porque no es suficiente enunciar en la proposición jurídica dicha figura respecto al Decreto Ley 1615 de 2003 (por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom y se ordena su liquidación), frente a los artículos 4, 25 y 53 de la Constitución, sino que en el alegato debieron acreditar la incompatibilidad. Por tanto, al no demostrar la vulneración de la Constitución no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad.

Como puede apreciarse, la Corte Suprema de Justicia, bajo este entendimiento, acata el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, utiliza los mismos argumentos que la jurisprudencia constitucional. El máximo Tribunal de Casación tampoco tiene en cuenta que el juicio abstracto es propio del control concentrado que realiza la Corte Constitucional, no del control difuso de constitucionalidad.

Bajo esta tesis, la Corte Suprema pretende que cuando ejerce el control difuso debe revisar la validez de la norma *infra* constitucional. Ello, siempre y cuando se aprecie una incompatibilidad, negando su procedencia cuando la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre su constitucionalidad, pues entiende que existe cosa juzgada constitucional. Aquí se equivoca la Corte Suprema, pues ello se predica del control concentrado, no del control difuso, en el cual, se insiste, se realiza un control concreto del caso específico.

#### 4.3.4 TESIS AMPLIA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha seguido el tránsito descrito. Esto significa que pasó por las tres tesis ya explicadas. Primero negaba la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en casación. Luego empezó a aceptar su procedencia, pero con un criterio más restrictivo que la tesis de la contradicción manifiesta. Por último, acató el precedente establecido en la Sentencia C-600 de 1998.

La Sala de Casación Penal, en su interpretación y aplicación del control difuso de constitucionalidad, ha adoptado sólo las dos últimas tesis. Inició su andadura bajo la tesis restrictiva, negando por tanto el precedente constitucional en la materia. Luego adoptó la tesis de la contradicción manifiesta señalada en la Sentencia C-600 de 1998. Tesis que aún aplica, por tanto, respetando el señalado precedente.

La Sala de Casación Civil en cambio, sólo ha aplicado la tesis de la contradicción manifiesta. Según se pudo constatar en la revisión jurisprudencial realizada en esta Sala, nunca aplicó la tesis de la improcedencia ni la tesis restrictiva. De todos modos, parece que esta Sala es reacia a ejercer el control difuso de constitucionalidad. En un periodo de 20 años, el tema sólo se ha debatido en 9 casos y únicamente por iniciativa de una de las partes del proceso, dejándose de aplicar una norma legal por inconstitucional nada más que en un caso.

Se puede evidenciar entonces que la Corte Suprema de Justicia ha tenido que recorrer un largo camino. Ha utilizado dos tesis claramente inconstitucionales y violatorias del precedente en la materia como son la tesis de la improcedencia y la restrictiva. Luego de ello, aceptó la tesis creada por la Corte Constitucional

con el fin de aplicar el control difuso de constitucionalidad: la tesis de la contradicción manifiesta.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral en pronunciamientos judiciales a partir del 2012 se aleja de la tesis de la contradicción manifiesta. En efecto, ha establecido una nueva tesis en materia de excepción de inconstitucionalidad. Justifica este cambio jurisprudencial sobre los principios de progresividad, no regresividad y condición más beneficiosa, para así dejar de aplicar la norma legal que considera inconstitucional. Incluye en su argumentación análisis jurídicos más propios del control difuso, pero claramente entrando en contradicción con el precedente constitucional.

Es decir, la Sala de Casación Laboral a partir del año 2012 se ha apartado de la tesis de la contradicción manifiesta. En cambio, ha adoptado la tesis que en este trabajo se denomina «tesis amplia», sobre la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en materia pensional consagrado en normas posteriores a la Ley General de Seguridad Social<sup>328</sup>. Este requisito de fidelidad hacía más difícil la posibilidad de los afiliados, cotizantes y beneficiarios para acceder a esta prestación económica, específicamente tratándose de las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Este cambio de línea jurisprudencial se empezó a gestar en dos Sentencias del 8 de mayo de 2012<sup>329</sup> sobre pensión de invalidez. En ellas, la Sala Laboral aplicó la excepción de inconstitucionalidad de oficio por primera vez en la jurisprudencia posterior a la Sentencia C-600 de 1998. Veamos cada una.

---

<sup>328</sup> Ley 100 de 1993 (diciembre 23), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>329</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias de 8 de mayo de 2012, expedientes 35319 y 41832 ambas con ponencia de Elsy del Pilar CUELLO CALDERÓN.

La primera Sentencia trató el caso de una persona en situación de discapacidad que demandó para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Al reclamar la pensión, le fue negada, pues la entidad demandada adujo que no se satisfizo el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aun cuando dicho requisito fue declarado inexecutable por la Sentencia C-1056 de 2003. Sin embargo, los hechos estructurantes se dieron cuando aún estaba vigente la norma. El Juzgado Laboral que conoció del asunto en primera instancia concedió la pensión por lo que la entidad demandada presentó recurso de apelación y el Tribunal Superior confirmó la decisión de primera instancia. Ante esto, la entidad pensional decidió interponer el recurso extraordinario de casación.

La segunda Sentencia citada resuelve un caso similar. Una persona en situación de discapacidad demandó para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Al reclamar la pensión fue negada, pues la entidad demandada adujo que no se satisfizo el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aun cuando dicho requisito fue declarado inconstitucional en la Sentencia C-1056 de 2003. Sin embargo, los hechos estructurantes se dieron cuando aún estaba vigente la norma. En este caso, contrario al anterior, el Juzgado Laboral en primera instancia negó la pensión, por lo que el demandante presenta recurso de apelación y el Tribunal Superior revoca la decisión de primera instancia y concede la pensión. Por tanto, la entidad pensional decidió interponer el recurso extraordinario de casación.

En esas dos Sentencias, la Sala de Casación Laboral realizó un control difuso y concreto de constitucionalidad. En ellas, dejó de aplicar las normas legales por ser violatorias del principio de progresividad en esos casos específicos. Decidió otorgarles relevancia a las condiciones de las partes que según la Constitución merecen especial protección.

La primera de las Sentencias citadas no tiene salvamentos ni aclaraciones de voto de ninguno de los otros seis magistrados que conforman esa Sala de Casación. Sin embargo, es paradójico que la otra Sentencia proferida el mismo día, que también versa sobre pensión de invalidez, bajo las mismas normas, con iguales consideraciones y con la misma ponente, tenga un salvamento de voto, inconforme con la decisión adoptada. Para el magistrado disidente, debió seguirse aplicando el anterior entendimiento. Según su interpretación, la excepción de inconstitucionalidad resulta improcedente cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma, es decir, considera que se debió acoger la tesis de la contradicción manifiesta.

Luego de estas dos esclarecedoras y paradigmáticas Sentencias, se profirió la Sentencia de 20 de junio de 2012<sup>330</sup>. En esta, según lo señalan Sentencias posteriores de la misma Sala, se condensa el nuevo precedente que varió la posición jurisprudencial anterior. Allí, se trató el caso de la madre de una persona en situación de discapacidad fallecida que demandó para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo. Ello, ya que el reclamar la pensión fue negada, pues la entidad demandada adujo que no se satisfizo el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, aun cuando dicho requisito fue declarado inconstitucional en la Sentencia C-556 de 2009. Sin embargo, los hechos estructurantes ocurrieron cuando aún estaba vigente la norma. El Juzgado Laboral que conoció en primera instancia del proceso negó la pensión, por lo cual la reclamante apela y el Tribunal Superior confirma la decisión de primera instancia, esto es, también niega la pensión.

---

<sup>330</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 20 de junio de 2012, radicado 42540 (ponente Jorge Mauricio BURGOS RUIZ).

Al llegar a la Sala de Casación Laboral, con el fin de resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandante, la Sala Laboral decidió casar la Sentencia del Tribunal. En su lugar dicta otra de reemplazo, con el fin de conceder la pensión solicitada, dejando de aplicar las normas legales por ser violatorias de la Constitución. Es decir, realiza un control difuso y concreto, adoptando entonces una nueva tesis sobre este tipo de control.

Para tomar tal decisión, la Sala se apoyó en el artículo 48 de la Constitución, que consagra los principios de progresividad, no regresividad y condición más beneficiosa, que deben regir los derechos económicos y sociales. Además, tuvo en cuenta el artículo 53 constitucional, el cual establece unos principios mínimos en materia laboral, que son aplicables en materia de seguridad social. También se apoyó en el artículo 93 que señala la integración del bloque de constitucionalidad, con lo cual trajo a colación la Constitución de la OIT y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra la obligación de los Estados con el compromiso del desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales. En palabras de la Sala Laboral:

«...ante la existencia de una disposición legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, **debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad**, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional; esto significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos.

Este cambio de postura va en armonía con lo dispuesto recientemente en la sentencia de 8 de mayo de 2012, Rad. N° 35319, en que esta Sala asentó que en aquellos casos en que el afiliado ya había cumplido los requisitos previstos en una disposición para que se le cubriera una de las contingencias a cargo de la seguridad social, la ley nueva no puede hacer más gravosa su situación en el sentido de exigirle unas condiciones superiores a las ya satisfechas, para acceder a la prestación correspondiente»<sup>331</sup>(negrillas fuera del texto).

En un análisis detallado de las Sentencias que se basan en esta tesis, se evidencia que la jurisprudencia de la Sala Laboral entendió que aplicar la tesis de la contradicción manifiesta, paradójicamente, vulnera la Constitución. De paso, se cometen injusticias en infinidad de casos tan sensibles como las pensiones de invalidez y sobrevivientes que muchas veces se convierten en los únicos ingresos económicos y por tanto el mínimo vital de esas personas, en su gran mayoría, de la tercera edad.

A partir de estas Sentencias se puede afirmar, sin duda alguna, que la Sala de Casación Laboral cambió el precedente establecido sobre la excepción de inconstitucionalidad. No aplicó unas normas que consideró inconstitucionales, luego de un análisis detallado de las circunstancias especiales del caso en concreto. Para ello, presentó una argumentación constitucional relevante en la materia, contradiciendo, de paso, a la Corte Constitucional. Sin embargo, esta contradicción no ocasionó, como en otros casos, una «guerra de las Cortes» o «choque de trenes», como se le ha llamado en Colombia a este fenómeno.

En los primeros momentos de adopción de esta tesis un magistrado salvó el voto en cinco Sentencias. Siendo la última de ellas la Sentencia de 18 de septiembre de 2012<sup>332</sup>, frente a la cual también lo salvó otro magistrado. Sin embargo, desde

---

<sup>331</sup> *Ibidem*.

<sup>332</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 49822, de septiembre 18 de 2012 (ponente Elsy del Pilar CUELLO CALDERÓN).

entonces, se han proferido varias decenas de Sentencias en las cuales se han inaplicado por inconstitucionales normas legales con base en esta tesis del control amplio y ningún magistrado, hasta ahora, ha vuelto ni a salvar ni a aclarar su voto. Ello demuestra que el precedente se ha consolidado y esta nueva tesis guía la interpretación sobre la excepción de inconstitucionalidad en esta Sala, aunque, por ahora, parece, que sólo sobre el tema de pensiones de invalidez y sobrevivientes.

La tesis amplia encaja de forma armónica con el ejercicio del control difuso y concreto de constitucionalidad. En efecto, esta tesis demuestra que el control difuso además es concreto, pues se aplica a la realidad judicial, en casos específicos. No es meramente un control abstracto aplicado al caso, por cuanto el control abstracto está ligado al control concentrado que realiza la Corte constitucional. El control concreto, por el contrario, es un control que se realiza teniendo en cuenta no simplemente la confrontación normativa, sino las particularidades del asunto puestas a disposición del juez.

Compartimos con QUINCHE el criterio según el cual «el control concreto de constitucionalidad es el más importante de todos los controles constitucionales, en la medida en que es el más cercano a la gente, el que permite de la mejor manera posible la realización de la Constitución Política como norma jurídica y aquel que efectiviza (sic) la agencia y los contenidos del Estado constitucional democrático»<sup>333</sup>. Estas apreciaciones teóricas del autor, encuentran total asidero en la realidad judicial que se ha estudiado en las Sentencias que aplican la tesis amplia.

---

<sup>333</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013, p. 306.

#### 4.3.5 AUSENCIA DE TESIS

Como ya se ha señalado, en el período 1999-2016 se pudieron rastrear cuatro tesis claramente distinguibles en la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación y aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Son ellas, la tesis de la improcedencia, la tesis restrictiva, la tesis de la contradicción manifiesta y la tesis amplia. Sin embargo, en el período 2017-2019, aunque la tesis amplia sigue siendo mayoritaria, se han podido encontrar siete Sentencias<sup>334</sup> en la Sala de Casación Laboral, en las cuales se niega la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. En esos casos el ejercicio del control difuso fue solicitado por alguna de las partes en el proceso judicial. La citada Sala, a pesar de esta negativa, no acoge ninguna tesis. Utiliza una argumentación somera, breve, que no permite encuadrar esas decisiones en ninguna de las tesis anteriormente planteadas.

Esas decisiones corresponden a cuatro casos de pensiones de vejez, un caso de relación laboral y dos casos de pensiones de invalidez. Situación esta última donde la tesis amplia se ha venido aplicando desde el 2012 y no ha habido variación jurisprudencial. Ello, podría entenderse como casos de Sentencias caóticas porque incumplen el precedente establecido desde ese año.

En esos casos resueltos entre 2017 y 2019, la Sala de Casación Laboral considera que no es procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad porque no evidencia ninguna inconstitucionalidad. Sin embargo, su argumentación es realmente insuficiente, ya que desde hace años

---

<sup>334</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias SL10087-2017 de julio 12 (ponente Martín Emilio BELTRÁN QUINTERO, conjuéz); SL14588-2017 de septiembre 13 (ponente Ernesto FORERO VARGAS, conjuéz); SL18437-2017 de noviembre 8 de 2017 (ponente Omar de Jesús RESTREPO OCHOA, conjuéz); SL1341-2018 de abril 25 (ponente Fernando CASTILLO CADENA); SL2599-2018 de junio 27 (ponente Clara Cecilia DUEÑAS QUEVEDO); SL4285-2018, de septiembre 19 (ponente Gerardo Botero ZULUAGA); SL1622-2019 de mayo 8 (ponente Fernando CASTILLO CADENA).

viene aceptando la tesis amplia y no se entienden cuáles son las razones o argumentos para dejar de aplicarla. Tal vez debió explicar de manera más clara, para allí manifestar que justamente no hay ninguna violación constitucional en los casos específicos.

En el año 2017 se encontraron además tres Sentencias<sup>335</sup> en las cuales no se aplica la excepción de inconstitucionalidad ni se esgrimen las razones por las cuales no se aplica. En ellas, una de las partes solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. La Sala Laboral hace una breve alusión a ella, pero no explica las razones para su no aplicación. Corresponden a un caso de pensión de vejez y a dos casos de pensión de invalidez. Las tres Sentencias fueron falladas en Salas de Descongestión<sup>336</sup>, lo que demuestra que estas Salas pueden comportar un peligro para el cumplimiento de los precedentes judiciales.

En el año 2018 también se encontraron tres Sentencias<sup>337</sup> en las cuales una de las partes solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. En ellas, se hace una breve alusión al control difuso por parte de la Sala Laboral. Pero no se aplica ni tampoco se esgrimen las razones para no hacerlo. Corresponden a dos casos de pensión de vejez y un caso de terminación de contrato de trabajo. En el año 2019 se encontró una Sentencia en donde tampoco se aplicó ninguna tesis<sup>338</sup>, correspondiente a una pensión de vejez.

---

<sup>335</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL10087-2017 de julio 12 (ponente Martín Emilio BELTRÁN QUINTERO); SL14588-2017 de septiembre 13 (ponente Ernesto FORERO VARGAS); SL18437-2017, de noviembre 8 (ponente Omar de Jesús RESTREPO OCHOA).

<sup>336</sup> Las Salas de Descongestión son Salas de duración limitada en el tiempo, creadas por el Consejo Superior de la Judicatura, para ayudar a las Cortes y Tribunales en la tramitación de procesos represados, con el fin de aligerar la carga laboral de los titulares de los despachos. Quienes conforman esas Salas deben reunir los mismos requisitos y calidades que los titulares.

<sup>337</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1341-2018 de abril 25 (ponente Fernando CASTILLO CADENA); Sentencia SL2599-2018 de junio 27 (ponente Clara Cecilia DUEÑAS QUEVEDO); Sentencia SL4285-2018 de septiembre 19 (ponente Gerardo BOTERO ZULUAGA).

<sup>338</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1622-2019, 8 de mayo de 2019, radicado 60005, (ponente Fernando CASTILLO CADENA).

La ausencia de tesis específica en la Sala Laboral, que es la más activista de la Corte Suprema en lo referente al control difuso de constitucionalidad, claramente demuestra una incoherencia o desorden judicial. La Sala contradice su trayectoria de los últimos años en la materia. Sin lugar a dudas, constituye una flagrante violación de su propio precedente contenido en la tesis amplia y también de la tesis de la contradicción manifiesta.

#### *4.3.6 TESIS DE LA IMPROCEDENCIA FRENTE A ACTOS LEGISLATIVOS*

Hasta el año 2018 no había llegado a la Corte Suprema de Justicia ninguna demanda de casación en la cual se hubiese solicitado la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a algún Acto Legislativo (reforma constitucional). Sin embargo, en el año 2019, la Sala de Casación Laboral estudió dos casos en los cuales una de las partes solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a un Acto Legislativo, lo cual dio lugar a dos Sentencias<sup>339</sup>. En ellas, se señala una nueva tesis, que podría llamarse de la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos. Al respecto la Sentencia SL4040-2019, 18 de septiembre de 2019, señaló:

«De entrada, destaca esta Corporación que no es posible inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005 por contrariar los principios contenidos en los preceptos internacionales, pues dicha modificación reformó al artículo 48 del Constitución Política y se promulgó

---

<sup>339</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4040-2019 de septiembre 18, radicado 79319; y sentencia SL4602-2019 de octubre 16, radicado 79655, (ambas con ponencia de Clara Cecilia DUEÑAS QUEVEDO).

en el marco de las facultades que el artículo 375 de la Constitución confiere al legislador.

Por tanto, se trata de una norma reformativa de la Constitución que adquiere el consecuente status de disposición supralegal, cuyo control de constitucionalidad a la luz del artículo 241 compete únicamente a la Corte Constitucional. Además, ese control se limita a vicios en el procedimiento, materiales o de fondo que solo se pueden evaluar en la medida que la disposición sustituya al texto de la Carta Superior»<sup>340</sup>.

Esta tesis, sin embargo, de alguna forma concuerda con la tesis de la contradicción manifiesta, en la cual se privilegia el control concentrado sobre el control difuso de constitucionalidad. Además, no sería procedente que cualquier juez pudiera no aplicar una reforma constitucional por violar la Constitución, competencia que sólo puede ser del resorte de la Corte Constitucional por expreso mandato constitucional y por coherencia dentro del sistema mixto de constitucionalidad. Sólo ese órgano especializado podría declarar si la reforma se ajusta o no a la Constitución y puede expulsarla del ordenamiento jurídico, ya sea por vicios de trámite o ya sea por el juicio de sustitución, explicado en el capítulo segundo.

#### *4.4 LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CONSEJO DE ESTADO*

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia está separada de la Jurisdicción Ordinaria. Desde la segunda mitad del siglo XIX, los jueces ordinarios podían conocer de los asuntos en que fuera parte el Estado. Sin

---

<sup>340</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4040-2019, de septiembre 18, radicado 79319 (ponente Clara Cecilia DUEÑAS QUEVEDO).

embargo, el Acto Legislativo 3 de 1910 (art. 42) dispuso que la Ley debía establecer una Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuestión que se convirtió en realidad con la Ley 130 de 1913. Esa Ley además estableció como cabeza de dicha Jurisdicción al Consejo de Estado, institución que ya existía desde 1819, pero como órgano asesor del gobierno. De ahí en adelante se convirtió en un órgano jurisdiccional siguiendo el modelo francés y siendo diferente, por tanto, al modelo español, que le había precedido.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al igual que la Jurisdicción Ordinaria, tiene una estructura piramidal. En la cúspide se encuentra el Consejo de Estado con competencia en todo el territorio nacional. Debajo se encuentran los Tribunales Administrativos, con competencia en el respectivo departamento. Los departamentos se componen de varios Circuitos, a cuya cabeza están los Juzgados Administrativos del Circuito ubicados en la capital y en algunos municipios de importancia.

El Consejo de Estado se divide en cuatro Salas. Son ellas, la Sala Plena, la Sala de Gobierno, la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Sala de lo Contencioso Administrativo. Las dos primeras se encargan de atender asuntos meramente administrativos. La tercera se encarga de atender consultas del Gobierno Nacional. La Sala de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la competencia de conocer procesos judiciales. En ella nos centraremos.

A su vez, la Sala de lo Contencioso Administrativo está dividida en cinco Secciones que se especializan en los temas en los cuales se divide el derecho público. La Sección Primera conoce de asuntos mineros, agrarios y ambientales. La Sección Segunda conoce de asuntos laborales del sector público. La Sección Tercera tiene competencia sobre temas de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado. La Sección Cuarta conoce sobre asuntos fiscales y tributarios. Por último, la Sección Quinta se especializa en asuntos electorales.

Las Secciones Primera, Cuarta y Quinta se componen de 4 magistrados cada una. La Sección Segunda tiene 2 Subsecciones compuestas por 3 magistrados cada una. La Sección Tercera tiene 3 Subsecciones compuestas por 3 magistrados cada una. Cada Sección o Subsección es autónoma para conocer los procesos y proferir decisiones judiciales, aunque en ciertos asuntos de trascendencia y con el fin de unificar jurisprudencia pueden sesionar en una sola Sala o Sección.

Los magistrados del Consejo de Estado no pertenecen a la carrera judicial. Tienen un estatuto especial previsto en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Son elegidos por su Sala Plena para periodos individuales de ocho años de listas que envía el Consejo Superior de la Judicatura. Los requisitos para acceder a dicho cargo son los mismos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia: ser nacional colombiano, abogado en ejercicio, tener más de 35 años de edad, 15 años de experiencia profesional y reconocida idoneidad y prestigio profesional (art. 32).

Como ya se mencionó, a nivel seccional del Estado colombiano en materia contencioso administrativa se encuentran los Tribunales Administrativos, en razón a uno por cada departamento ubicados en su capital. Su regulación está contenida en la LEAJ (arts. 40 y 41) y en el CPACA (arts. 122 y 123). Estos órganos deben estar compuestos por un número mínimo de tres magistrados (art. 122, CPACA).

Las funciones de los Tribunales Administrativos son variadas. Básicamente tienen que ver con la resolución del recurso de apelación interpuesto contra Autos y Sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito. Adelanta procesos contra entidades públicas en primera instancia según su competencia. Resuelve acciones de tutela tanto en primera como en segunda instancia. Dirime conflictos de competencia que surjan entre dos jueces

administrativos de su respectivo Distrito y otras competencias atribuidas por el CPACA.

Por último, se encuentran a los Juzgados Administrativos, cuya regulación está contenida también en la LEAJ (art. 42) y en el CPACA (art. 124). Están en cabeza de un juez con categoría de Circuito. Les corresponde adelantar los diversos procesos contra entidades públicas en única o primera instancia, según la cuantía, la naturaleza del asunto o el factor territorial.

Los magistrados de los Tribunales Administrativos y los jueces administrativos acceden al cargo a través de un concurso público de méritos regulado en la Ley 270 de 1996. Este concurso es llevado a cabo por el Consejo Superior de la Judicatura, igual que sucede para los funcionarios pertenecientes a la Jurisdicción Ordinaria. Por tanto, se remite a lo explicado en el respectivo apartado.

Como se señaló en el capítulo anterior, sólo existe un estudio empírico y parcial sobre la aplicación e interpretación de la excepción de inconstitucionalidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En él<sup>341</sup>, se realizó un trabajo de campo en el Tribunal Administrativo del Quindío<sup>342</sup>, enfocado a los conocimientos que sus magistrados tenían sobre dicha modalidad del control de constitucionalidad. En ese estudio se reveló que el 80% dichos funcionarios judiciales tenían un grado alto de conocimiento sobre la excepción, el mismo porcentaje habían aplicado la excepción, incluso de oficio. La investigación también reveló que todos aplicarían la excepción de inconstitucionalidad en los casos en que la norma a aplicar fuera evidentemente contraria a la Constitución,

---

<sup>341</sup> CORTÉS-ESCÁRRAGA, Jane Catalina y RÍOS-QUINTERO, Juliana Victoria. «Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional». *Revista Inciso* v. 19 núm., 2. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 2017, pp. 77-91.

<sup>342</sup> El Quindío es una de las regiones más pequeñas y menos pobladas de Colombia. Cuenta tan sólo con una población aproximada de medio millón de habitantes, distribuidos en apenas 12 municipios.

su aplicación vulnerara disposiciones constitucionales o existiera precedente sobre su inconstitucionalidad. Además, encontraron que en 21 de los casos estudiados en los que la excepción de inconstitucionalidad era aplicable, efectivamente fue aplicada, sin explicar las razones para realizar tal afirmación.

Resultó entonces necesario ampliar el radio de acción para conocer mejor la aplicación e interpretación de la excepción de inconstitucionalidad en el escenario judicial de lo contencioso administrativo. La mejor manera fue auscultar en la jurisprudencia del Consejo de Estado. La razón también es sencilla: allí llegan varios procesos que se tramitan en todos los Tribunales Administrativos del país, en atención a los recursos ordinarios y extraordinarios que se tramitan. Veamos.

#### *4.5 APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL CONSEJO DE ESTADO*

El objetivo de este apartado es demostrar que la excepción de inconstitucionalidad ha sido aplicada por el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo a partir de la Sentencia C-600 de 1998. Se analizaron las Sentencias que resolvieron el recurso extraordinario de súplica<sup>343</sup> contenido en el anterior Código Contencioso Administrativo (CCA), pues en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cumplía una función similar al recurso extraordinario de casación en la Jurisdicción Ordinaria. En Colombia, nunca ha existido la casación en asuntos de lo contencioso administrativo.

---

<sup>343</sup> El recurso extraordinario de súplica fue contemplado en la Ley 446 de 1998. Fue derogado por el artículo 2 de la Ley 954 de 2005 en el marco general de unas normas para ayudar a la descongestión, eficiencia y acceso a la Administración de Justicia.

El interés científico radica en comprender cómo ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las Sentencias que resolvieron el recurso extraordinario de súplica, mientras existió. En la medida que cuando se resolvía dicho recurso, en principio, se hacía un control de legalidad. Es decir, se revisaba si la Sentencia de segunda instancia proferida por una de sus Secciones se ajustaba a la Ley. Por tanto, no se tuvo en cuenta la función del Consejo de Estado como juez de única o de segunda instancia, ni en el ejercicio de su función de revisión, ni como juez de tutela.

#### *4.5.1 APLICACIÓN POR LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

El recurso extraordinario de súplica estuvo vigente entre 1998, año en el cual fue creado por la Ley 446 de 1998<sup>344</sup> hasta su eliminación por la Ley 954 de 2005. Es decir, coincide temporalmente el inicio de su vigencia con la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, a efectos de este trabajo resulta interesante conocer si en el periodo 1999 a 2005, cuando se resolvía este recurso se presentaron casos de inaplicación de una norma legal por inconstitucional.

Como se explicó, el recurso extraordinario de súplica cumplía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo un papel similar al que le corresponde al recurso extraordinario de casación en la Jurisdicción Ordinaria. Procedía contra las Sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o

---

<sup>344</sup> Congreso de la República, Ley 446 de 1998 (julio 7), Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Subsecciones del Consejo de Estado. La causal de procedencia era la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. El recurso era resuelto por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, excluidos los miembros de la Sección o Subsección falladora, aunque estos podrán ser oídos si la Sala así lo determinaba.

Se realizó un rastreo en la Relatoría del Consejo de Estado. Allí, se encontraron 17 Sentencias<sup>345</sup> en las cuales se resolvió el recurso extraordinario de súplica<sup>346</sup> y se tramitó la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en el período 2000-2006, último año en que se decidieron estos recursos, por su eliminación. Los casos que se tramitaron en esta Sala son variados. Entre ellos se encuentran nulidad de nombramiento, nulidad y restablecimiento del derecho de carácter pensional, nulidad de resolución que usurpa competencias legislativas, nulidad de decreto y circulares, nulidad de acto administrativo y nulidad de acto presunto cuando hay silencio administrativo negativo.

En 16 de las Sentencias estudiadas, la excepción de inconstitucionalidad fue aplicada de oficio por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sólo en una de las Sentencias analizadas la solicitud de aplicación se dio por una de las partes del proceso, específicamente por la parte actora. Sin embargo, no fue aplicada porque esta Sala consideró que no había discordancia entre la Ley y la Constitución en el caso específico.

Para la época se había proferido la Sentencia C-600 de 1998 por la Corte Constitucional y estaba vigente la tesis de la contradicción manifiesta. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo nunca aplicó esta

---

<sup>345</sup> Debido al gran número de Sentencias no se citan aquí, pero se referenciarán en el apartado de jurisprudencia.

<sup>346</sup> El cual estuvo vigente en Colombia entre la expedición del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y su derogación por la Ley 954 de 2005.

tesis. Por tanto, desconoció el precedente constitucional en la materia, pero no para negar su procedencia o aplicar una tesis más restrictiva como hizo la Corte Suprema de Justicia en un primer momento, sino para aplicar la tesis amplia, a todas luces más garantista.

Ello demuestra que el Consejo de Estado ha asimilado más fácilmente la existencia del control difuso de constitucionalidad. En efecto, éste órgano judicial no ha sido reacio a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Por el contrario, entiende perfectamente que en Colombia existe un sistema mixto de constitucionalidad y como tal, participa dentro de él. Incluso, no necesita que las partes soliciten la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, sino que mayoritariamente lo aplica de oficio.

#### *4.5.2 APLICACIÓN POR LAS SECCIONES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

El anterior Código Contencioso Administrativo fue derogado por la Ley 1437 de 2011<sup>347</sup>, mediante la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Este Código no revivió el recurso extraordinario de súplica, pero creó un recurso que cumple funciones similares llamado recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia (art. 256). Dicho precepto dispone:

«El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los

---

<sup>347</sup> Congreso de la República, Ley 1437 de 2011 (enero 18), Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Según lo estipulado en su artículo 308, su vigencia comenzó a partir del 2 de julio de 2012.

derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales»<sup>348</sup>.

Este recurso se dirige contra las Sentencias dictadas en única y segunda instancia por los Tribunales Administrativos. Procede cuando la Sentencia impugnada contraríe o se oponga a una Sentencia de unificación del Consejo de Estado (arts. 257-259, CPACA). Será competente para su conocimiento la respectiva Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo a su especialidad.

El CPACA inició su vigencia el 2 de julio de 2012. Por tanto, sería del caso entrar a estudiar las Sentencias proferidas por las distintas Secciones del Consejo de Estado que a partir de la fecha resolvieron el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y debatieron la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad. Para tal fin, se realizó una búsqueda en la Relatoría del Consejo de Estado y se pudo evidenciar que sus Secciones han proferido alrededor de 80 Sentencias en el periodo comprendido entre julio de 2012<sup>349</sup> a diciembre de 2019. Sin embargo, luego de revisadas, puede afirmarse que en ninguna de ellas se ha aplicado de oficio la excepción de inconstitucionalidad ni tampoco alguna de las partes del proceso ha solicitado su aplicación.

Entonces, en la resolución del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia no se evidenciaron Sentencias en donde se debata la excepción de inconstitucionalidad. Pero resulta relevante para efectos del presente trabajo conocer si las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han ejercido o no el control difuso de constitucionalidad. Por tanto, se hace menester acudir a otro criterio de identificación jurisprudencial

---

<sup>348</sup> *Ibidem*, art. 256.

<sup>349</sup> El CPACA empezó a regir el 2 de julio de 2012.

que pueda ayudar a encontrar Sentencias en donde se haya debatido el tema objeto de estudio.

Se realizó una nueva búsqueda en la Relatoría del Consejo de Estado. Allí se evidenció que las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo han aplicado la excepción de inconstitucionalidad en diversos procesos entre 1999 y 2019 en cumplimiento de los distintos recursos que conoce. Se trata del recurso de apelación, el cual procede contra las Sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en primera instancia. También se revisaron las Sentencias proferidas en única y primera instancia directamente por las Secciones, en razón a la competencia. Por último, se tuvieron en cuenta las Sentencias que resolvieron el recurso de revisión. Se descartaron los fallos de tutela. También se descartó a la revisión de la Sección Quinta (de asuntos electorales) pues este órgano no realiza estudio de procesos en que se tramite un litigio entre partes. Se dedica únicamente al conocimiento de la acción de nulidad electoral. Como se sabe, esta es una acción pública, que puede intentar cualquier ciudadano, en defensa de la Constitución y el orden jurídico. Por tanto, las Sentencias que resuelven este tipo de acciones ciudadanas, al no consistir en un litigio entre partes, carece de interés para esta tesis.

#### *4.5.2.1 Aplicación por la Sección Primera*

En la Sección Primera se encontraron 66 Sentencias en las cuales se debatió sobre la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad en el periodo 1998-2019. En 57 Sentencias, fue la parte demandante quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por encontrar que una norma jurídica era manifiestamente inconstitucional. En seis Sentencias, fue el demandado quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, es decir la

entidad pública. En dos Sentencias, la Sección no aplicó de oficio una norma por inconstitucional. En un caso, fue el respectivo Tribunal Administrativo quien dejó de aplicar la norma por inconstitucional, pero la Sección revocó tal decisión.

Sólo en seis casos la Sección Primera dejó de aplicar una norma por inconstitucional. En un caso utilizó la tesis amplia. En otro caso hizo mención a la tesis de la contradicción manifiesta. En los otros cuatro pronunciamientos no utilizó una tesis específica. De las seis Sentencias en las cuales dejó de aplicar una norma por inconstitucional el balance es el siguiente: en dos casos la excepción de inconstitucionalidad fue solicitada por la parte demandante, en dos casos por la parte demandada y en los otros dos fue aplicada de oficio por la Sección. Las acciones o medios de control que dieron lugar a estos casos fueron de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, cumplimiento y pérdida de investidura<sup>350</sup>.

#### *4.5.2.2 Aplicación por la Sección Segunda*

a) En la Sección Segunda Subsección A, se encontraron 23 Sentencias en las cuales se debatió sobre la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad en el periodo 2000-2019. En siete Sentencias, fue la parte demandante quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por considerar que una norma legal es manifiestamente inconstitucional. En tres

---

<sup>350</sup> Los temas debatidos tenían relación con solicitud de aplazamiento del servicio militar por cursar estudios religiosos, revocatoria directa de acto administrativo, reglamentación de usos del suelo, sanciones urbanísticas de carácter policivo, nulidad de proposición aprobada por Consejo Superior de Universidad, facturación de servicios públicos, extinción de dominio, financiación de campañas, sanción, transferencias y liquidaciones de reaforo, sanción por prestación de servicios de valor agregado sin obtener concesión, proceso de responsabilidad fiscal, multa, potestad reglamentaria del presidente de la República, devolución de tasa especial por servicios aduaneros, sanción por incumplimiento en el plazo para exportar.

Sentencias fue el demandado quien solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es decir la entidad pública. En trece Sentencias la Subsección, de oficio, no aplicó una norma por inconstitucional en los casos concretos.

En dieciséis casos en total, la Subsección no aplicó una norma legal por inconstitucional. En cinco de ellos utilizó la tesis amplia, en cuatro la tesis de la contradicción manifiesta y en las otras siete no utilizó una tesis específica. De las 16 providencias en las cuales dejó de aplicar una norma por inconstitucional, el balance es el siguiente: un caso fue solicitado por la parte demandante, dos casos por la parte demandada y trece casos la excepción de inconstitucionalidad fue aplicada de oficio por la Subsección. La acción que dio lugar a estos casos fue la de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>351</sup>.

b) En la Sección Segunda Subsección B, se encontraron 24 Sentencias en las cuales se debatió sobre la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad en el periodo 1998-2018. En doce Sentencias, fue la parte demandante quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad por considerar que una norma jurídica era inconstitucional. En tres Sentencias, fue el demandado, es decir la entidad pública, quien solicitó que no se aplicara la norma jurídica por inconstitucional. En nueve Sentencias la Subsección, de oficio, ejerció el control difuso de constitucionalidad.

---

<sup>351</sup> Los temas debatidos tenían relación con sustitución pensional, pensión de jubilación, reajuste de pensión de jubilación, sobresueldo, prima técnica en las entidades territoriales, sanción disciplinaria, supresión de cargo, primas de localización, vivienda y salud, prima de antigüedad y semestral, prima técnica, reconocimiento y pago de la prima de actividad, excepción de inconstitucionalidad por autoridades administrativas, reliquidación asignación de retiro, reliquidación asignación de retiro de soldado profesional, sustitución de la asignación de retiro a compañera permanente, reliquidación cesantías por pagos recibidos en el servicio exterior, responsabilidad disciplinaria por interceptación de comunicaciones sin orden judicial e incorporación automática en carrera administrativa.

En catorce casos en total, la Subsección decide no aplicar una norma legal por inconstitucional. En tres de esos casos utilizó la tesis amplia, en cuatro Sentencias hizo uso de la tesis de la contradicción manifiesta y en las otras siete no utilizó una tesis específica. De las catorce Sentencias en las cuales dejó de aplicar una norma por inconstitucional el balance es el siguiente: cuatro casos fueron solicitados por la parte demandante, un caso por la parte demandada y en nueve casos la excepción de inconstitucionalidad fue aplicada de oficio por la Subsección. Las acciones que dieron lugar a estos casos fueron las de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho<sup>352</sup>.

#### *4.5.2.3 Aplicación por la Sección Tercera*

a) En la Sección Tercera (Sala Plena)<sup>353</sup>, se encontraron 45 Sentencias en las cuales se debatió sobre la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad en el periodo 2002-2008. En 38 Sentencias fue la parte demandante quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por considerar que una norma jurídica era inconstitucional. En un caso fue el demandado quien solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es decir, la entidad pública. En seis Sentencias la Sección, de oficio, no aplicó una norma por inconstitucional. En estos seis casos, la Sección en 4 utilizó la tesis amplia y en los dos restantes la tesis de la contradicción manifiesta. Las

---

<sup>352</sup> Los temas debatidos tenían relación con calificación de servicios carrera diplomática, retiro por supresión de cargo, cumplimiento lista de elegibles, destitución, pensión gracia, prima extra carcelaria, prima de antigüedad de los empleados del orden territorial, revocatoria directa del acto administrativo sin consentimiento del titular, llamamiento a calificar servicios, sobresueldo, cesantías de empleado del servicio exterior, pensión de jubilación de empleados del servicio exterior, pensión de sobrevivientes de soldado muerto en combate, concurso de notarios y reconocimiento pensión de jubilación extralegal.

<sup>353</sup> Hasta el año 2009, la Sección Tercera se componía de 5 magistrados y actuaba en Sala única. La Ley 1285 de 2009 modificó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Esta Ley estableció que, a partir de la fecha, la Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados (art. 10).

acciones que dieron lugar a estos casos fueron las de cumplimiento, reparación directa, popular, de grupo y anulación de laudo arbitral<sup>354</sup>.

b) En la Sección Tercera Subsección A, sólo se encontraron dos Sentencias en los años 2018-2019. En ambos casos la parte demandante solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, en ninguno se aplicó y la tesis utilizada fue la de la contradicción manifiesta. Las acciones que dieron lugar a estos casos fueron las de nulidad y recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral<sup>355</sup>.

c) En la Sección Tercera Subsección B sólo se encontraron siete Sentencias en los años 2012-2019. En dos casos, fue la parte demandante quien solicitó que se hiciera uso del control difuso de constitucionalidad. En dos casos, fue la parte demandada quien lo solicitó. En otros dos casos, la excepción de inconstitucionalidad se aplicó de oficio. Hay un caso especial en el cual nadie propuso la inaplicación de una norma por inconstitucional ni tampoco se ejerce de oficio. Se trata de un expediente en el cual discute la responsabilidad del Estado por la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en un proceso. Sólo se ejerció el control difuso en dos casos, de oficio por parte de la Subsección, y la tesis que utilizó fue la contradicción manifiesta. Las acciones que dieron lugar a estos casos fueron las de reparación directa, revisión y nulidad y restablecimiento del derecho<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> Los temas debatidos tenían relación con transferencias, nombramiento de ganador de concurso, asociaciones de usuarios de distritos de adecuación de tierras, atentado terrorista, desplazamiento forzado y sobre empresa de servicio público mixta.

<sup>355</sup> Los temas debatidos son nulidad contra las circulares expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y las facultades del Tribunal de Arbitramento.

<sup>356</sup> Los temas debatidos son silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal, privación injusta de la libertad, extinción de dominio de carácter agrario, norma tributaria declarada inexecutable posterior a la apertura de proceso licitatorio, error judicial por excepción de inconstitucionalidad en casación y explotación de pequeña minería.

d) En la Sección Tercera Subsección C, sólo se encontraron seis Sentencias en los años 2012-2020. En tres de ellas la parte demandante solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. En un caso hizo lo propio la parte demandada. En los dos casos restantes se aplicó de oficio por parte de la Subsección. Sólo se aplicaron en esos dos casos de oficio y las tesis utilizadas fueron la contradicción manifiesta y la tesis amplia. Las acciones que dieron lugar a estos casos fueron las de reparación directa, acción popular y nulidad y restablecimiento del derecho<sup>357</sup>.

#### *4.5.2.4 Aplicación por la Sección Cuarta*

En la Sección Cuarta, se encontraron 57 Sentencias en las cuales se debatió sobre la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad en el periodo 2000-2020. En 16 procesos, fue la parte demandante quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por encontrar que una norma jurídica era manifiestamente inconstitucional. En cuarenta casos, fue el demandado quien solicitó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, es decir la entidad pública. En un caso, aunque el respectivo Tribunal Administrativo aplicó de oficio la excepción de inconstitucionalidad, la Sección, en la apelación, decidió revocar tal decisión, es decir, negó el ejercicio del control difuso.

Sólo en un proceso, la Sección Primera dejó de aplicar una norma por inconstitucional, caso en el cual utilizó la tesis de la contradicción manifiesta. En 38 casos, para negar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad,

---

<sup>357</sup> los temas debatidos fueron daños causados por el hecho de los animales, pago tardío de cesantías, acción popular como medio para declarar la nulidad de acto administrativo, responsabilidad por muerte de recién nacido, proceso de enajenación de acciones, improcedencia de la acción popular para anular contrato estatal.

la Sección utilizó la tesis de la contradicción manifiesta. En los 18 casos restantes, también para negar el control difuso, la Sección utilizó una tesis más rigurosa que la contradicción manifiesta, como se explicará en el apartado siguiente. Las acciones o medios de control que dieron lugar a estos casos fueron de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho<sup>358</sup>.

#### *4.6 INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL CONSEJO DE ESTADO*

El Consejo de Estado en providencias posteriores a la Sentencia C-600 de 1998, ha resuelto solicitudes sobre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. La solución de las controversias se ha realizado en algunos casos sin señalar una tesis específica, en otros efectivamente cumplimiento el precedente en la materia y en algunos con alejamiento del mencionado precedente. En ese sentido, en el período 1999-2019, se han podido escudriñar cuatro tesis claramente distinguibles en el Consejo de Estado sobre la interpretación y aplicación del control difuso de constitucionalidad. Son ellas, la ausencia de tesis, la tesis de la contradicción manifiesta restrictiva, la tesis de la contradicción manifiesta y la tesis amplia.

---

<sup>358</sup> Los temas debatidos tenían relación con temas fiscales y tributarios, que son los que tiene asignados para su conocimiento esta Sección, según lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

#### 4.6.1 AUSENCIA DE TESIS

En el período 1999-2019 se han hallado algunas Sentencias en las diversas Secciones en las cuales no se aplica ninguna tesis. En estos casos la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad fue solicitada por alguna de las partes en el proceso judicial. Sin embargo, el Consejo de Estado niega su ejercicio, pero sin acoger ninguna tesis. Utiliza para ello una argumentación somera, que no permite encuadrar esas decisiones en ninguna de las demás tesis planteadas.

Esta ausencia de tesis demuestra un alejamiento del precedente judicial. En efecto, podrían asimilarse a la tesis de la contradicción manifiesta establecida en la Sentencia C-600 de 1998. Sin embargo, un análisis detallado demuestra que el Consejo de Estado simplemente no le otorga la importancia debida a la solicitud de inaplicación de una Ley por inconstitucional por alguna de las partes. Se centra en el litigio sometido a su consideración y desecha la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, de manera tajante, sin entrar en detalles. Ejemplos de estas Sentencias se encuentran en las Secciones Primera<sup>359</sup>, Segunda<sup>360</sup> y Tercera (Plena<sup>361</sup> y Subsección C<sup>362</sup>).

---

<sup>359</sup> Por ejemplo, en la Sección Primera, se encuentran entre otras, las siguientes: Sentencia No. 5504 23 de marzo de 2000 (ponente Manuel Santiago URUETA AYOLA); Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1997-02143-01(8992) de 19 de febrero de 2004 (ponente Olga Inés NAVARRETE BARRERO); Sentencia con radicado 68001-23-15-000-1997-12928-01 de 30 de agosto de 2007 (ponente Rafael E. OSTAU DE LAFONT PIANETA); Sentencia con radicado 25000-23-27-000-2007-00038-01 de 22 de julio de 2010 (ponente Rafael E. OSTAU DE LAFONT PIANETA); Sentencia con radicado 52001-23-31-000-2003-01631- 02 de 27 de octubre de 2011 (ponente Marco Antonio VELILLA MORENO).

<sup>360</sup> Por ejemplo, en la Sección Segunda Subsección A, se encuentran, entre otras, las siguientes: Sentencia con radicado 76001-23-31-000-1998-00828-01(2897-01) de 21 de marzo de 2002 (ponente Alberto ARANGO MANTILLA); Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1996-02023-01(1382-01) de 18 de abril de 2002 (ponente Alberto ARANGO MANTILLA); Sentencia con radicado 41001-23-31-000-1994-07854-01(2468-04) de 26 de octubre de 2006 (ponente Jaime MORENO GARCÍA).

<sup>361</sup> En la Sección Tercera, Sala Plena, sólo se encuentra un caso con esta tesis. Sentencia con radicado 11001-03-26-000-2005-00017-00(29703) de 2 de marzo de 2006 (ponente Alier Eduardo HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ).

<sup>362</sup> En la Sección Tercera, Subsección C, sólo se encuentran dos casos con esta tesis. Sentencia con radicado 70001-23-31-000-2000-00032-01(27176) de 12 de agosto de 2013 (ponente Jaime Orlando

#### *4.6.2 TESIS DE LA CONTRADICCIÓN MANIFIESTA RESTRICTIVA*

Esta tesis se encuentra en 18 Sentencias proferidas por la Sección Cuarta, en el periodo comprendido entre mayo de 2017 y julio de 2019. Esas sentencias tienen como ponentes a los magistrados Milton CHAVES GARCÍA, Julio Roberto PIZA RODRÍGUEZ y Stella Jeannette CARVAJAL BASTO. Consisten en una serie de demandas de varias empresas privadas o entidades públicas contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Procederé a explicar en qué consisten esas demandas.

La citada Superintendencia expidió una Resolución por la cual se fijó la tarifa de la contribución especial a la cual se encontraban sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2014, en el 0.9299%, y las erogaciones que harían parte de la base gravable de la contribución especial de la Ley 142 de 1994. En desarrollo de esa Resolución, la Superintendencia expidió la Liquidación Oficial en la cual se establecía el pago a cargo de las distintas empresas o entidades. Estas pagaron el valor liquidado y, contra el acto anterior, interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Sin embargo, la Liquidación Oficial recurrida fue confirmada por la Superintendencia.

Por tanto, las empresas y entidades afectadas, acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir los mencionados Actos Administrativos. Una vez llegan estos casos a los correspondientes Tribunales Administrativos, en primera instancia, dictan Sentencias mediante las cuales

---

SANTOFIMIO GAMBOA) y Sentencia con radicado 73001-23-31-000-1999-00952-02(31187) de 13 de febrero de 2015 (ponente Jaime Orlando SANTOFIMIO GAMBOA).

acceden parcialmente a las pretensiones de la demanda, esto es, declaran nula las Resoluciones demandadas.

En esas Sentencias, niegan la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la demandada, esto es la Superintendencia. Esta busca que se deje de aplicar por inconstitucional parte del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, por desconocer los artículos 338, 365 y 370 de la Constitución Política, los que, en su orden, permiten a las autoridades fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten, señala que el Estado debe asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y, consagra que el presidente de la República ejerce, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, inspección y vigilancia de las entidades que los prestan. Al ser recurridas las Sentencias de primera instancia, llegan al conocimiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en segunda instancia.

En el punto específico de la excepción de inconstitucionalidad, la Sección Cuarta, acepta que debe aplicarse la tesis de la contracción manifiesta. Sin embargo, agrega un elemento no previsto en la Sentencia C-600 de 1998. Ese nuevo elemento consiste en que la excepción de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida por la parte actora o demandante, no por el demandado, en este caso, la entidad pública. En efecto, el argumento central es el siguiente:

“Sea lo primero precisar que, en estricto rigor, la autoridad administrativa no puede justificar la legalidad de un acto alegando que la ley que le sirve de sustento es contraria a la Constitución Política, pues, en realidad, es contradictorio. Lo pertinente sería que quien invoque la excepción de inconstitucionalidad de una norma sea el

demandante, no el demandado, la autoridad administrativa, por cuanto es la primera que debe acatar el ordenamiento jurídico (artículo 6 de la Constitución Política)”<sup>363</sup>.

Por tanto, esta tesis se aleja del precedente judicial establecido en la Sentencia C-600 de 1998. En efecto, para la Corte Constitucional cualquiera de las partes puede solicitar ante el juez la inaplicación de una norma por inconstitucional. No distinguió entre demandante y demandado. Tampoco dijo la Corte que, si éste último es una entidad pública, carece de la facultad de alegar el ejercicio del control difuso. De todos modos, se trata sólo de unas cuantas sentencias, concentradas en una sola Sección del Consejo de Estado y en un periodo corto (dos años). Es una prueba de lo reacia que ha sido esta Sección de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues sólo lo hizo una vez en 57 procesos durante 20 años.

#### 4.6.3 TESIS DE LA CONTRADICCIÓN MANIFIESTA

En varias Sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de sus Secciones, el Consejo de Estado ha acatado el precedente el establecido en la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, ha acogido plenamente la tesis de la contradicción manifiesta. Así, el Consejo de Estado estableció que para que pueda ejercerse el control difuso de constitucionalidad, no aplicando una norma legal contraria a la Constitución, se deben cumplir dos criterios explícitos.

Primero, sólo opera si la norma es manifiestamente inconstitucional, *prima facie*. Segundo, resulta improcedente cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma. Un ejemplo se contiene

---

<sup>363</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia con radicación número: 25000-23-37-000-2015-00086-01(22820) de noviembre 8 de 2017 (ponente Milton CHAVES GARCÍA).

en la Sentencia de fecha 20 septiembre 2007 de la Sección Primera. Allí, al estudiar la excepción de inconstitucionalidad, aplicando la tesis de la contradicción manifiesta, señala:

«Esta excepción, como es sabido, debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende, de tal manera que si no existe incompatibilidad manifiesta, no tendrá vocación de prosperidad la inaplicación que se pretende»<sup>364</sup>.

La misma Sección Primera, en Sentencia de fecha 13 de junio de 2019 señaló:

«De este mandato normativo surge la denominada excepción de inconstitucionalidad, como herramienta de especial relevancia en el Estado Social de Derecho, que habilita a las autoridades para y ante la manifiesta infracción de una norma contraria a la Constitución, proceder incluso, de manera oficiosa, a su inaplicación»<sup>365</sup>.

Como puede apreciarse, cuando el Consejo de Estado utiliza la tesis de la contradicción manifiesta, asume plenamente los argumentos esgrimidos tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia. La tesis de la contradicción manifiesta esbozada en la sentencia C-600 de 1998 ha encontrado amplio asidero en los máximos Tribunales, tanto de la Jurisdicción Ordinaria como de la Contencioso Administrativa. Por supuesto, ello se explica en la medida que es una tesis que permite a los operadores judiciales aplicar la excepción de inconstitucionalidad, siempre y cuando la contradicción normativa sea evidenciable fácilmente. Esta tesis releva a los jueces y magistrados de realizar mayores esfuerzos interpretativos, lo cual les podría

---

<sup>364</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1997-02499-01 de septiembre 20 de 2007 (ponente Martha Sofia SANZ TOBÓN).

<sup>365</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia con radicado 05001-23-31-000-2008-00675-01, de junio 13 de 2019 (ponente Nubia Margoth PEÑA GARZÓN).

ocasionar más inversión de tiempo, esfuerzo intelectual y por supuesto, de confrontar al imperio de la Ley, tan caro a la cultura jurídica vernácula.

#### *4.6.4 TESIS AMPLIA*

En un análisis detallado de las Sentencias que se basan en esta tesis, se evidencia que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo entendió que acoger la tesis de la contradicción manifiesta, paradójicamente, vulnera la Constitución. A partir de estas Sentencias, se puede afirmar, que el Consejo de Estado, en la Sala Plena de Contencioso Administrativo, estableció un precedente, dejando de aplicar unas normas que ha considerado inconstitucionales. Ello, luego de un análisis detallado de las circunstancias del caso específico, presentando una argumentación constitucional, a través de la tesis amplia, incluso años antes que la Corte Suprema de Justicia la acogiera. Tesis que como ya se dijo, no acepta que la contradicción entre la norma legal y la constitucional debe ser manifiesta, sino que puede desentrañarse a través de la interpretación judicial, utilizando para ello el método hermenéutico que sea necesario.

En los primeros momentos de vida de esta tesis, un magistrado salvó el voto en dos Sentencias del 25 de abril de 2000<sup>366</sup>. Sin embargo, en el resto de Sentencias estudiadas en las cuales se ha inaplicado por inconstitucional una norma con base en esta tesis, ningún magistrado realizó salvamento de voto. Ello demuestra que el precedente se consolidó mientras estuvo vigente el recurso extraordinario de súplica, que, como se señaló, fue derogado en el año 2005.

---

<sup>366</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia S-295 de abril 25 de 2000 (ponente Daniel MANRIQUE GUZMÁN).

En el análisis de las Sentencias proferidas por las Secciones del Consejo de Estado en el período 1999-2019, se pueden encontrar varias en las cuales se acoge la tesis amplia. Un ejemplo es la Sentencia de fecha 11 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda. En ella se señaló:

«La excepción de inconstitucionalidad se expresa de dos formas. La primera se da cuando una autoridad encuentra una contradicción objetiva entre el enunciado normativo de la Constitución y su aplicación al caso concreto, debiendo elegir, inicialmente, intentar interpretar el enunciado de rango inferior de conformidad con la Constitución, y escoger la interpretación que se ajuste a ella.

La segunda se da cuando la interpretación conforme a la Constitución no conduce a la finalidad buscada por la autoridad pública, caso en el cual, la norma de rango inferior se debe inaplicar. Los efectos de la inaplicación son inter partes, y en el supuesto en el que el control por vía de excepción sea realizado por la administración, para tomar una decisión que se ajuste a la Constitución, se pueden inaplicar actos administrativos

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que la excepción de inconstitucionalidad permite garantizar la intangibilidad de las normas constitucionales, pero además, en la medida que la Constitución contiene el catálogo de los derechos más importantes para las personas, esta se erige como una forma de asegurar su efectividad»<sup>367</sup>.

Como se dijo *supra* (4.3.4), la tesis amplia encaja de forma armónica con el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. En las Sentencias revisadas y analizadas en el Consejo de Estado, también se puede afirmar que esta tesis comprueba que el control difuso además es concreto, pues se aplica a la realidad judicial en los casos específicos. No es meramente un control abstracto aplicado al caso, sino que es un control que se realiza teniendo en cuenta no simplemente

---

<sup>367</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia con radicado núm. 11001-03-25-000-2011-00214-00 (0741-11) de abril 11 de 2019 (ponente William HERNÁNDEZ GÓMEZ).

la confrontación normativa, sino las particularidades del asunto analizadas por el juez. Compartimos con QUINCHE nuevamente su apreciación sobre el control concreto. En palabras de este autor:

«El control concreto se despliega propiamente como un control difuso, ya que es ejercido por la totalidad de los jueces de la República. A esta clase de control se lo denomina “concreto” en atención a que no hay análisis abstracto o normativo de constitucionalidad, sino que son evaluados hechos y personas respecto de la Constitución y, más precisamente, respecto de los derechos fundamentales»<sup>368</sup>.

Como puede apreciarse, el Consejo de Estado ha utilizado menos tesis que la Corte Suprema de Justicia sobre el control difuso de constitucionalidad. En efecto, el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sólo ha hecho uso de cuatro. Son ellas, la tesis de la contradicción manifiesta restrictiva, la tesis de la contradicción manifiesta, la tesis amplia y aquellas Sentencias en las cuales no ha hecho uso de una tesis específica. En ese sentido, puede decir que este Tribunal ha sido más respetuoso del precedente constitucional en la materia y especialmente más consiente de la importancia del control difuso de constitucionalidad.

Aun así, preocupa que existan sentencias que no contengan ninguna tesis específica, pues demuestra un desinterés o menosprecio al control difuso de constitucionalidad. Más preocupante aún, es que la Sección Cuarta haya creado la tesis de la contradicción manifiesta restrictiva. Esto, con el fin de exigir más requisitos frente a la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad que los planteados en la Sentencia C-600 de 1998. Por tanto, se escuda en esa interpretación violatoria del precedente constitucional en la materia, para no ejercer el control difuso.

---

<sup>368</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*, op. cit. p. 265.

#### *4.7 RECAPITULACIÓN*

La Sentencia C-600 de 1998 estableció la TCM como precedente en materia del ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Como tal, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces cuando en un proceso evidencien una contradicción manifiesta entre una norma legal y una constitucional. Ello, siempre y cuando la Corte Constitucional no se haya pronunciado en ejercicio del control concentrado y abstracto.

En el análisis jurisprudencial realizado en las tres Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que éste órgano jurisdiccional aplicó la TCM, pero también tesis distintas, algunas de las cuales riñen flagrantemente con ésta. Es decir, pueden encontrarse diversas tesis sobre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Son ellas: la tesis de la improcedencia, la tesis restrictiva, la tesis de la contradicción manifiesta, la tesis amplia y la tesis de la improcedencia contra actos legislativos. Incluso hay unas Sentencias en las cuales no se acoge ninguna tesis y, por tanto, puede evidenciarse una carencia argumentativa para negar la excepción de inconstitucionalidad.

También se realizó un estudio de caso en el Consejo de Estado, tanto en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como en las distintas Secciones y Subsecciones en las cuales se organiza. Este órgano jurisdiccional es más respetuoso del precedente y nunca utilizó la tesis de la improcedencia o la tesis restrictiva. Usó la tesis de la contradicción manifiesta y la tesis amplia. Eso sí, debe decirse que igual que en la Corte Suprema, hay unas Sentencias en las cuales no se acoge ninguna tesis y, por tanto, también hay una carencia argumentativa para negar la excepción de inconstitucionalidad. Además, la

Sección Cuarta aplicó una extraña la tesis de la contradicción manifiesta restrictiva en algunos casos, es decir, aceptando la TCM, pero con un ámbito de aplicación más limitado.

Por tanto, puede decirse que los jueces, Tribunales y especialmente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, desconocen parcialmente el precedente constitucional en materia del control difuso de constitucionalidad. En efecto, la TCM es aplicada selectivamente por éstos órganos jurisdiccionales. En ocasiones utilizan tesis más restrictivas, en otras aceptan la TCM, y en otros casos utilizan tesis más amplias o garantistas. Ello, ya sea para negar el control difuso o para ejercerlo.

---

**ENCAJE Y ROL POLÍTICO DE LA EXCEPCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENTRO DEL SISTEMA MIXTO  
DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

En los cuatro capítulos anteriores se ha realizado un análisis histórico, normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre la excepción de inconstitucionalidad. En aras de una crítica plausible, surgen dos grandes interrogantes. Primero: ¿cómo se puede armonizar la excepción de inconstitucionalidad con el sistema abstracto y concentrado de constitucionalidad, dentro del cual se contempla la acción pública de inconstitucionalidad? Segundo: ¿cuál es el rol de la excepción de inconstitucionalidad en el sistema mixto de justicia constitucional colombiano? Interrogantes que se intentarán responder en este capítulo.

En primer lugar, se explicará de qué manera la excepción de inconstitucionalidad se compagina con el control concentrado y abstracto de constitucionalidad que se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional. Luego, se señalará que la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad cuentan con características propias y fines distintos dentro del sistema de justicia constitucional colombiano, que no chocan ni se oponen. Estas dos figuras no colisionan en la práctica judicial, sino que más bien se complementan. Además, se explicará cuál es el papel político-institucional que cumple la excepción de inconstitucionalidad en el sistema de justicia constitucional colombiano.

*5.1. ENCAJE DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENTRO DEL SISTEMA MIXTO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANO*

*5.1.1 ARMONIZACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CON EL CONTROL CONCENTRADO Y  
ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD*

A simple vista, un observador desprevenido puede pensar que la presencia del control difuso de constitucionalidad dentro del sistema de justicia constitucional colombiano colisiona con el control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional<sup>369</sup>. Este espectador podría considerar que, con la existencia de éste último, no se justificaría que cualquier funcionario judicial pudiese dejar de aplicar una norma por inconstitucional en el trámite de los procesos que adelanta en su Despacho. Es decir, razonaría que no tendría sentido la existencia del control difuso y concreto de constitucionalidad.

Sin embargo, habría que explicarle a dicho observador que el caso colombiano es particular. En este país, el sistema de control difuso de constitucionalidad se encuentra plenamente justificado debido a las circunstancias de violación generalizada de los derechos fundamentales por parte del Estado y de los particulares. A través de la excepción de inconstitucionalidad se otorga una mayor protección judicial a las personas víctimas de esas violaciones. Aunque el control difuso es residual, su existencia trae mayores beneficios que dificultades o perjuicios. La práctica judicial, explicado en el capítulo anterior, ha demostrado que la excepción de inconstitucionalidad se ha ejercido de forma prudente por los jueces, sin generar traumatismos en el sistema judicial.

---

<sup>369</sup> La Corte Constitucional fue creada en la Constitución de 1991, inició labores en marzo de 1992. Anterior a la Constitución de 1991, existió la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia creada en la reforma constitucional de 1968, tal como se explicó en el capítulo 1.

GAONA siempre defendió la idea según la cual, en Colombia existía un «sistema o modelo integral de justicia constitucional»<sup>370</sup>. Es decir, que, ante la aparente divergencia de modelos, por un lado, el difuso y, por otro, el concentrado, realmente resultaban ser dos caras de la misma moneda, las cuales encajaban perfectamente en la realidad histórica, política, constitucional y judicial de Colombia desde 1910. Para él, ese «sistema integral» de justicia constitucional había echado raíces sólidas en la cultura jurídica local, pese a la incomprensión de diversos juristas nacionales y extranjeros. Justamente, analizando la diferencia entre los sistemas de control que existen en Colombia, CHARRY, señala:

«los controles abstracto y concreto son diferentes y autónomos, pudiendo existir situaciones en las cuales la norma legal sea incompatible con la Constitución, más no por ello inconstitucional. Distinta es la situación de la declaratoria de inconstitucionalidad, que deja sin efectos la norma respecto de todas las personas, convirtiéndola en inaplicable por vía general»<sup>371</sup>.

Entonces, es necesario apuntar las diferencias que existen entre los controles difuso y concentrado de constitucionalidad. También es pertinente hacer referencia a las similitudes que estas dos modalidades de control tienen. Todo ello, para entender cómo estos dos tipos de controles se armonizan dentro del sistema de justicia constitucional colombiano.

El control difuso es además concreto, porque es un control sobre la aplicación de la norma jurídica en la realidad fáctica dentro de un proceso judicial. Por tanto, toca con su validez material, no con la validez formal. El control concentrado además es abstracto, porque revisa no sólo la validez material de la

---

<sup>370</sup> GAONA CRUZ, Manuel, *op. cit.*

<sup>371</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 61.

norma, sino la formal, la cual escapa a la otra modalidad de control. En palabras de HERERA, MARTÍNEZ y RESTREPO: «...se ha llegado a concluir, en primer término, que el enjuiciamiento efectuado en el control por vía de excepción ya no se referirá a la constitucionalidad formal, como suficientemente se ha dicho, sino a la eficacia o validez material»<sup>372</sup>.

Es decir, el juez, en el trámite de cualquier proceso judicial (civil, penal, laboral de familia o contencioso administrativo) tiene la obligación constitucional de revisar la validez material de la norma legal que debe aplicar para solucionar la controversia. Esto es, si esa norma respeta materialmente los postulados constitucionales. No puede este juez entrar a revisar la validez formal pues ello está reservado a la Corte Constitucional como Tribunal del control abstracto. Pero sí puede y además debe (esto es lo más relevante e importante), señalar si la aplicación acarrearía una inconstitucionalidad material en la realidad fáctica procesal. En últimas, como señalan HERERA, MARTÍNEZ y RESTREPO:

«...se encuentra el examen de constitucionalidad que deberá efectuar el juez ordinario o un aplicador jurídico cualquiera, respecto de las normas que en principio aparecen pertinentes para la decisión o solución de un asunto jurídico particular, encontrando eventualmente que, ya no su texto en sí, sino su aplicación a la solución concreta que deberá decidir, resultaría violatoria de un precepto o de un derecho de rango constitucional o de una norma de carácter internacional que integra lo que la doctrina ha denominado bloque de constitucionalidad»<sup>373</sup>.

Estos dos controles en Colombia son complementarios y recíprocos. Hacen parte del control «integral» de constitucionalidad que señalaba GAONA, que incluso la Corte Constitucional ha denominado en algunas Sentencias «difuso funcional»<sup>374</sup>. Son dos partes de un mismo sistema, que en el caso colombiano

---

<sup>372</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; et. al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 107.

<sup>373</sup> *Ibidem*, pp. 107-108.

<sup>374</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, de febrero 5, entre otras.

no han entrado en conflicto. Es claro que el único órgano judicial que puede expulsar una norma con rango, fuerza y valor de Ley del ordenamiento jurídico es la Corte Constitucional, a través de su declaratoria de inexecutable<sup>375</sup>. Pero todos los jueces y magistrados, cuando están tramitando un proceso judicial cuyo fin es resolver un conflicto particular (y el debate constitucional no es el central) deben realizar la inaplicación de la norma legal si evidencian una inconstitucionalidad en ese caso concreto. Esa inaplicación puede ser de oficio o a solicitud de parte y sólo en el ámbito de ese proceso. Como se ha señalado, ello ha ocurrido a partir de 1910 y se mantuvo en la Constitución de 1991 según la misma Corte Constitucional lo reconoce en su jurisprudencia<sup>376</sup>.

#### *5.1.2 LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS*

En este apartado se intentará demostrar que la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad son partes complementarias del sistema de justicia constitucional colombiano. Ambos mecanismos persiguen de manera general la defensa de la Constitución. En cierta medida, también, sirven como instrumentos para la protección, de manera general, de los derechos fundamentales y las libertades públicas en un país, como Colombia, donde su violación es generalizada. Para soportar dicha afirmación, se partirá primero de sus definiciones y luego se analizarán sus características.

---

<sup>375</sup> Lo propio puede hacer el Consejo de Estado y el resto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto de los Decretos presidenciales y demás Actos Administrativos, respectivamente.

<sup>376</sup> Entre otras, la Sentencia C-600 de 1998, que contiene el precedente en materia de interpretación y aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

La acción pública de inconstitucionalidad es la materialización de un derecho político de los ciudadanos. Consiste en la posibilidad de interponer directamente ante la Corte Constitucional una demanda. Su objetivo es que este órgano jurisdiccional declare la inconstitucionalidad de una norma con rango, fuerza y valor de Ley con efectos *erga omnes* y, por tanto, la retire del ordenamiento jurídico. En palabras de ROA:

«A pesar de que no existe una definición constitucional o legal de la acción pública de constitucionalidad, el concepto puede ser construido a partir de sus propios elementos. De acuerdo con lo anterior, la acción pública de constitucionalidad es una manifestación del derecho político a controlar al poder público, en virtud de la cual, un ciudadano colombiano, mediante la elaboración y presentación de una demanda, somete a juicio de la Corte Constitucional la compatibilidad entre un determinado acto normativo y la Constitución Política»<sup>377</sup>.

Aunque hagan parte del sistema de justicia constitucional colombiano, la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad son modalidades de acceder al control judicial de la Ley totalmente diferentes. Cada una tiene sus propias características, las cuales son diferencias entre sí pues regulan aspectos distintos del sistema de justicia constitucional y fueron creadas para fines diversos. Pues bien, ¿cuáles serían los posibles escenarios de convergencia entre estas dos figuras aparentemente disímiles? Básicamente los puntos de encuentro de la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad son dos: en los ámbitos macro y micro.

En el ámbito de lo macro, ambas figuras persiguen la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución. Buscan la materialización del Estado social y democrático de derecho que dispuso la Constitución de 1991. La acción pública

---

<sup>377</sup> ROA ROA, Jorge Ernesto. *Control de constitucionalidad deliberativo*, op. cit., pp. 91-92.

de constitucionalidad está diseñada para que cualquier ciudadano, cuando advierta una posible contradicción entre una norma legal y una norma constitucional, acuda ante la Corte Constitucional. Debe hacerlo a través de una demanda, la cual debe reunir unos requisitos mínimos. El ciudadano debe solicitarle a la Corte su intervención, para que esta decida si hay incompatibilidad o no entre ambas normas. Una vez declarada la incompatibilidad, la Corte declara inexecutable la norma legal y, por tanto, la expulsa del ordenamiento jurídico, con la prohibición de que su contenido material pueda reproducirse normativamente por el legislador.

La excepción de inconstitucionalidad, por el contrario, faculta a las partes inmersas en un proceso judicial (demandante o demandado), para que una vez advertida la incompatibilidad entre la norma legal con la Constitución, lo manifieste al juez. El fin es que éste no aplique la Ley en el caso concreto, si así lo considera. Por su parte, el juez, de oficio, puede decidir no aplicar el precepto legal inconstitucional, en defensa del orden jurídico superior, sin que medie solicitud de parte.

La intención en ambos casos es la misma: la defensa del orden constitucional, de la supremacía de la Constitución y del orden jurídico jerarquizado del que los Estados modernos se han dotado. Por supuesto, que ambas figuras buscan la defensa y la realización del Estado social y democrático de derecho surgido con la Constitución de 1991.

Ambas figuras en general, también, de manera correlativa propenden por la defensa de los derechos constitucionales, especialmente de los derechos fundamentales. Cuando se ejercita la acción pública, en un número importante de casos, se busca que la Corte Constitucional declare una norma legal inexecutable, porque es incompatible con los derechos consagrados en la

Constitución, como la libertad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

En el caso de la excepción de inconstitucionalidad, la defensa de los derechos se hace aún más palpable<sup>378</sup>. La intervención del juez, sea de oficio o a petición de parte, obviando la aplicación de una norma jurídica inconstitucional, se hace especialmente (no únicamente) cuando esa inconstitucionalidad violenta los derechos constitucionales de los ciudadanos, como en el caso del principio de progresividad de los derechos sociales en materia pensional<sup>379</sup>. Es decir, esa incompatibilidad entre la norma *infra* constitucional y la constitucional no sólo ocurre por violación abstracta de una norma o de un derecho teóricamente estipulado en la Constitución, sino por una vulneración real, concreta, que afecta el ámbito de protección de un derecho específico de un ciudadano dentro de un litigio.

En el plano macro, abstracto, la acción pública de inconstitucionalidad cumple un mejor rol institucional que la excepción de inconstitucionalidad. Su configuración institucional y jurídico procesal está orientada a lograr la expulsión de la norma legal inconstitucional del ordenamiento jurídico. Ello se realiza a través de la interposición de una demanda que puede ser presentada por cualquier ciudadano, con el cumplimiento de unos requisitos mínimos. También, de oficio o por objeción presidencial, según sea el caso, la Corte puede revisar la constitucionalidad de una norma legal. El trámite procesal que se adelanta ante la Corte Constitucional es relativamente sencillo e incluso pueden intervenir el procurador general de la Nación y excepcionalmente entidades públicas y privadas, las cuales garantizan un cierto componente participativo y deliberativo<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> Como se evidenció en los casos analizados en el capítulo anterior.

<sup>379</sup> Como se explicó en el capítulo anterior al analizar la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la excepción de inconstitucionalidad.

<sup>380</sup> Sobre la acción pública de inconstitucionalidad como ejercicio del control de constitucionalidad deliberativo *Cfr.* ROA ROA, Jorge Ernesto. Control de constitucionalidad deliberativo, *op. cit.*

Sin embargo, en el plano de lo micro, de lo concreto, la excepción de inconstitucionalidad juega un rol interesante. En cualquier trámite procesal, el juez cuenta con la herramienta precisa para dejar de aplicar una norma legal por inconstitucional. Esa herramienta garantiza y respeta la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción y demás derechos implicados. No es necesario que las partes involucradas en un litigio esperen que algún ciudadano, algún día, ejercite la acción pública de inconstitucionalidad con miras a que la Corte Constitucional declare la inexecutable de determinado precepto legal. Es decir, la excepción de inconstitucionalidad permite la defensa de la Constitución sin esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual puede o no llegar.

Todo ello refuerza la tesis de que la excepción de inconstitucionalidad cumple un rol institucional fundamental en el Estado social de derecho colombiano. Ese papel es dotar a las partes procesales y al juez de una herramienta para hacer frente a las posibles inconstitucionalidades que puedan darse en la aplicación de las normas jurídicas en el escenario procesal. Todo ello con miras a proteger derechos y evitar su posible vulneración, en el marco del debido proceso.

## *5.2 EL ROL POLÍTICO-INSTITUCIONAL DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DENTRO DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO*

La excepción de inconstitucionalidad no solo es una modalidad del control mixto de constitucionalidad que existe en Colombia. También, se convierte en un mecanismo o instrumento que sirve para proteger los derechos

fundamentales de las personas en el ámbito de los procesos judiciales. En esta última parte, explicaré ese doble rol político-institucional.

Sebastián LINARES en su libro *La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*<sup>381</sup>, obra que se fundamenta en los aportes teóricos de Jeremy WALDRON, realiza una crítica a la existencia de la revisión judicial. Considera que el legislador como cuerpo representativo popular, es el único que tiene la legitimidad democrática para señalar el contenido de la Constitución a través de las leyes.

A pesar de ello, LINARES señala que son tres los contextos en los cuales se justificaría la existencia de un sistema robusto de revisión judicial. El primero de ellos corresponde a «sociedades atravesadas por profundas y violentas divisiones étnicas, culturales y religiosas». El segundo es «...el caso de democracias “nuevas” o no consolidadas, regímenes que normalmente están marcados por la inestabilidad política». El tercero serían «...democracias marcadas por la desigualdad, la pobreza y el analfabetismo»<sup>382</sup>.

Este tercer caso refleja la situación actual de Colombia. Esta es una democracia deficitaria, inmersa en una sociedad profundamente desigual, excluyente, que mantiene altos niveles de pobreza, atravesada por un grave problema de conflicto armado interno de varias décadas y que cuenta con unas élites enquistadas en el poder, que han cooptado la mayoría de partidos políticos y varias instituciones, entre ellas el legislativo. Este contexto justifica políticamente la existencia de un control judicial de constitucionalidad fuerte. Entonces, la existencia de un sistema mixto, que permita tanto el control

---

<sup>381</sup> LINARES, Sebastián. *La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid, Marcial Pons, 2008.

<sup>382</sup> LINARES, Sebastián, *op. cit.*, pp. 84-86.

concentrado como el difuso, es la materialización de un modelo fuerte de revisión judicial de la Ley que se hace necesario en una democracia marcada por todas las patologías anteriormente señaladas. Justamente para LINARES, Colombia es uno de los países que caben en esta tercera categoría:

“Es cierto que en muchos países las Cortes Constitucionales han empleado la revisión judicial para perfeccionar el funcionamiento de las instituciones democráticas (así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de Costa Rica han vetado leyes que fueron aprobadas sin debate o mediante maniobras abusivas tendientes a eludirlo) ...”<sup>383</sup>

A partir de lo todo lo dicho, entonces, se explicará el rol político-institucional de la excepción de inconstitucionalidad. No sólo como modalidad del control de constitucionalidad, sino como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Todo ello, dentro del marco de un modelo fuerte de revisión judicial de constitucionalidad de la Ley.

Los derechos fundamentales tienen una importancia capital en el constitucionalismo contemporáneo. Sobre ellos se asienta la realización del Estado social de derecho en la actualidad, pues sin su existencia, vigencia y protección, los fines del Estado plasmados en la Constitución serían letra muerta. Para evitar su vulneración o protegerlos, en principio, se ha creado un amparo constitucional que la Carta Magna de 1991 llamó acción de tutela, inexistente hasta ese momento en nuestro sistema político.

Como se explicó en detalle en el tercer capítulo, la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991. Procede para proteger

---

<sup>383</sup> *Ibidem, op. cit.*, p. 91.

los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o haya amenaza de vulneración. Ello, a través de un mecanismo preferente y sumario que puede conocer cualquier juez y cuya resolución no puede tardar más de 10 días desde su interposición en primera instancia y 20 días en segunda instancia. La Corte Constitucional tiene la facultad, a discreción, de revisar todos los fallos de tutela proferidos en todo el país.

Sin embargo, puede cuestionarse que, existiendo este mecanismo específico de defensa de los derechos fundamentales, también exista paralelamente una excepción de inconstitucionalidad que sirva, entre otras cosas, para el mismo fin. Pues bien, de entrada, debe decirse que ambas figuras jurídicas cumplen objetivos distintos. Veamos.

La tutela es una acción constitucional que procede cuando se ha violentado o se amenaza con vulnerar un derecho fundamental, ya sea por cualquier autoridad pública, o «contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión» (art. 86). Sin embargo, «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable» (art. 86).

El fallo de tutela puede dejar de aplicar una norma por inconstitucional. Pero ello no es incompatible con la existencia de la excepción de inconstitucionalidad, pues cumplen fines distintos y el ámbito de aplicación es diferente. En efecto, la acción de tutela cumple el rol institucional de amparo constitucional, da origen a un proceso preferente y sumario y su fin es evitar la vulneración de un derecho fundamental u ordenar su cese. La excepción de inconstitucionalidad, en cambio, opera en el ámbito de cualquier proceso judicial, cuyo objetivo principal es la resolución de un litigio entre las partes

procesales e incidentalmente surge el tema constitucional de una posible incompatibilidad normativa, la cual debe resolverse en el trámite de dicho proceso.

Es decir, si el juez ordinario advierte una posible violación de un derecho fundamental por una norma que estima inconstitucional, debe decidir no aplicarla. Cumple así un doble propósito: la defensa de la Constitución y la protección de un derecho fundamental en el caso concreto. De paso, evitaría la iniciación de una posible acción de tutela contra su decisión<sup>384</sup>, lo cual garantizaría el principio de economía procesal y un mayor respeto a la función judicial.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha permitido la procedencia de la acción de tutela contra resoluciones judiciales. Ello, cuando éstas realmente no planteen una solución jurídica a la controversia litigiosa, sino que sean falladas con argumentos fuera del ordenamiento jurídico-constitucional y por tanto se pueda recurrir a la tutela para remediar la situación. La aplicación conforme de la excepción de inconstitucionalidad justamente lograría que se disminuyeran las acciones de tutela en general, si en el marco de los procesos ordinarios se aplica directamente la Constitución y no la Ley cuando se predique su incompatibilidad con aquella. Esta situación evitaría debatir nuevamente el asunto en un proceso de tutela, la congestión judicial y lo más importante, protegería la Constitución y ampararía los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

---

<sup>384</sup> En Colombia, la Corte Constitucional, ha permitido la interposición de acciones de tutela contra decisiones judiciales. En principio, acogió la teoría de las vías de hecho. Hoy en día, sostiene que existen unas causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. *Cfr.*, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005 (ponente Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO) y T-328 de 2005 (ponente Humberto Antonio SIERRA PORTO).

En vigencia de la Constitución de 1886 ya existía una línea de pensamiento jurisprudencial que señalaba a la excepción de inconstitucionalidad como un mecanismo de defensa de los derechos. En ese sentido, resulta interesante el salvamento de voto del magistrado Primitivo VERGARA CRESPO a la sentencia del 14 de marzo de 1962, siendo ponente Humberto BARRERA DOMÍNGUEZ, en el cual señaló que «la excepción de inconstitucionalidad es un medio de defensa que tiene toda persona que se considere perjudicada en su derecho por la aplicación de una norma legal inconstitucional»<sup>385</sup>.

Lo anterior se comprueba haciendo un análisis de los hallazgos obtenidos en la investigación, plasmados en el capítulo anterior, referente a las tesis que han tenido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado sobre la excepción de inconstitucionalidad a partir de la sentencia C-600 de 1998<sup>386</sup>. En esas tesis ha podido revisarse la interpretación que han realizado estos órganos judiciales sobre el control difuso de constitucionalidad, así como su aplicación real en la práctica procesal. Ello, específicamente en las sentencias de casación en el caso del primero órgano y en las sentencias súplica y apelación en el caso del segundo, ambos entre 1999 y 2019.

Específicamente, en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se revisaron 193 sentencias en el periodo comprendido entre enero de 1999 y diciembre de 2019, en las cuales se discutió la posibilidad de aplicar o no la excepción de inconstitucionalidad. De ellas, 170 casos fueron relacionados con diversas solicitudes pensionales, en 46 sentencias se aplicó la tesis de la contradicción manifiesta y en 113 sentencias se aplicó la tesis amplia, lo cual hizo palpable, claramente, la protección de los derechos fundamentales por parte de esta Sala de Casación.

---

<sup>385</sup> CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 43.

<sup>386</sup> Hasta la redacción final de este capítulo que se hace en julio de 2021, es decir, un período superior a 20 años.

La mayoría se trata de procesos pensionales donde se discute la procedencia de diversos tipos de pensiones que reconocen las normas de seguridad social. Por ejemplo, pueden encontrarse 73 casos sobre pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, 62 de pensión de invalidez, 18 de pensión de jubilación y doce de pensión de vejez. En estos asuntos, las partes alegaban la vulneración de diversos derechos por parte de las entidades que reconocen pensiones, tanto públicas como privadas, como el derecho a la remuneración mínima, vital y móvil, el derecho a la garantía a la seguridad social, la protección especial a la mujer, a la vejez y a las personas en situación de discapacidad, así como los principios de favorabilidad y progresividad.

En 75 casos la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad fue hecha por una de las partes, pero solo en tres fue aceptada por la Sala de Casación Laboral ya que en las otros 72 fue negada. Sin embargo, en 115 casos la aplicación se dio de oficio por la Sala de Casación Laboral, debido al cambio de jurisprudencia que operó a partir del año 2012. Casos en los que claramente se ejerció un control concreto que dio como resultado la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados por las entidades de reconocimiento pensional. Pues la Sala Laboral, al dejar de aplicar por inconstitucional las disposiciones normativas contenidas en las Leyes que hacían más gravosa la obtención de la pensión, aplicó directamente la Constitución, específicamente el principio de progresividad en materia de derechos sociales, consagrado no sólo en la Constitución colombiana sino en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Para Mauricio GARCÍA VILLEGAS, «[l]a Constitución de 1991 es un caso típico de lo que en otra parte he denominado constitución aspiracional, la cual se caracteriza por estar dotada de una carta de derechos muy generosa y tener

una clara vocación de efectividad de las normas que consagra»<sup>387</sup>. Más adelante, en un tono más crítico, este autor reflexiona: «[e]n principio, los derechos consagrados en las constituciones aspiracionales contienen un maximalismo que parece obedecer más al fetichismo jurídico, destinado a responder a necesidades de legitimación política, que a la voluntad real de proteger derechos o imponer la justicia social»<sup>388</sup>.

Sin embargo, definir la Constitución de 1991 como «aspiracional» quiere decir que este texto normativo busca la efectividad de los derechos fundamentales. Esto es, que el Estado social de derecho no sólo pretende que se tipifiquen estos derechos en el Código Constitucional, sino que su realización y materialización en la práctica sea verdadera, que los ciudadanos realmente encuentren protección de sus libertades básicas y que en caso de una posible amenaza o vulneración de las mismas encuentren a su disposición todos los mecanismos para su protección efectiva por las autoridades judiciales. Como señala GARCÍA VILLEGAS: «[l]a realización de las promesas emancipatorias de muchas constituciones es un asunto demasiado serio para dejárselo únicamente a los jueces constitucionales»<sup>389</sup>.

Si entendemos que los jueces constitucionales son aquellos que tienen asiento en la Corte Constitucional, que realizan un control abstracto de constitucionalidad, la cual tiene como fin declarar a constitucionalidad de una norma legal y expulsarla del ordenamiento jurídico, debemos entonces darle la facultad de cumplir esas «promesas emancipatorias» como son la realización efectiva de los derechos fundamentales a otros actores, tales como los jueces ordinarios, para acercar el Texto Constitucional al ciudadano. La Corte

---

<sup>387</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2014, p. 175.

<sup>388</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho*, p. 177.

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 204.

Constitucional tiene la función de declarar la inconstitucionalidad de una Ley, y ese papel, fundamental en un sistema de derecho, no entra en colisión ni contradicción con el rol de los jueces ordinarios, ya que «...todo juez tiene la facultad de inaplicar la ley si viola la Constitución. Este abanico de mecanismos ha convertido al sistema de justicia constitucional colombiano en uno de los más poderosos y abiertos del mundo»<sup>390</sup>.

### 5.2.1 EL PAPEL DEL JUEZ EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La excepción de inconstitucionalidad es un mecanismo de tipo judicial. en últimas su resolución está en manos de los jueces, los cuales están formados en sus respectivas especialidades tales como derecho civil, penal, laboral y contencioso administrativo. Por tanto, resulta pertinente preguntarse: ¿cuál es el papel del juez en la protección de los derechos fundamentales a través de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad?

Recurriendo a la famosa controversia sobre la legitimidad democrática del control judicial de las leyes<sup>391</sup>, resulta válida la pregunta que se hizo BERNAL PULIDO: «[e]l interrogante, frecuentemente debatido, es si resulta contradictorio con la democracia entregar el poder de interpretar la Constitución y de controlar las leyes a un grupo de jueces que no son elegidos directamente por el pueblo»<sup>392</sup>. Sin descartar que tal pregunta sea completamente válida, pero sin ahondar en el tema que no es objeto de estudio en esta tesis, resulta pertinente

---

<sup>390</sup> URPIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María. *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*. EN: Universidad de Caldas, Manizales, 2017, p. 29.

<sup>391</sup> Cuestión que no es del resorte de esta investigación.

<sup>392</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.*, p. 33.

señalar, que si se aduce la falta de legitimidad democrática de un grupo reducido de nueve magistrados de la Corte Constitucional, que son elegidos por períodos de ocho años y que no pertenecen a la carrera judicial, resulta interesante trasladar el centro de discusión, no ya en el cuestionamiento de la falta de legitimidad democrática de los jueces colombianos, sino en el sentido del empoderamiento que precisamente todos los miembros del poder judicial deben tener, pues, ellos sí pertenecen a la carrera judicial. Empoderamiento que otorga la posibilidad de dejar de aplicar una norma por inconstitucional en casos concretos, especialmente cuando materialmente se podrían vulnerar derechos fundamentales en la aplicación de una norma en un caso bajo estudio.

Para evitar la arbitrariedad que supondría que cualquier juez pudiera dejar de aplicar una norma legal por contrariar a la Constitución, conviene preverse límites razonables a esta obligación constitucional, pues, como cualquier actuación estatal, debe tener un marco de realización. BERNAL PULIDO acertadamente señala que uno de esos límites sería la adecuada utilización de los métodos de interpretación que la Teoría Jurídica ha elaborado y que tanto legal como jurisprudencialmente se han consagrado y desarrollado. En sus palabras: «[s]i el juez emplea correctamente los métodos de interpretación, se mantiene siempre en el lugar que le corresponde, asegura de forma pertinente la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos fundamentales, y no representa un peligro para el funcionamiento de la democracia»<sup>393</sup>.

Para fundamentar su posición, BERNAL cita al filósofo del derecho norteamericano Ronald DWORKIN. Para este el juez está en la capacidad para interpretar acertadamente la Constitución en los casos puestos a su conocimiento, ya que los jueces cuentan con la formación académica adecuada: son formados profesionalmente en la Universidad, de la cual han obtenido un título; han ejercido previamente como abogados litigantes, consultores o

---

<sup>393</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.*, p. 39.

asesores o como empleados públicos en las diversas ramas de la administración; y para acceder a la plaza se presentan a un exigente concurso de méritos que está compuesto de varias fases, en el cual deben aprobar cada una de ellas<sup>394</sup>. Es decir, como señala BERNAL:

“DWORKIN parte de un cognitivismo constitucional, según el cual todo juez es capaz de -y debe- interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos. Desde su visión, las disposiciones constitucionales, y sobre todo aquellas que enuncian los derechos fundamentales, contienen para cada controversia jurídica una única solución correcta, una verdad sustancial, palpable”<sup>395</sup>.

Los jueces ordinarios no hacen parte formalmente de la justicia constitucional, pero sí la integran desde una perspectiva material. Es decir, dentro del ámbito de sus competencias en la tramitación y decisión de procesos civiles, penales, laborales y contencioso administrativos, cuentan con la facultad de estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales, como serían por ejemplo el debido proceso, el acceso a la justicia, la defensa, la contradicción, la libertad y la igualdad, entre otros. La protección de los derechos fundamentales puede llevarlos a no aplicar la Ley inconstitucional en un caso concreto, como bien señala BERNAL:

“...el legislador es quien desarrolla los derechos fundamentales dentro del margen de libertad que la Constitución le traza, y el Tribunal Constitucional es quien controla las regulaciones legislativas, y quien tiene la última palabra acerca de su

---

<sup>394</sup> La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, define en su artículo 162 las etapas del proceso de selección, las cuales son: “concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación”. A su vez, el artículo 164 señala que “El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”. El concurso de méritos a su vez comprende dos etapas: de selección y clasificación. La etapa de selección comprende sucesivamente las siguientes pruebas: admisión, previo el un cumplimiento de requisitos mínimos; una prueba de conocimientos y aptitudes; un curso de formación judicial en el cual durante varios meses los aspirantes deben asistir a clases, presentar exámenes, hacer trabajos y exposiciones.

<sup>395</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.*, p. 40.

constitucionalidad. Esto no quiere decir, empero, que la última palabra proferida por el Tribunal exprese la verdad, o en otros términos la respuesta correcta a cada problema de constitucionalidad. La decisión del Tribunal representa sólo una lectura del texto de la Constitución, efectuada a la luz de las circunstancias del caso concreto, con limitaciones de tiempo y conocimientos, por unos jueces inmersos en la sociedad y poseedores por ende de una visión política de la misma”<sup>396</sup>

Como ya se explicó en el capítulo tercero, HERERA, MARTÍNEZ y RESTREPO explican en su libro *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, los conceptos de validez, vigencia, anulabilidad y nulidad. Los autores señalan que éstos no tienen operatividad en la excepción de inconstitucionalidad, pues allí importa la inaplicabilidad, lo cual en últimas se convierte en una garantía de la protección de los derechos fundamentales de las personas. En sus palabras:

“Y es mediante esta vía que dadas las innumerables y significativas suspensiones de la vigencia, la norma puede llegar, por decaimiento progresivo, a perder su validez, a salir del sistema, bien sea por desuso, o porque las decisiones reiteras y fortalecidas por una consolidada práctica judicial han alentado y han alimentado al legislador, para reemplazarla por otra más conveniente.

En resumen, el procedimiento difuso es francamente una mejor garantía para la protección de los derechos, llámense fundamentales o no. Y es que la inaplicabilidad se convierte realmente en el imperativo que clama por la aplicabilidad o la eficacia directa e inmediata de la Constitución”<sup>397</sup>.

Para estos autores, la inaplicabilidad constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, en la medida que hace palpable la primacía constitucional en la realidad social. Es decir, que tiene una aplicación real y

---

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>397</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; et. al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 82.

efectiva en la vida diaria de los ciudadanos, cuando acuden ante los funcionarios judiciales en procura de justicia material. En sus palabras:

“Así, puede entenderse que la inaplicabilidad o control constitucional por vía de excepción, es un instrumento de protección que garantiza los derechos y libertades en las circunstancias ya aludidas; que realiza el principio de la supremacía constitucional, obligatorio para todos los jueces o para quienes, siendo funcionarios, ocasionalmente sean competentes para interpretar el derecho o tengan competencia para aplicarlo, entendiéndolo por derecho cualquier tipo de norma, pues el instrumento no se limita a la inaplicabilidad de la ley”<sup>398</sup>.

Acertadamente BERNAL señala que en Colombia los jueces tienen gran respaldo y reputación por parte de la sociedad, pues ve en ellos personas capacitadas para proteger sus derechos en caso de conculcación o amenaza de violación por parte de las autoridades públicas o incluso de los particulares. En palabras del autor:

“La abstracción de las cláusulas constitucionales, y sobre todo de aquellas que proclaman los derechos fundamentales, hace imprescindible que los jueces se valgan de juicios morales para desentrañar su significado. Sin embargo, la sociedad tiene en ellos plena confianza. Gracias a su integridad moral, a sus conocimientos jurídicos y su sensibilidad hacia la praxis constitucional, están dotados de una capacidad parangonable a la de Hércules, para hallar en cada caso la interpretación correcta de los derechos fundamentales”<sup>399</sup>.

HERERA, MARTÍNEZ y RESTREPO comparten esta línea de argumentación en el caso específico de los jueces ordinarios, pues consideran que no sólo tienen la capacidad técnica o académica, sino aquella que es producto de la experiencia vivencial, de proteger adecuadamente los derechos fundamentales. Ello, pues

---

<sup>398</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; et. al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 109.

<sup>399</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, op. cit., p. 41.

en últimas, en la práctica se han visto enfrentados en infinidad de ocasiones con problemas complejos a resolver y cuentan con los instrumentos para su amparo, previstos en el ordenamiento jurídico, como la excepción de inconstitucionalidad:

“Es explicable, entonces, que prevalezca la línea de solución propia de los conflictos extrasistemáticos, pues la jurisdicción ordinaria cumple a cabalidad con la misión de ejercer una justicia constitucional cuya modalidad singular es proteger de manera efectiva los derechos formalmente consagrados y los conexos.

(...)

Las anteriores observaciones apuntan a mostrar que la respuesta a la pregunta formulada en la apertura del presente apartado, puede inclinarse a favor de las decisiones emitidas por la jurisdicción ordinaria –sentencias judiciales-, en tanto este tipo de decisiones están más cerca de una efectiva protección de los derechos, porque su objetivo no es extraño a la realización del valor justicia, entendida como equidad, y porque esta modalidad de control –efectos interpartes- constituye un mecanismo al servicio de la economía legislativa o normativa, al no desechar o eliminar de un tajo una norma que eventualmente puede ser útil y bondadosa en múltiples situaciones futuras”<sup>400</sup>.

A partir de 1991 los derechos fundamentales han adquirido un papel protagónico en el sistema constitucional colombiano. Son varias las razones, el paso de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, la creación de la acción de tutela para su protección y la adopción de la teoría del bloque de constitucionalidad que le otorgó mayor eficacia jurídica a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el ámbito interno. Todo ello ha configurado un nuevo espacio de desarrollo teórico y jurisprudencial de este tipo de derechos constitucionales.

---

<sup>400</sup> HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; et. al. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*, op. cit., pp. 69-70.

Entonces, el juez ordinario cumple un doble rol en la protección de los derechos fundamentales. Primero, porque independientemente de su jerarquía y de la jurisdicción a la que pertenece puede conocer de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales y en el fallo que ampara su protección está en la obligación de no aplicar la norma inconstitucional que vulnera dichos derechos, con efectos *inter partes*. Además, en cualquier tipo de proceso judicial, de oficio o a solicitud de una de las partes del litigio, puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad en la respectiva sentencia, también con los mismos efectos. Así que los jueces, en sus funciones ordinarias o como jueces de tutela, hace un control difuso en donde la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales son sus principales propósitos.

Por todo lo anterior, la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un instrumento idóneo de protección y defensa de los derechos fundamentales por parte de los jueces y magistrados. Estos derechos se ven conculcados día a día por la acción u omisión estatal y también por los particulares en ciertas ocasiones. Muchas veces los jueces ordinarios consideran que dentro del escenario de los procesos que ellos tramitan no hay lugar a discusión sobre la vulneración de los derechos fundamentales y dejan que las partes acudan a la acción de tutela para que se resuelvan esos asuntos. Sin embargo, dentro del trámite de los procesos, los jueces y por supuesto los litigantes, deben aprovechar ese espacio y plantear la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad si ello es factible y solucionar la posible vulneración de un derecho fundamental, sin necesidad de acudir a un trámite de tutela, solucionando la controversia dentro del mismo expediente, haciendo efectivo el principio de economía procesal a través de ahorro de tiempo y por supuesto ayudando en la descongestión de la administración de justicia.

### *5.2.2 EL PODER CONTRAMAYORITARIO DE LOS JUECES EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*

Desde la perspectiva de la teoría constitucional, la decisión de no aplicar la Ley por parte del juez es una decisión de gran trascendencia. En efecto, en principio los jueces están obligados a aplicar las normas legales a las controversias que deben resolver. Sin embargo, excepcionalmente, el juez puede dejar de aplicar un precepto legal por ser contrario a la Constitución, en aquellos sistemas en donde existe un control difuso y concreto de constitucionalidad. Tal es el caso colombiano.

Los jueces deben obviar la aplicación de una norma legal por inconstitucional cuando exista una contradicción manifiesta entre esta y algún precepto constitucional. Sin embargo, muchas veces, los jueces renuncian a ejercer el control difuso. Esta es una decisión de gran trascendencia de la cual parecieran no ser consientes algunos operadores judiciales.

Por supuesto que la Ley queda más a salvo si el juez decide no aplicar la excepción de inconstitucionalidad. En una cultura jurídica fuertemente positivista y legicentrista como la colombiana, se busca siempre resguardar el imperio de la Ley. Se ha entendido la norma legal como la manifestación de la soberanía popular, expedida por el órgano legitimado para hacerlo: el Congreso de la República. Este, como representante de la soberanía popular, goza de la legitimidad democrática para expedir la Ley. Por tanto, no podría un juez que carece de tales credenciales obviar su aplicación.

Pero si los jueces no aplican la excepción de inconstitucionalidad no protegen la Constitución. En efecto, en Colombia existe la supremacía constitucional (art. 4). Esta disposición para la Corte Constitucional es el fundamento normativo de

la excepción de inconstitucionalidad, según la Sentencia C-600 de 1998. En esta providencia, se crea la tesis de la contradicción manifiesta, con el fin de darle coherencia a los controles concentrado y difuso. Siguiendo esta tesis, los jueces están en la obligación de obviar la aplicación de la Ley cuando ésta contradiga algún precepto constitucional. Es un mandato imperativo, no una mera facultad discrecional, como algunos jueces lo han entendido.

Por tanto, en Colombia, los jueces no ejercen su poder contramayoritario de una forma generalizada. En el análisis jurisprudencial realizado, se evidencia que los jueces de instancia (jueces del Circuito y Tribunales Superiores) son reacios al ejercicio del control difuso. Incluso, la misma Corte Suprema de Justicia, adoptó tesis que negaban la existencia de este control o simplemente eran más restrictivas que la tesis de la contradicción manifiesta, con el fin, en últimas, de hacer más difícil la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Incluso, cuando utilizan la tesis de la contradicción manifiesta, en su mayoría niegan su aplicación. Una excepción ha sido la Sala Laboral, la cual, aunque al principio también fue reacia al ejercicio del control difuso, posteriormente lo aceptó ampliamente e incluso ha ido más allá, creando la tesis amplia, a todas luces más garantista que la tesis de la contradicción manifiesta.

Los jueces de lo contencioso administrativo, contrario a los ordinarios, sí ejercen su poder contramayoritario. Esta Jurisdicción ha aceptado ampliamente el ejercicio del control difuso. Ello se predica tanto de los jueces y Tribunales Administrativos como del Consejo de Estado. Por tanto, son más garantistas, pues nunca utilizaron tesis negatorias o restrictivas de la excepción de inconstitucionalidad. Por el contrario, han utilizado ampliamente tanto la tesis de la contradicción manifiesta, siguiendo el precedente constitucional, como la tesis amplia, a todas luces más favorable a los justiciables.

De manera diversa a lo que ha hecho la Corte Suprema, cuando el Consejo de Estado utiliza la contradicción manifiesta es para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, mayoritariamente, no para negarla. Además, el Consejo de Estado ha utilizado la tesis amplia cuando así lo han considerado conveniente para garantizar efectivamente la supremacía constitucional. Una excepción ha sido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que en un período de 20 años y en 57 sentencias analizadas, sólo aplicó una vez la excepción de inconstitucionalidad. Incluso, además de la tesis de la contradicción manifiesta, creó una extraña tesis que he denominado de la «contradicción manifiesta restrictiva». Por lo demás, se demuestra que en Colombia, el control de constitucionalidad mixto, efectivamente es «el conjunto de mecanismos implementados a efectos de lograr la defensa de la Constitución»<sup>401</sup>.

### 5.5 RECAPITULACIÓN

La existencia del control difuso de constitucionalidad puede chocar con el control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional. Con su existencia, no se justificaría que cualquier juez deje de aplicar una norma legal por inconstitucional. Sin embargo, en Colombia, ambos sistemas son complementarios y no colisionan entre sí.

En efecto, estas dos modalidades de control son complementarias y recíprocas en el caso colombiano. Son dos partes de un mismo sistema, que no han entrado en conflicto. El único órgano judicial que puede expulsar una norma con rango, fuerza y valor de Ley del ordenamiento jurídico es la Corte Constitucional. Pero

---

<sup>401</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 628.

los jueces, cuando están resolviendo un conflicto, pueden y deben dejar de aplicar la norma legal si evidencian una inconstitucionalidad. Esa inaplicación puede ser de oficio o a solicitud de parte y sólo en el ámbito de ese proceso.

Frente a la posible colisión entre la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad, debe decirse que son dos figuras que tienen fines distintos y que no chocan entre sí. La primera es la materialización de un derecho político de los ciudadanos que les permite demandar una norma legal por inconstitucional ante la Corte Constitucional, con el fin de que ésta la declare inexecutable, con efectos *erga omnes*. La segunda es una posibilidad con que cuenta una parte dentro de un proceso ordinario, para solicitarle al juez de la causa que no aplique un precepto legal por contrariar la Constitución en ese caso en específico. Si ninguna de las partes advierte la inconstitucionalidad, el juez de todos modos puede declararla de oficio. Sus efectos son *inter partes*.

Sin embargo, el objetivo de ambas figuras es la misma: la defensa del orden constitucional y de la supremacía de la Constitución. También buscan la defensa y la realización del Estado social y democrático de derecho. Ambas figuras en general, también, propenden por la defensa de los derechos fundamentales. Cuando se ejercita la acción pública, en un número importante de casos, se busca que la Corte Constitucional declare una norma legal inexecutable, porque es incompatible con los derechos consagrados en la Constitución, como la libertad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Cuando se inaplica una norma por inconstitucional, generalmente es porque viola algún precepto constitucional que estipula un derecho fundamental.

En ese sentido, el rol político institucional que cumple la excepción de inconstitucionalidad es doble: por un lado, el ejercicio de un control difuso y concreto de constitucionalidad y por otro, la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito de la realidad judicial ordinaria. Ello, por cuanto en

cualquier proceso, el juez cuenta con la herramienta para no aplicar una norma por inconstitucional. No es necesario que el juez y las partes involucradas esperen que algún ciudadano, algún día, ejercite la acción pública de inconstitucionalidad con miras a que la Corte Constitucional declare la inexequibilidad de determinado precepto.

La excepción de inconstitucionalidad aplicada por todos los jueces colombianos, permite la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales. Ello, sin que sea necesario esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual puede darse o no y sin necesidad de acudir a la acción de tutela contra resoluciones judiciales. Por tanto, los jueces cumplen un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales a través del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en Colombia, los jueces ordinarios parecen no ser conscientes de poder contramayoritario. Son reacios al ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Incluso, la misma Corte Suprema de Justicia, adoptó varias tesis que negaban la existencia de la excepción de inconstitucionalidad o simplemente eran más restrictivas que la tesis de la contradicción manifiesta. Por el contrario, los jueces de lo contencioso administrativo, Consejo de Estado incluido, entienden su rol contramayoritario. Por tanto, han aplicado la excepción de inconstitucionalidad de forma generalizada, utilizando la tesis de la contradicción manifiesta para ejercer el control difuso y no para negarlo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El control de la constitucionalidad en Colombia empieza muy temprano en su vida republicana. En la Constitución de Cundinamarca de 1811 despuntó un control político, del cual no queda ningún rastro de aplicación real y el cual desapareció en las Constituciones posteriores. En la Constitución de 1853 reaparece el control político, pero a partir de esa fecha la Corte Suprema de Justicia empieza a tener un papel incipiente en asuntos de control, en el sentido de contar con facultades de suspensión de las Leyes, sobre las cuales el Senado tenía la última palabra. La Constitución de 1886 toma un primer paso hacia la creación de un control judicial, pero al año siguiente fue dejado de lado ya que se estableció la supremacía legal.

**SEGUNDA:** En 1910 Colombia adoptó el control judicial bajo el sistema mixto, por un lado, concentrado y por el otro, difuso. El modelo concentrado se radicó en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, la cual realizaba un control abstracto y confrontaba el texto legal con el constitucional para determinar si éste se ajustaba a aquel. Además, como gran aporte del constitucionalismo colombiano se creó la acción pública de inconstitucionalidad, que en ciertos casos podía activar la competencia de la Corte Suprema en materia de control.

También a partir de 1910 se estableció un control difuso a través de una figura que la jurisprudencia y la doctrina han llamado excepción de inconstitucionalidad. Consiste en la facultad de ejercer un control concreto en casos específicos que resuelvan los todos los jueces sin importar su jerarquía, ya sea de oficio o a petición de parte, con efectos solo para los intervinientes del respectivo proceso judicial.

**TERCERA:** La Constitución de 1991, sigue acogiendo el modelo judicial de constitucionalidad, bajo el sistema mixto. Ello significa que continúa el control

difuso en cabeza de todos los jueces, pero el control concentrado lo radica en un órgano jurisdiccional especializado creado para tal fin: la Corte Constitucional.

El control difuso de constitucionalidad está regulado de forma muy genérica en la Constitución, pues allí solo se plantea la supremacía constitucional en su artículo 4. No existe en Colombia una regulación legal armónica y coherente sobre la excepción sino incompleta y dispersa. Tanto el constituyente como el legislador no le han concedido la importancia debida al control difuso. Sólo la regulación de la acción de tutela ha sido más clara en cuanto a la obligación del juez que ampara los derechos fundamentales de no aplicar una norma jurídica por violar la Constitución.

Ha sido la jurisprudencia constitucional la encargada de afirmar que en Colombia existe un control difuso de constitucionalidad según se desprende del citado artículo 4. Resulta fundamental la Sentencia C-600 de 1998 que estableció el precedente en la materia. Allí sostiene que la excepción de inconstitucionalidad debe ser aplicada obligatoriamente por el juez cuando existe una evidente contradicción en el caso en concreto entre la norma legal y la norma constitucional. Ello ha generado lo que se ha dado en llamar la «tesis de la contradicción manifiesta», de obligatorio cumplimiento para todos los jueces y magistrados al ser un precedente constitucional.

**CUARTA:** En cuanto a los órganos y funcionarios legitimados para realizar el control difuso, se considera ampliamente que cualquier juez, Tribunal o Corte debe hacerlo, independientemente de su jerarquía y de la Jurisdicción a la que pertenezca, en cualquier tipo de proceso judicial. Incluso en Colombia, la Corte Constitucional señaló en la citada Sentencia C-600 de 1998, que las autoridades

administrativas y los particulares que excepcionalmente cumplen funciones públicas también debe ejercerlo.

Todas las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano son objeto del control difuso. Quedan exceptuadas las reformas constitucionales por incorporarse directamente al texto constitucional y constituir una unidad normativa completa, así como las Leyes Estatutarias por tener un control previo e integral. Pero sí las demás Leyes expedidas por el Congreso y los Decretos presidenciales que tengan rango, fuerza y valor de Ley.

**QUINTA:** En Colombia no existe un procedimiento específico para el control difuso de constitucionalidad. Se entiende que, en cualquier proceso judicial, una vez alegada por una de las partes del proceso o advertida por el juez la incompatibilidad normativa, debe ser decidida por éste último en la sentencia, de primera o segunda instancia, o incluso en casación, revisión o cualquier decisión judicial que ponga fin al proceso.

Como será el juez de la causa el que decida si en ese caso concreto procede o no la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, los efectos de las decisiones judiciales en el marco del control difuso no pueden ser otras que limitados a las partes que participaren en él. Sólo dentro del marco del caso planteado y decidido, esto es, *inter partes*, sin posibilidad de aplicarse a otros casos o circunstancias similares, pues cada caso en concreto tiene sus propias particularidades.

**SEXTA:** La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son los máximos Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, respectivamente. Sin embargo, estos órganos, pertenecen también a la jurisdicción constitucional, no desde una perspectiva orgánica sino funcional. Por tanto, hacen parte del sistema difuso en materia de control de constitucionalidad, como lo señala la Sentencia C-600 de 1998.

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, dentro del trámite de los recursos que resuelven, han conocido procesos donde se ha propuesto la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por algunas de las partes del litigio. En algunos casos han negado su procedencia, en otros han tenido en cuenta requisitos más exigentes que los establecidos en la Sentencia C-600 de 1998, en otros se han plegado al precedente constitucional y en otros han utilizado una tesis más amplia que la misma Corte Constitucional.

Los anteriores órganos jurisdiccionales, entonces, han utilizado varias tesis de interpretación del control difuso de constitucionalidad. Son ellas la tesis de la improcedencia, la tesis restrictiva, la tesis de la contradicción manifiesta, la tesis amplia y la tesis de la improcedencia contra actos legislativos. Incluso hay unas Sentencias en las cuales hay ausencia de tesis, es decir, no existe una exigencia argumentativa para negar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

**SÉPTIMA:** En Colombia, los controles difuso y concentrado de constitucionalidad son complementarios. Son partes de un mismo sistema que no han entrado en conflicto. El único órgano judicial que puede expulsar una norma con rango, fuerza y valor de Ley del ordenamiento jurídico es la Corte Constitucional. Pero los jueces, pueden y deben dejar de aplicar una norma legal si evidencian una inconstitucionalidad en el caso en concreto.

En igual sentido, la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad, son figuras que tienen fines distintos y por tanto no colisionan entre ellas. La primera, es la materialización de un derecho político que le permite a los ciudadanos demandar una norma legal por inconstitucional ante la Corte Constitucional, con el fin de que ésta la declare inexecutable, con efectos *erga omnes*. La segunda, es una posibilidad con que cuentan las partes dentro de los procesos judiciales, para solicitarle al juez que no aplique un precepto legal por contrariar la Constitución en ese caso en específico y también es la obligación que tiene el juez de declararla de oficio, con efectos son *inter partes*.

Sin embargo, su objetivo es el mismo: la defensa del orden y de la supremacía constitucional. También buscan la defensa y la realización del Estado social de derecho. De igual forma, propenden por la defensa de los derechos fundamentales. Cuando se ejercita la acción pública, en un número importante de casos, se busca que la Corte Constitucional declare una norma legal inexecutable, porque es incompatible con los derechos consagrados en la Constitución. Cuando se obvia la aplicación de una norma por inconstitucional, generalmente es porque viola algún precepto constitucional que estipula un derecho fundamental.

**OCTAVA:** El rol político institucional que cumple la excepción de inconstitucionalidad es la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito de la realidad judicial ordinaria. Ello, por cuanto en cualquier proceso, el juez cuenta con la herramienta para dejar de aplicar una norma legal inconstitucional. Es decir, la excepción de inconstitucionalidad permite la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales, sin que sea necesario esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual puede darse o no.

Los jueces cumplen un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales a través del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el sistema constitucional colombiano les entrega una herramienta fundamental para ello: el control difuso de constitucionalidad. Sea que lo ejerzan dentro de un fallo de tutela o dentro de todos los procesos que conocen y donde adviertan una incompatibilidad normativa entre la Ley y la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

APARICIO, Mario E. *Comentarios a la Constitución Nacional*. Imprenta Departamental, Cúcuta, 1950.

ARANGO OLAYA, Mónica. “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Precedente* No. 24. Universidad Icesi, Santiago de Cali, pp. 79-102.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro; MORENO CRUZ, Pablo; RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. (Eds.). *Aspectos procesales de la acción de tutela*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.

BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002.

BERNAL PULIDO, Carlos.

----- *El derecho de los derechos. Escritos sobre aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

BLANCO ZÚÑIGA, Gilberto Augusto. “Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia”. *Revista de Derecho*, No. 16, Volumen 1, julio-diciembre 2001, Universidad del Norte, Barranquilla, pp. 268-279.

BOTERO BERNAL, Andrés. “Haciendo memorial de la defensa judicial de la Constitución”. *Pensamiento Jurídico* N° 20. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2007, pp. 91-101.

BUSHNELL, David. *Colombia, una nación a pesar de sí misma*. Ariel, Bogotá, 2019.

BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Temas de Derecho Público No. 39. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

CAJAS SARRIA, Mario Alberto. “Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)”. *Precedente*, 2005. Universidad Icesi, Cali. pp. 13-34.

----- *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*. Universidad Icesi, Cali, 2008.

----- “La Corte Suprema controla la reforma constitucional (1978-1990)”, en *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia, 1910-2007*. Universidad Icesi, Santiago de Cali, 2011.

-----. “La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a juez constitucional”. *Historia Constitucional* No. 14, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 425-465.

-----. “La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991”. *Precedente*. 2015, v. 7, jul-dic, Universidad Icesi, Cali. pp. 109-152.

-----. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991 t. I: De la Regeneración al régimen militar 1886-1958*. Universidad de los Andes, Universidad Icesi, Bogotá, Cali, 2015.

-----. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991 t. II: Del Frente Nacional a la Asamblea Constituyente, 1958-1991*. Universidad de los Andes, Universidad Icesi, Bogotá, Cali, 2015.

-----. “La justicia constitucional del general Gustavo Rojas Pinilla: entre el tribunal de garantías constitucionales y la sala de negocios constitucionales. Colombia, 1953-1957”. *Historia Constitucional*, No. 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 273-307.

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. “Anotaciones Sobre la jurisdicción constitucional colombiana en la Carta Política de 1991”. *Dikaion*, No. 16, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2007, pp. 75-90.

-----. “En defensa de la justicia constitucional”. *Opinión Jurídica*, v. 6, No. 12, julio-diciembre. Universidad de Medellín, Medellín, 2007, pp. 61-81.

-----. *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*. Leyer, Bogotá, 2010.

CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*, Temis, Bogotá, 1993.

*La excepción de inconstitucionalidad*. Jurídica Radar, Bogotá, 1994.

CHINCHILLA, Tulio Elí. “Concepciones sobre el Juez Constitucional en la reforma de 1910: Una cuestión de confianza”. *Diálogos de Derecho y Política* No. 3 año 1. Universidad de Antioquia, Medellín, 2010, pp. 68-83.

CONTRERAS, Claudio Aníbal. “Ensayo sobre la nulificación de la ley en el constitucionalismo norteamericano: tensiones a partir del monismo y dualismo democrático”. *Revista Electrónica Curso de Direito* v. 14, No. 1. Universidad Federal de Santa Maria, Santa María, 2019, pp. 1-15.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de derecho constitucional*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951.

CORREA URIBE, Fernando. *Republicanism and reforma constitucional: 1891-1910*. Universidad de Antioquia, Medellín, 1996.

CORTÉS-ESCÁRRAGA, Jane Catalina y RÍOS-QUINTERO, Juliana Victoria. “Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control

constitucional”. *Revista Inciso* v. 19 núm., 2. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 2017, pp. 77-91.

DIAZ MUÑOZ, Edinson Samir. “El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica”. *Criterio Libre Jurídico* vol. 16 (2), julio-diciembre de 2019, Universidad Libre, Bogotá, 2019.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Control constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997.

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. “La actividad constitucional del Consejo de Estado colombiano”. *Vniversitas* N° 111, enero-junio de 2006, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 65-94.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. Legis, Bogotá, 2004.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. *La excepción de principalidad*. Temis, Bogotá, 2000.

FORERO SALCEDO, José Rory. “Control de constitucionalidad como garantía jurisdiccional de la función legislativa. desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal, desde la perspectiva del derecho constitucional español y colombiano”. *Revista Republicana* No. 20, enero - junio de 2016, pp. 117-144.

GAONA CRUZ, Manuel. *Control y reforma de la Constitución en Colombia*. Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1988.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2014.

GIACOMETTE FERRER, Ana. *Mecanismos de protección constitucional. Compilación normativa*. Ibáñez, Bogotá, 2015.

GIRÓN REGUERA, Emilia. (2003). “El control de constitucionalidad en Colombia”, en PÉREZ ROYO, Javier; URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo y CARRASCO DURÁN, Manuel (Eds.) *Derecho Constitucional para el Siglo XXI* t. II. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 3891-3913.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. *El control constitucional en Colombia: Evolución Histórica*. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, 2001.

GRANADOS FERREIRA, Jackeline. “Análisis de las líneas jurisprudenciales que involucran la protección del derecho a la salud en las decisiones de los

funcionarios judiciales: La excepción de inconstitucionalidad”. *Revista IUSTA* núm. 37, 2012, Universidad Santo Tomás, Bogotá, pp. 191-217.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Temis, Bogotá, 1985.

----- *Panorama del derecho constitucional colombiano*, Temis, Bogotá, 2013.

HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. “El nacimiento y consolidación del control de constitucional en Colombia”, en VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés (Dir.). *Derecho Procesal Constitucional*, t. III, v. II. VC Editores, Bogotá, 2012, pp. 320-350.

HERRERA GÓMEZ, Ana Lucía; MARTÍNEZ MARULANDA, Diego & RESTREPO MORALES, Jorge. “La inaplicabilidad y la eficacia constitucional”. *Revista Estudios de Derecho*, v. LVIII, Universidad de Antioquia, Medellín, pp. 59-88.

----. *La inaplicabilidad en la jurisdicción constitucional*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2002.

IBAGÓN IBAGÓN, Mónica Liliana. “La excepción de inconstitucionalidad como instrumento de constitucionalización del derecho administrativo”. Bogotá, 2014, en MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN Andrés Fernando (Coords.) *La constitucionalización del derecho administrativo. XV jornadas internacionales de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 309-323.

JARAMILLO PEREZ, Juan Fernando; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El derecho frente al poder. Seguimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2019.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2005.

JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

----- “La jurisdicción constitucional en Colombia”, en CORREA HENAO, Magdalena Inés; OSUNA PATIÑO, Néstor Iván y RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo (Eds.). *Lecciones de Derecho Constitucional* t. II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, pp. 487-580.

KELSEN, Hans. “La garantía jurisdicción de la Constitución”. París, *Press Universitaires de France*, 1929, pp. 52-143. Traducido al castellano por

Rolando Tamayo y Salmorán. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).  
----- *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Tecnos, Madrid, 1995.

LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos. “El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional” *Dikaion*, v. 21, núm. 1, junio, 2012, Universidad de La Sabana, Chía, pp. 159-186.

LINARES, Sebastián. *La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid, Marcial Pons, 2008.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2006.  
----- *Eslabones del derecho: el deber de coherencia con el precedente judicial*. Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2016.

MAGALDI SERNA, Alejandro. *La legitimidad jurídica del control difuso y concreto en el sistema colombiano de justicia constitucional ¿cuál es el ámbito de aplicación de la “excepción de inconstitucionalidad”*. Memoria para obtener su título de Master 2 Recherche Droit Public Approfondi Parcours Droits Fondamentaux en la Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, junio de 2011.  
----- *La légitimité du contrôle diffus dans le système colombien de justice constitutionnelle. Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 15 avril 2019 en Aix-Marseille Université*.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. “La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del Siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario”. *Estudios Socio-Jurídicos*, N° 9 (2). Universidad del Rosario, Bogotá, 2007. pp. 207-231.  
----- *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2012.

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana”. *Estudios Socio-Jurídicos* v. 2 No. 1. Universidad del Rosario, Bogotá, 2000, pp. 9-32.

MAYA CHAVES, María José. “Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad”. *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2011, pp. 118-128.  
----- *Control constitucional y presidencialismo monárquico (1886-1910). La contienda política entre la ley y la Constitución en tiempos de la Regeneración*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2015.

MELO, Jorge Orlando. *Historia Mínima de Colombia*. Madrid, Turner, 2017.

MELO GUEVARA, Gabriel. *El Estado y la Constitución*. Temis, Bogotá, 1967.

MENDIETA GONZÁLEZ, David. “La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia”. *Vniversitas*, v. 59 N° 120, enero-junio. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2010, pp. 61-84.

----- . *¿Quién es el defensor de la Constitución en Colombia?* Pensamiento y Poder v. 1, No. 10, julio – diciembre 2012. Corporación Universitaria Remington, Medellín, 2012. pp. 7-31.

----- . & TOBÓN TOBÓN, Mary Luz. “El (des)control de constitucionalidad en Colombia”. *Estudios Constitucionales*, Año 16, N° 2. Universidad de Talca, Talca, 2018, pp. 51-88.

MONCADA ROA, Patricia. “Control de constitucionalidad: excepción de inconstitucionalidad y división de poderes en Colombia”, en *Introducción al derecho: obra en construcción*. MONCADA ROA, Patricia (Coord.). Universidad de los Andes y Temis, Bogotá, 2011.

MONROY, Tobías *Leyes inconstitucionales*. Imprenta San Bernardo, Bogotá, 1914.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. “El sistema de control de constitucionalidad en Colombia”. *Civilizar*, v. 10, N°. 19, 2010. Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, pp. 75-92.

MUÑOZ ARIAS, Luz Fanny & TRIANA TRIANA, Carlos José. “La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa”. *Ambiente Jurídico*, No. 12. Universidad de Manizales, Manizales, pp. 147-164.

OCHOA SUÁREZ, Yenny Carolina. “El control de constitucionalidad por vía de excepción: un mecanismo que garantiza la supremacía e integridad de la Constitución”. *Principia Iuris*, v. 14, núm. 14. Universidad Santo Tomás, Tunja, 2010, pp. 9-14.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”. *Vniversitas*, núm. 108, diciembre. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004, pp. 571-602.

----- . “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Estudios Constitucionales*, v. 3, núm. 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, 2005, pp. 231-242.

OSPINA RAMÍREZ, Mario Andrés. *Breves reflexiones sobre constitucionalismo y justicia constitucional. Panorama del modelo*

*constitucional colombiano después de dos décadas de vivencia bajo la órbita del constitucionalismo contemporáneo*. Serie Documentos de Trabajo, N.º 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. “Derechos y libertades constitucionales”, en CORREA HENAO, Magdalena Inés; OSUNA PATIÑO, Néstor Iván y RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo (Eds.). *Lecciones de Derecho Constitucional* t. I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, pp. 343-383.

OSUNA PATIÑO, Néstor Iván et. al. “El sistema de justicia constitucional en Colombia”, en BOGDANDY, Armin von; CASAL, Jesús María; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; CORREA HENAO, Magdalena (Editores). *La jurisdicción constitucional en América Latina v. I. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and Internacional Law & Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 191-278.

PÁEZ VELANDIA, Dídimo. *El control de la constitucionalidad en los Estados Latinoamericanos y fundamentalmente en la República de Colombia*. Editorial de la Revista de Derecho Colombiano, Bogotá, 1985.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1987.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo & NAVAS TALERO, Fernando. *Diálogos constitucionales*. Bogotá. Temis, 2019.

PETRO GONZALEZ, Ingrid Regina. “El Juez en el neoconstitucionalismo y su papel en el sistema de control difuso de constitucionalidad en Colombia”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, VIII (16), pp. 125-134.

PINILLA RIVEROS, Oscar Alejandro. “La excepción de inconstitucionalidad frente a las leyes declaradas exequibles”. *Revista Nueva Época* v. 1, No. 1 (oct./dic.). Universidad Libre, Bogotá, 1993.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

----- *El control de constitucionalidad*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2013.

----- *La acción de tutela*. Temis, Bogotá, 2015.

----- *El precedente judicial y sus reglas*. Doctrina y Ley, Bogotá, 2016.

----- *La acción de inconstitucionalidad*. Ibáñez, Bogotá, 2016.

QUIROGA NATALE, Edgar Andrés. “La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión”. *Revista de Derecho Público*, núm., 34, p. 29, Universidad de los Andes, Bogotá, 2015.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos. *Tres ideas constitucionales: supremacía de la Constitución, Corte Constitucional y el Ombudsman*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978.

----. (comp). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

---- (Comp). *Control de constitucionalidad t. I: Colombia y República de Nueva Granada, 1821-1860*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

ROA ROA, Jorge Ernesto. *La acción pública de constitucionalidad a debate*. Serie Temas de Derecho Público No. 96. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

----. *La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la Acción Pública de Constitucionalidad*. Serie Documentos de Trabajo No. 36. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

----. *El Modelo de Constitucionalismo débil y la Legitimidad de la Justicia Constitucional en Colombia*. Serie Documentos de Trabajo No. 40. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

----. *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. “Relaciones entre los poderes judicial y legislativo”, en RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Por el reinado del derecho: escritos varios*. Imprenta de la Luz, Bogotá, 1927, pp. 336-337.

ROJAS LASSO, Claudia. *Del control constitucional en Colombia*. Anif, Bogotá, 1981.

ROJAS SALAS, José Manuel. “El artículo 199 de la ley 1098 de 2006: ¿un desafío no superado por el sistema de control de constitucionalidad colombiano?”, en *Revista de Derecho Público* No. 37, julio - diciembre de 2016. Universidad de los Andes, Bogotá. 2016, pp.

ROMERO TOBÓN, Juan Fernando. “En el corazón de América Latina”, en MARQUARDT, Bernd. *El Estado constitucional en el tiempo y en el espacio*. Universidad Nacional, Bogotá, 2015.

----. *Las acciones públicas de inconstitucionalidad en Colombia (1992-2013). 8030 días a bordo del Nautilus*. Ibañez, Bogotá, 2016.

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Temis, Bogotá, 1988.

SANÍN GREIFFENSTEIN, Jaime. *La defensa judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá, 1971.

SANTAMARÍA, Alejandro. “El control constitucional por vía de excepción en el pensamiento constitucional colombiano: 1811-1886”, en *Historia del derecho público en Colombia*, t. I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

SHAPIRO, Martin. “Judicial Review in Developed Democracies”, en GLOPPEN, S.; GARGARELLA, R., y SKAAR, E., 2004: *The Accountability Function of the Courts in New Democracies*. Londres: Routledge, 2004; pp. 7-26.

SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

SOLANO GONZÁLEZ, Édgar. “La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Dirs.) y ALEXEI, Julio (Coord). *Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 521-614.

TAMAYO MEDINA, Carlos Héctor. “La excepción de inconstitucionalidad frente a las leyes declaradas exequibles”. *Revista Nueva Época*. 2008, v. XIV, No. 30, p. 237-262.

TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

TOBO RODRIGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2012.

TOCORA LÓPEZ, Luis Fernando. *Control constitucional y derechos humanos*. Librería del Profesional, Bogotá, 1992.

TORRES BAYONA, Daniel Fabián. *Propuesta: Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia: estudio de caso del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, entre los años 1991 a 2011*. Universidad Libre, Socorro, 2012. Documento sin publicar.

----- “Modelos de justicia y control constitucional: comparación diacrónica y sincrónica”. *El Centauro*, 55-62. Universidad Libre, Socorro, 2013.

TORRES BAYONA, Daniel Fabián. CABALLERO PALOMINO, Sergio Andrés. MORENO ORTIZ, Mariel Viviana. VÁSQUEZ GUALDRÓN, Liseth Katherine. *Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. Estudio de caso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, 1991-*

2011. Revista Republicana núm. 30, enero – junio, pp. 193-211. Universidad Republicana, Bogotá, 2021.

UPRIMNY, Leopoldo. “La jurisdicción constitucional de la Corte a la luz de la reforma constitucional de 1968”. *Foro Colombia*, t. V, año 3, N° 27, 1971.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Dejusticia, Bogotá, 2005. Consultado en <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>.

----- y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María. “Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después”, en *La garantía judicial de la Constitución*. Universidad de Caldas, Manizales, 2017, pp. 25-53.

URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia*, vs. I y II. Ediciones Cultura Hispánica, Bogotá, 1985.

USQUIANO CASTRO, Milton Alexander. *La excepción de inconstitucionalidad en la Corte Constitucional colombiana*. Universidad de Medellín, Medellín, 2017.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Paramericana, Bogotá, 2010.

VELA ORBEGOZO, Bernardo. *Contribución al debate sobre la formación del Estado colombiano en el siglo XIX*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo. *Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

VESGA NIÑO, Stella. *El Neoconstitucionalismo. Influencia en la construcción del Estado social de derecho*. Leyer, Bogotá, 2019.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho constitucional general*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985.

VIDAL PERDOMO, Jaime y MOLINA BETANCUR, Carlos. *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. Legis y Universidad de Medellín, Medellín, 2017.

VILA CASADO, Iván Ariel. *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Legis, Bogotá, 2007.

VILA CASADO, Iván Ariel. *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Universidad Libre, Bogotá, 2021.

YOUNES MORENO, Diego. *Derecho constitucional colombiano*. Legis, Bogotá, 2019.

ZULUAGA GIL, Ricardo. “El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad”. *Criterio Jurídico*, N° 3. Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali, 2003, pp. 151-174.

## **PONENCIAS**

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. El Sistema de Control de Constitucionalidad. Intervención en el Simposio: “Quince años de la Constitución Política. Colombia. 60-70. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/4/cnt/cnt5.pdf>

## **DICCIONARIOS**

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. En línea: <https://www.rae.es/>.

Diccionario de Americanismos, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2010. En línea: <https://www.asale.org/recursos/diccionarios/damer>.

## **NORMAS DE COLOMBIA**

### **Históricas (Derogadas)**

Constitución de Cundinamarca de 30 de marzo de 1811

Constitución Política de 1886 y sus reformas.

Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

Decreto 1382 de 2000 (julio 12), “Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”.

### **Asamblea Nacional Constituyente de 1991**

Constitución Política de Colombia de 1991.

## **Congreso de la República**

Ley 153 de 1887 (agosto 15), por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

Ley 5 de 1992 (junio 17), por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

Ley 270 de 1996 (marzo 7), Estatutaria de la Administración de Justicia.

Ley 393 de 1997 (julio 29), por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

Ley 446 de 1998 (julio 7), por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Ley 796 de 2003 (enero 21), por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.

Ley 797 de 2003 (enero 29), por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Acto Legislativo 1 de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política. Acto Legislativo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-588 de 2009.

Ley 1437 de 2011 (enero 18), por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley Estatutaria No. 1806 de 2016 (24 de agosto), por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

## **Presidencia de la República – Gobierno Nacional**

Decreto 2067 de 1991 (septiembre 4), por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Decreto 2591 de 1991 (noviembre 19), por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, expedido por el

Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución.

Decreto 1382 de 2000 (julio 12), por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

Decreto 28 de 2008, por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

Decreto 1351 de 2012 (junio 25), por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias.

Decreto 1983 de 2017 (noviembre 30), por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **Proyectos no aprobados**

Proyecto de ley No. 250 /92, regulación de la excepción de inconstitucionalidad.

Proyecto de Reforma Constitucional. Senado: 007/11 Acum. 09/11, 11/11, 12/11, 13/11, Cámara: 143/11, Por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia.

## **NORMAS DE ESTADOS UNIDOS**

Constitución del 17 de septiembre de 1787.

## **JURISPRUDENCIA DE COLOMBIA**

### **Corte Constitucional**

Sentencia C-004 de 1992.

Sentencia C-113 de 1993.

Sentencia T-006 de 1994.

Sentencia C-189 de 1994.

Sentencia C-037 de 1996.

Sentencia C-543 de 1996.

Sentencia C-690 de 1996.

Sentencia C-400 de 1998.

Sentencia C-600 de 1998.

Sentencia C-067 de 1999.

Sentencia C-582 de 1999.

Sentencia C-492 de 2000.

Auto 071 de 2001, Sala Plena.

Sentencia C-1052 de 2001.

Sentencia C-067 de 2003.  
Sentencia C-551 de 2003.  
Sentencia C-988 de 2004.  
Sentencia T-328 de 2005.  
Sentencia C-590 de 2005.  
Sentencia C-238 de 2006  
Sentencia C-820 de 2006.  
Sentencia C-545 de 2008.  
Sentencia C-750 de 2008.  
Sentencia C-1154 de 2008.  
Sentencia C-241 de 2009.  
Sentencia C-428 de 2009.  
Sentencia C-588 de 2009.  
Sentencia T-103 de 2010.  
Sentencia C-122 de 2011.  
Sentencias C-539 de 2011.  
Sentencia C-546 de 2011.  
Sentencia C-415 de 2012.  
Sentencia C-524 de 2013.  
Sentencia C-269 de 2014.  
Sentencia C-150 de 2015  
Sentencia C-621 de 2015.  
Sentencia C-054 de 2016.  
Sentencia C-379 de 2016.  
Auto 288 de 2019.

### **Corte Suprema de Justicia**

#### **Sala de Casación Civil y Agraria**

Sentencia de 10 de septiembre de 1998, radicado 5023.  
Sentencia de 22 de abril de 2004, radicado 7843.  
Sentencia de 22 de septiembre de 2004, radicado 1999-0310-02.  
Sentencia de 22 de septiembre de 2004, radicado 2109.  
Sentencia de 11 de octubre de 2004, radicado 7706.  
Sentencia de 10 de diciembre de 2004, radicado 17380001-1997-0016-02.  
Sentencia de 12 de septiembre de 2005, radicado 47001-3103-003-1993-0248-02.  
Sentencia de 30 de octubre de 2007, radicado 1100131100141993-00558-01.  
Sentencia de 19 de diciembre de 2008, radicado 0131030122003-00190-01.  
Sentencia SC8219-2016.

#### **Sala de Casación Laboral**

Sentencia de 25 de noviembre de 1994, radicado 6922.  
Sentencia de 7 de julio de 1998, radicado 10503.  
Sentencia de 15 de julio de 1998, radicado 10556.  
Sentencia de 16 de marzo de 2000, radicado 13505.

Sentencia de 18 de junio de 2002, radicado 18230.  
Sentencia de 18 de septiembre de 2002, radicado 19001.  
Sentencia de 11 de febrero de 2003, radicado 19646.  
Sentencia de 11 de febrero de 2003, radicado 19480.  
Sentencia de 19 de febrero de 2003, radicado 19836.  
Sentencia de 6 de marzo de 2003, radicado 19248.  
Sentencia de 26 de marzo de 2003, radicado 19828.  
Sentencia de 26 de marzo de 2003, radicado 19936.  
Sentencia de 25 de febrero de 2003, radicado 19542.  
Sentencia de 8 de mayo de 2003, radicado 20036.  
Sentencia de 22 de abril de 2003, radicado 19937.  
Sentencia de 3 de julio de 2003, radicado 20438.  
Sentencia de 4 de julio de 2003, radicado 20451.  
Sentencia de 3 de septiembre de 2003, radicado 20262.  
Sentencia de 18 de febrero de 2004, radicado 21727.  
Sentencia de 19 de febrero de 2004, radicado 20951.  
Sentencia de 27 de mayo de 2004, radicado 22109.  
Sentencia de 17 de junio de 2004, radicado 22551.  
Sentencia de 27 de julio de 2004, radicado 21766.  
Sentencia de 4 de agosto de 2004, radicado 22123.  
Sentencia de 10 de diciembre de 2004, radicado 22554.  
Sentencia de 17 de mayo de 2005, radicado 24903.  
Sentencia de 30 de junio de 2005, radicado 24048.  
Sentencia de 29 de agosto de 2005, radicado 24072.  
Sentencia de 4 de abril de 2006, radicado 26775.  
Sentencia de 25 de mayo de 2006, radicado 26401.  
Sentencia de 13 de junio de 2006, radicado 28820.  
Sentencia de 12 de septiembre de 2006, radicado 27848.  
Sentencia de 26 de septiembre de 2006, radicado 26598.  
Sentencia de 20 de febrero de 2007, radicado 28762.  
Sentencia de 24 de abril de 2007, radicado 30229.  
Sentencia de 30 de julio de 2007, radicado 31025.  
Sentencia de 20 de noviembre de 2007, radicado 28724.  
Sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicado 30941.  
Sentencia de 13 de diciembre de 2007, radicado 31321.  
Sentencia de 22 de julio de 2008, radicado 33813.  
Sentencia de 21 de octubre de 2008, radicado 34507.  
Sentencia de 24 de febrero de 2009, radicado 35324.  
Sentencia de 2 de julio de 2009, radicado 35853.  
Sentencia de 22 de julio de 2009, radicado 35304.  
Sentencia de 28 de julio de 2009, radicado 34803.  
Sentencia de 5 de agosto de 2009, radicado 35119.  
Sentencia de 29 de septiembre de 2009, radicado 34843.  
Sentencia de 27 de octubre de 2009, radicado 34948.  
Sentencia de 16 de febrero de 2010, radicado 39804.  
Sentencia de 1 de marzo de 2010, radicado 37327.

Sentencia de 9 de marzo de 2010, radicado 34925.  
Sentencia de 4 de mayo de 2010, radicado 38594.  
Sentencia de 21 de mayo de 2010, radicado 32963.  
Sentencia de 9 de junio de 2010, radicado 38005.  
Sentencia de 13 de julio de 2010, radicado 38206.  
Sentencia de 18 de junio de 2010, radicado 39512.  
Sentencia de 21 de julio de 2010, radicado 41883.  
Sentencia de 31 de agosto de 2010, radicado 42011.  
Sentencia de 20 de octubre de 2010, radicado 36934.  
Sentencia de 22 de febrero de 2011, radicado 34738.  
Sentencia de 22 de febrero de 2011, radicado 46556.  
Sentencia de 1º de marzo de 2011, radicado 37027.  
Sentencia de 7 de mayo de 2011, radicado 45316.  
Sentencia de 4 de junio de 2007, radicado 28814.  
Sentencia de 8 de junio de 2011, radicado 39416.  
Sentencia de 19 de julio de 2011, radicado 42166.  
Sentencia de 17 de agosto de 2011, radicado 36747.  
Sentencia de 17 de agosto de 2011, radicado 42474.  
Sentencia de 24 de agosto de 2011, radicado 40495.  
Sentencia de 25 de octubre de 2011, radicado 40508.  
Sentencia de 1º de noviembre de 2011, radicado 36468.  
Sentencia de 22 de noviembre de 2011, radicado 44572.  
Sentencia de 8 de mayo de 2012, radicado 35319.  
Sentencia de 8 de mayo de 2012, radicado 41832.  
Sentencia de 20 de junio de 2012, radicado 42540.  
Sentencia de 10 de julio de 2012, radicado 42423.  
Sentencia de 10 de julio de 2012, radicado 42424.  
Sentencia de 17 de julio de 2012, radicado 46825.  
Sentencia de 25 de julio de 2012, radicado 42501.  
Sentencia de 1 de agosto de 2012, radicado 41885.  
Sentencia de 14 de agosto de 2012, radicado 44375.  
Sentencia de 22 de agosto de 2012, radicado 41935.  
Sentencia de 28 de agosto de 2012, radicado 44410.  
Sentencia de 28 de agosto de 2012, radicado 44830.  
Sentencia de 28 de agosto de 2012, radicado 46890.  
Sentencia de 18 de septiembre 2012, radicado 44424.  
Sentencia de 18 de septiembre de 2012, radicado 49822.  
Sentencia de 30 de octubre de 2012, radicado 41945.  
Sentencia de 16 de octubre 2013, radicado 53566.  
SL812-2013 de 16 de octubre de 2013, radicado 40879.  
SL752-2013 de 22 de octubre de 2013, radicado 47298.  
SL771-2013 de 22 de octubre de 2013, radicado 53775.  
SL787-2013 de 6 de noviembre de 2013, radicado 43602.  
SL863-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 41964.  
SL865-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 43749.  
SL866-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 45802.

SL867-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 48611.  
SL871-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 49714.  
SL872-2013 de 4 de diciembre de 2013, radicado 48487.  
SL2054-2014 de 19 de febrero de 2014, radicado 44890.  
SL2916-2014 de 5 de marzo de 2014, radicado 52793.  
SL2924-2014 de 5 de marzo de 2014, radicado 45143.  
SL2930-2014 de 5 de marzo de 2014, radicado 44288.  
SL2934-2014 de 5 de marzo de 2014, radicado 46933.  
SL3006-2014 de 5 de marzo de 2014, radicado 49132.  
SL3210-2014 de 12 de marzo de 2014, radicado 55898.  
SL3263-2014 de 12 de marzo de 2014, radicado 55180.  
SL3343-2014 de 12 de marzo de 2014, radicado 53475.  
SL3355-2014 de 12 de marzo de 2014, radicado 45998.  
SL12376-2014 de 9 de abril de 2014, radicado 44434.  
SL5821-2014 de 30 de abril de 2014, radicado 47308.  
SL5863-2014 de 30 de abril de 2014, radicado 46013.  
SL8641-2014 de 2 de julio de 2014, radicado 51488.  
SL9457-2014 de 16 de julio de 2014, radicado 39846.  
SL10070-2014 de 30 de julio de 2014, radicado 44132.  
SL10637-2014 de 12 de agosto de 2014, radicado 43396.  
SL11377-2014 de 27 de agosto de 2014, radicado 46433.  
SL8644-2014 de 3 de septiembre de 2014, radicado 50259.  
SL6355-2015 de 20 de mayo de 2015, radicado 48100.  
SL2138-2016 de 24 de febrero de 2016, radicado 57129.  
SL3210-2016 de 24 de febrero de 2016, radicado 57386.  
SL3892-2016 de 2 de marzo de 2016, radicado 45209.  
SL5605-2016 de 6 de abril de 2016, radicado 39318.  
SL4618-2016 de 13 de abril de 2016, radicado SL4618-2016.  
SL5868-2016 de 20 de abril de 2016, radicado 48244.  
SL5334-2016 de 27 de abril de 2016, radicado 51352.  
SL5671-2016 de 4 de mayo de 2016, radicado 59042.  
SL6326-2016 de 4 de mayo de 2016, radicado 69458.  
SL8231-2016 de 8 de junio de 2016, radicado 50097.  
SL8552-2016 de 15 de junio de 2016, radicado 63494.  
SL9250-2016 de 29 de junio de 2016, radicado 55979.  
SL9765-2016 de 13 de julio de 2016, radicado 65322.  
SL9766-2016 de 13 de julio de 2016, radicado 53260.  
SL12039-2016 de 19 de julio de 2016, radicado 50067.  
SL11233-2016 de 3 de agosto de 2016, radicado 47580.  
SL12207-2016 de 17 de agosto de 2016, radicado 60811.  
SL12398-2016 de 17 de agosto de 2016, radicado 59155.  
SL12489-2016 de 24 de agosto de 2016, radicado 70206.  
SL12494-2016 de 24 de agosto de 2016, radicado 48828.  
SL13266-2016 de 7 de septiembre de 2016, radicado 58738.  
SL13694-2016 de 14 de septiembre de 2016, radicado 53594.  
SL14476-2016 de 21 de septiembre de 2016, radicado 44364.

SL15407-2016 de 26 de octubre de 2016, radicado 50446.  
SL15962-2016 de 26 de octubre de 2016, radicado 52719.  
SL17043-2016 de 16 de noviembre de 2016, radicado 50578.  
SL17045-2016 de 16 de noviembre de 2016, radicado 53380.  
SL17021-2016 de 16 de noviembre de 2016, radicado 48671.  
SL1087-2017 de 25 de enero de 2017, radicado 55807  
SL1096-2017 de 25 de enero de 2017, radicado 56602  
SL2182-2017 de 15 de febrero de 2017, radicado 52780  
SL3198-2017 de 08 de marzo de 2017, radicado 53729  
SL4091-2017 de 15 de marzo de 2017, radicado 66298  
SL4438-2017 de 22 de marzo de 2017, radicado 64145  
SL4727-2017 de 22 de marzo de 2017, radicado 49620  
SL4948-2017 de 29 de marzo de 2017, radicado 66436  
SL8615-2017 de 7 de junio de 2017, radicado 55748  
SL8830-2017 de 14 de junio de 2017, radicado 50316  
SL9015-2017 de 31 de mayo 2017, radicado 37142  
SL9512-2017 de 21 de junio de 2017, radicado 60191  
SL9588-2017 de 5 de julio de 2017, radicado 53364  
SL10087-2017 de 12 de julio de 2017, radicado 44521  
SL10783-2017 de 12 de julio de 2017, radicado 54036  
SL10089-2017 de 12 de julio de 2017, radicado 46467  
SL11087-2017 de 26 de julio de 2017, radicado 51818  
SL14618-2017 de 30 de agosto de 2017, radicado 56415  
SL14588-2017 de 13 de septiembre de 2017, radicado 52563  
SL15027-2017 de 20 de septiembre de 2017, radicado 56035  
SL17518-2017 de 25 de octubre de 2017, radicado 51168  
SL18437-2017 de 8 de noviembre de 2017, radicado 52728  
SL072-2018 de 31 de enero de 2018, radicado 62577  
SL682-2018 de 7 de febrero de 2018, radicado 64537  
SL779-2018 de 21 de febrero de 2018, radicado 63525  
SL884-2018 de 07 de marzo de 2018, radicado 62907  
SL927-2018 de 14 de marzo de 2018, radicado 63035  
SL937-2018 de 14 de marzo de 2018, radicado 53880  
SL1362-2018 de 25 de abril de 2018, radicado 58898  
SL1341-2018 de 25 de abril de 2018, radicado 51906  
SL1591-2018 de 3 de mayo de 2018, radicado 57853  
SL1734-2018 de 9 de mayo de 2018, radicado 62684  
SL2379-2018 de 20 de junio de 2018, radicado 58007  
SL2599-2018 de 27 de junio de 2018, radicado 70799  
SL2712-2018 de 11 de julio de 2018, radicado 54919  
SL3319-2018 de 18 de julio de 2018, radicado 56828  
SL3327-2018 de 11 de julio de 2018, radicado 53817  
SL3891-2018 de 22 de agosto de 2018, radicado 53314  
SL3967-2018 de 22 de agosto de 2018, radicado 58574  
SL4041-2018 de 12 de septiembre de 2018, radicado 54600  
SL4031-2018 de 5 de septiembre de 2018, radicado 62692

SL4285-2018 de 19 de septiembre de 2018, radicado 79487  
SL1622-2019 de 8 de mayo de 2019, radicado 60005.  
SL2157-2019 de 22 de mayo de 2019, radicado 64350.  
SL2583-2019 de 3 de julio de 2019, radicado 74028.  
SL4040-2019 de 18 de septiembre de 2019, radicado 79319.  
SL4602-2019 de 16 de octubre de 2019, radicado 79655.

### **Sala de Casación Penal**

Sentencia de 28 de octubre de 1996, radicado 10578.  
Sentencia de 9 de septiembre de 1997, radicado 9218.  
Sentencia de 22 de octubre de 1997, radicado 9560.  
Sentencia de 9 de diciembre de 1997, radicado 9691.  
Sentencia de 4 de febrero de 1998, radicado 9765.  
Sentencia de 28 de mayo de 1998, radicado 9623.  
Sentencia de 2 de diciembre 1998, radicado 11346.  
Sentencia de 9 de septiembre de 1998, radicado 10145.  
Sentencia de 2 de febrero de 1999, radicado 11396.  
Sentencia de 25 de febrero de 1999, radicado 10400.  
Sentencia de 3 de junio de 1999, radicado 10143.  
Sentencia de 15 de junio de 1999, radicado 12043.  
Sentencia de 7 de diciembre de 2000, radicado 12560.  
Sentencia de 11 de mayo de 2001, radicado 13371.  
Sentencia de 20 de junio de 2001, radicado 10583.  
Sentencia de 17 de julio de 2001, radicado 12060.  
Sentencia de 19 de julio de 2001, radicado 12743.  
Sentencia de 29 de octubre de 2001, radicado 9665.  
Sentencia de 19 de noviembre de 2001, radicado 10221.  
Sentencia de 3 de diciembre de 2001, radicado 10686  
Sentencia de 18 de enero de 2002, radicado 13053.  
Sentencia de 28 de febrero de 2002, radicado 14951.  
Sentencia de 9 de abril de 2002, radicado 16226.  
Sentencia de 30 de mayo de 2002, radicado 11600.  
Sentencia de 4 de julio de 2002, radicado 10308.  
Sentencia de 18 de julio de 2002, radicado 12568.  
Sentencia de 25 de julio de 2002, radicado 15396.  
Sentencia de 3 de octubre de 2002, radicado 16841.  
Sentencia de 17 de septiembre del 2003, radicado 14905.  
Sentencia de 27 de septiembre de 2002, radicado 16077.  
Sentencia de 21 de julio de 2004, radicado 17709.  
Sentencia de 10 de agosto de 2005, radicado 18340.  
Sentencia de 2 de noviembre de 2006, radicado 25902.  
Sentencia de 29 de julio de 2008, radicado 29788.  
Sentencia de 8 de octubre de 2008, radicado 27779.  
Sentencia de 11 de marzo de 2009, radicado 24213.  
Sentencia de 13 de mayo de 2009, radicado 28626.

Sentencia de 15 de mayo de 2013, radicado 39025.  
Sentencia SP151-2014 de 22 de enero de 2014, radicado 38725.

### **Consejo de Estado**

#### **Sala Plena**

Sentencia de 25 de abril de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00302-01(S).  
Sentencia de 25 de abril de 2000, radicado S-295.  
Sentencia de 25 de abril de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00246-01(S).  
Sentencia de 2 de mayo de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00303-01(S).  
Sentencia de 2 de mayo de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00269-01(S).  
Sentencia de 2 de mayo de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000- 00268-01(S).  
Sentencia de 2 de mayo de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00249-01(S).  
Sentencia de 6 de junio de 2000, radicado S-248.  
Sentencia de 6 de junio de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00348-01(S).  
Sentencia de 11 de septiembre de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00361-01(S).  
Sentencia de 11 de septiembre de 2000, radicado 11001-03-15-000-2000-00293-01(S).  
Sentencia de 26 de noviembre de 2002, radicado 11001-03-15-000-1997-0772-01 (S-772).  
Sentencia de 23 de marzo de 2004, radicado S-394.  
Sentencia de 30 de marzo de 2004, radicado 11001-03-15-000-1996-00597-01 (S-597).  
Sentencia de 30 de marzo de 2004, radicado 11001-03-15-000-1995-00529-01 (S-529).  
Sentencia de 22 de noviembre de 2005, radicado 11001-03-15-000-2004-00401-01(S).  
Sentencia de 3 de octubre de 2006, radicado 11001-03-15-000-2000-00565-01(S).

#### **Sección Primera**

Sentencia de 19 de noviembre de 1998, radicado 4860.  
Sentencia de 9 de septiembre de 1999, radicado ACU-868.  
Sentencia de 23 de marzo de 2000, radicado 5504.  
Sentencia de 18 de mayo de 2000, radicado 4799.  
Sentencia de 25 de mayo de 2000, radicado 5518.  
Sentencia de 8 de marzo de 2001, radicado 25000-23-24-000-2000-0624-01(ACU).  
Sentencia de 27 de abril de 2001, radicado 11001-03-24-000-1999-05057-01(5757).

Sentencia de 14 de junio de 2001, radicado 11001-03-24-000-1999-05675-01(5675).

Sentencia de 23 de agosto de 2001, radicado 25000-23-24-000-1999-0566-01(6894).

Sentencia de 29 de noviembre de 2001, radicado 25000-23-24-000-1999-0314-01(7000).

Sentencia de 14 de marzo del 2002, radicado 25000-23-24-000-2000-00212-01(6990).

Sentencia de 05 de julio de 2002, radicado 25000-23-24-000-1996-7762-01(7212).

Sentencia de 8 de mayo de 2003, radicado 25000-23-24-000-1998-00995-01(7546).

Sentencia de 4 de julio de 2003, radicado 25000-23-24-000-1997-09536-01(7148).

Sentencia de 18 de septiembre de 2003, radicado 25000-23-24-000-1998-00701-01(7467).

Sentencia de 13 de noviembre de 2003, radicado 25000-23-24-000-1996-07417-01(8694).

Sentencia de 19 de febrero de 2004, radicado 05001-23-31-000-1997-02143-01(8992).

Sentencia de 22 de abril de 2004, radicado 17001-23-31-000-2002-00440-01(8641).

Sentencia de 22 de octubre de 2004, radicado 25000-23-24-000-1996-07386-01.

Sentencia de 9 de diciembre de 2004, radicado 76001-23-25-000-2000-01184(8692).

Sentencia de 9 de junio de 2005, radicado 25000-23-24-000-1996-07626-01.

Sentencia de 03 de noviembre de 2005, radicado 25000-23-24-000-1998-00543-01.

Sentencia de 8 de mayo de 2006, radicado 25000-23-24-000-1996-07608-01.

Sentencia de 8 de mayo de 2006, radicado 25000-23-24-000-1999-00402-01.

Sentencia de 16 de mayo de 2007, radicado 25000-23-24-000-1996-07397-01.

Sentencia de 11 de diciembre de 2006, radicado 25000-23-24-000-1997-08922-01.

Sentencia de 30 de agosto de 2007, radicado 68001-23-15-000-1997-12928-01.

Sentencia de 20 de septiembre de 2007, radicado 05001-23-31-000-1997-02499-01.

Sentencia de 1 de noviembre de 2007, radicado 11001-03-26-000-1999-00004-01.

Sentencia de 21 de febrero de 2008, radicado 25000-23-24-000-1996-07997-01.

Sentencia de 27 de marzo de 2008, radicado 25000-23-24-000-2001-00147-01.

Sentencia de 12 de junio de 2008, radicado 11001-03-24-000-2003-00492-01.

Sentencia de 30 de octubre de 2008, radicado 25000-23-27-000-2002-01460-01.

Sentencia de 13 de noviembre de 2008, radicado 25000-23-27-000-2003-00805-01.  
Sentencia de 12 de febrero de 2009, radicado 25000-23-27-000-2002-91444-01.  
Sentencia de 14 de mayo de 2009, radicado 25000-23-24-000-1996-07761-01.  
Sentencia de 21 de mayo de 2009, radicado 25000-23-24-000-1998-00444-01.  
Sentencia de 28 de mayo de 2009, radicado 25000-23-27-000-2003-00806-01.  
Sentencia de 2 de julio de 2009, radicado 25000-23-24-000-1996-07421-01.  
Sentencia de 19 de noviembre de 2009, radicado 05001-23-31-000-1997-02500-01.  
Sentencia de 26 de noviembre de 2009, radicado 76001-23-31-000-2003-03958-01.  
Sentencia de 14 de diciembre de 2009, radicado 25000-23-27-000-2004-90538-01.  
Sentencia de 14 de diciembre de 2009, radicado 76001-23-31-000-2003-02265-01.  
Sentencia de 3 de junio de 2010, radicado 11001-03-24-000-2004-00184-01.  
Sentencia de 22 de julio de 2010, radicado 25000-23-27-000-2007-00038-01.  
Sentencia de 30 de septiembre de 2010, radicado 25000-23-27-000-2004-00537-01.  
Sentencia de 14 de octubre de 2010, radicado 25000-23-27-000-2003-00802-01.  
Sentencia de 28 de octubre de 2010, radicado 25000-23-24-000-1998-00545-01.  
Sentencia de 11 de noviembre de 2010, radicado 66001-23-31-000-2007-00070-01.  
Sentencia de 27 de enero de 2011, radicado 25000-23-27-000-2003-01841-01.  
Sentencia de 27 de enero de 2011, radicado 25000-23-27-000-2004-00536-01.  
Sentencia de 10 de febrero de 2011, radicado 25000-23-27-000-2003-00365-01.  
Sentencia de 7 de abril de 2011, radicado 11001-03-24-000-2005-00288-00.  
Sentencia de 7 de abril de 2011, radicado 25000-23-27-000-2002-01683.  
Sentencia de 28 de abril de 2011, radicado 13001-23-31-000-2003-90018-01.  
Sentencia de 28 de abril de 2011, radicado 76001-23-31-000-2003-00224-01.  
Sentencia de 27 de octubre de 2011, radicado 52001-23-31-000-2003-01631-02.  
Sentencia de 9 de agosto de 2012, radicado 25000-23-27-000-2004-00165-01.  
Sentencia de 15 de noviembre de 2012, radicado 25000-23-24-000-1997-09160-01.  
Sentencia de 15 de noviembre de 2012, radicado 25000-23-24-000-2002-00109-01.  
Sentencia de 19 de febrero de 2015, radicado 41001-23-31-000-2000-03810-02.  
Sentencia de 10 de septiembre de 2015, radicado 25000-23-24-000-2008-90104-01.  
Sentencia de 27 de abril de 2016, radicado 76001-23-31-000-2004-00298-01.

Sentencia de 28 de julio de 2016, radicado 54001-23-33-000-2015-00307-01(PI).  
Sentencia de 15 de diciembre de 2016, radicado 54001-23-33-000-2016-00006-01(PI).  
Sentencia de 13 de junio de 2019, radicado 05001-23-31-000-2008-00675-01.

### **Sección Segunda Subsección A**

Sentencia de 9 de marzo de 2000, radicado 15659.  
Sentencia de 21 de marzo de 2002, radicado 76001-23-31-000-1998-00828-01(2897-01).  
Sentencia de 18 de abril de 2002, radicado 05001-23-31-000-1996-02023-01(1382-01).  
Sentencia de 24 de febrero de 2005, radicado 50001-23-31-000-2000-00228-01(1168-04).  
Sentencia de 26 de octubre de 2006, radicado 41001-23-31-000-1994-07854-01(2468-04).  
Sentencia de 23 de noviembre de 2006, radicado 52001-23-31-000-2000-00665-01(3399-05).  
Sentencia de 22 de mayo de 2008, radicado 25000-23-25-000-2002-01244-01(4880-05).  
Sentencia de 4 de septiembre de 2008, radicado 25000-23-25-000-2001-05653-01(2490-07).  
Sentencia de 12 de febrero de 2009, radicado 25000-23-25-000-2001-06763-02(0422-08).  
Sentencia de 12 de febrero de 2009, radicado 25000-23-25-000-2001-07258-01(0289-08).  
Sentencia de 4 de marzo de 2010, radicado 25000-23-25-000-2001-06053-02(1090-08).  
Sentencia de 17 de agosto de 2011, radicado 76001-23-31-000-2008-00342-01(2203-10).  
Sentencia de 21 de octubre de 2011, radicado 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09).  
Sentencia de 19 de abril de 2012, radicado 70001-23-31-000-2003-01225-02(1779-08).  
Sentencia de 10 de octubre de 2013, radicado 25000-23-25-000-2011-00094-01(0375-13).  
Sentencia de 29 de enero de 2015, radicado 25000-23-42-000-2012-00733-01(3406-13).  
Sentencia de 16 de febrero de 2017, radicado 68001-23-31-000-2006-02724-01(0296-13).  
Sentencia de 15 de marzo de 2018, radicado 25000-23-42-000-2012-01143-01(0851-14).

Sentencia de 10 de mayo de 2018, radicado 19001-23-33-000-2014-00128-01(1936-16).  
Sentencia de 29 de agosto de 2018, radicado 15001-23-31-000-2012-00036-01(0410-16).  
Sentencia de 28 de marzo de 2019, radicado 25000-23-42-000-2013-00305-01(1345-14).  
Sentencia de 11 de abril de 2019, radicado 11001-03-25-000-2011-00214-00(0741-11).  
Sentencia de 03 de octubre de 2019, radicado 11001-03-25-000-2015-00402-00(0923-15).

### **Sección Segunda Subsección B**

Sentencia de 10 de diciembre de 1998, radicado 16186.  
Sentencia de 22 de febrero de 2001, radicado 13001-23-31-000-1993-9293-01(1957-98).  
Sentencia de 9 de noviembre de 2001, radicado 76001-23-31-000-2001-3150-01(ACU-1111).  
Sentencia de 28 de abril de 2005, radicado 25000-23-25-000-2001-05638-01(4731-03).  
Sentencia de 12 de mayo 2005, radicado 70001-23-31-000-1999-01886-01(4430-03).  
Sentencia de 23 de junio de 2005, radicado 25000-23-25-000-2001-05879-01(2065-04).  
Sentencia de 2 de febrero de 2006, radicado 25000-23-25-000-2001-07693-01(4810-04).  
Sentencia de 19 de julio de 2006, radicado 25000-23-25-000-2001-07378-01(2533-04).  
Sentencia de 10 de agosto de 2006, radicado 25000-23-25-000-2001-07812-01(604-05).  
Sentencia de 19 de octubre de 2006, radicado 25000-23-25-000-2001-05684-01(937-04).  
Sentencia de 5 de julio de 2007, radicado 54001-23-31-000-1998-01238-01(0801-06).  
Sentencia de 27 de septiembre de 2007, radicado 25000-23-25-000-2001-09447-01(8274-05).  
Sentencia de 18 de octubre de 2007, radicado 50001-23-31-000-2000-00254-01(4855-04).  
Sentencia de 26 de marzo de 2009, radicado 68001-23-15-000-2003-02733-01(2606-07).  
Sentencia de 16 de abril de 2009, radicado 50001-23-31-000-2003-00372-02(0492-06).  
Sentencia de 21 de mayo de 2009, radicado 25000-23-25-000-2002-08883-01(8380-05).  
Sentencia de 08 de abril de 2010, radicado 15001-23-31-000-2004-03115-01(1026-08).

Sentencia de 4 de noviembre de 2010, radicado 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09).  
Sentencia de 3 de marzo de 2011, radicado 25000-23-25-000-2006-06288-02(1491-10).  
Sentencia de 10 de julio de 2014, radicado 25000-23-25-000-2011-00560-01(2553-13).  
Sentencia de 8 de septiembre de 2016, 13001-23-33-000-2013-00299-01(1085-14).  
Sentencia de 26 de junio de 2018, radicado 11001-03-25-000-2015-01101-00(4970-15).  
Sentencia de 20 de septiembre de 2018, radicado 68001-23-31-000-2006-03414-01(0841-15).  
Sentencia de 20 de septiembre de 2018, radicado 68001-23-31-000-2006-03420-01(0980-15).

### **Sección Tercera Sala Plena**

Sentencia de 31 de enero de 2002, radicado 13001-23-31-000-2001-0034-01(ACU-1165).  
Sentencia de 26 de septiembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-04458-01 (20945).  
Sentencia de 06 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14466-01 (21770).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14211-01(21764).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14212-01(21694).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14232-01 (21814).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14246-01 (21797).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-14247-01 (21777).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1998-01922-01 (21793).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1999-00902-01 (21691).  
Sentencia de 07 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1999-14459-01 (21766).  
Sentencia de 09 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-04469-01 (21788).  
Sentencia de 27 de noviembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-04445-01 (23273).  
Sentencia de 11 de diciembre de 2002, radicado 25000 -23-26-000-1997-14902-01 (21341).

Sentencia de 11 de diciembre de 2002, radicado 25000-23-26-000-1997-04239-01(23270).

Sentencia de 24 de abril de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04132-01(23272).

Sentencia de 24 de abril de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04946-01(23557).

Sentencia de 29 de mayo de 2003, radicado 76001-23-31-000-2002-03177-01(AP).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04218-01(22490).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04230-01(23038).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04893-01(22866).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04898-01(22809).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-15268-01(24538).

Sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1998-01808-01(23259).

Sentencia de 23 de octubre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04447-01(21020).

Sentencia de 13 de noviembre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-13848-01(24556).

Sentencia de 4 de diciembre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1997-04906-01(23545).

Sentencia de 11 de diciembre de 2003, radicado 25000-23-26-000-1999-02193-01(22983)A.

Sentencia de 18 de marzo de 2004, radicado 25000-23-26-000-1997-14453-01(25867).

Sentencia de 25 de marzo de 2004, radicado 25000-23-26-000-1999-01789-01(26071).

Sentencia de 1 de abril de 2004, radicado 25000-23-26-000-1997-14463-01(25983).

Sentencia de 17 de junio de 2004, radicado 25000-23-26-000-1996-13138-01(26242).

Sentencia de 17 de febrero 2005, radicado 25000-23-26-000-1997-13467-01(27131).

Sentencia de 30 de junio de 2005, radicado 25000-23-25-000-2004-00787-01(AP).

Sentencia de 6 de octubre de 2005, radicado 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG).

Sentencia de 5 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-1997-04240-01(21966).

Sentencia de 5 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-1997-04244-01(23166).

Sentencia de 5 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-1997-04892-01(22815).

Sentencia de 5 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-1999-01525-01(27163).

Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-2001-01447-01(27159).

Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicado 25000-23-26-000-2001-00045-01(28908).

Sentencia de 26 de enero de 2006, radicado 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B.

Sentencia de 2 de marzo de 2006, radicado 11001-03-26-000-2005-00017-00(29703).

Sentencia de 15 de agosto de 2007, radicado 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG).

Sentencia de 2 de octubre de 2008, radicado 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG).

#### **Sección Tercera Subsección A**

Sentencia de 19 de julio de 2018, radicado 11001-03-26-000-2015-00021-00(53056).

Sentencia de 13 de diciembre de 2019, radicado 11001-03-26-000-2018-00206-00(63066).

#### **Sección Tercera Subsección B**

Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicado 05001-23-24-000-1996-00568-01(21867).

Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicado 08001-23-31-000-1999-02044-01(30992).

Sentencia de 9 de octubre de 2014, radicado 25000-23-26-000-2001-01264-01(33273).

Sentencia de 12 de diciembre de 2014, radicado 11001-03-26-000-2008-0111-00(36251).

Sentencia de 29 de abril de 2015, radicado 25000-23-25-000-2000-00910-01(27884).

Sentencia de 28 de mayo de 2015, radicado 25000-23-26-000-2002-02226-01(26693).

Sentencia de 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-26-000-2009-00065-00(37012).

#### **Sección Tercera Subsección C**

Sentencia de 23 de mayo de 2012, radicado 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

Sentencia de 12 de agosto de 2013, radicado 70001-23-31-000-2000-00032-01(27176).  
Sentencia de 26 de noviembre de 2013, radicado 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP).  
Sentencia de 13 de febrero de 2015, radicado 73001-23-31-000-1999-00952-02(31187).  
Sentencia de 18 de mayo de 2017, radicado 25000-23-24-000-1997-08997-01(35475).  
Sentencia de 27 de abril de 2020, radicado 81001-23-39-000-2015-00023-01(AP).

#### **Sección Cuarta**

Sentencia de 9 de junio de 2000, radicado 9945.  
Sentencia de 12 de abril de 2002, radicado 08001-23-31-000-1991-08029-01(12627).  
Sentencia de 10 de febrero de 2003, radicado 11001-03-27-000-2001-0366-01(12805).  
Sentencia de 6 de diciembre de 2006, radicado 25000-23-27-000-2002-00832-01(15489).  
Sentencia de 11 de marzo de 2010, radicado 76001-23-31-000-2004-02587-01(17239).  
Sentencia de 4 de noviembre de 2010, radicado 54001-23-31-000-2006-01107-01(17092).  
Sentencia de 22 de marzo de 2012, radicado 85001-23-31-000-2010-00143-01(18842).  
Sentencia de 6 de junio de 2013, radicado 25000-23-24-000-2001-00985-02(17173).  
Sentencia de 17 de septiembre de 2014, radicado 25000-23-27-000-2011-00145-01(19926).  
Sentencia de 5 de febrero de 2015, radicado 85001-23-31-000-2010-00152-02(20654).  
Sentencia de 20 de agosto de 2015, radicado 11001-03-27-000-2011-00028-00(19072).  
Sentencia de 10 de septiembre de 2015, radicado 25000-23-27-000-2012-00434-01(21254).  
Sentencia de 29 de septiembre de 2015, radicado 25000-23-37-000-2012-00027-01(20874).  
Sentencia de 22 de octubre de 2015, radicado 25000-23-37-000-2013-00017-01(21797).  
Sentencia de 12 de noviembre de 2015, radicado 25000-23-27-000-2012-00282-01 (21737).  
Sentencia de 25 de abril de 2016, radicado 25000-23-37-000-2012-00503-01(21246).  
Sentencia de 5 de mayo de 2016, radicado 25000-23-37-000-2013-00029-01 (21714).

Sentencia de 30 de agosto de 2016, radicado 25000-23-27-000-2012-00511-01(21442).

Sentencia de 13 de octubre de 2016, radicado 76001-23-31-000-2010-001732-01(19625).

Sentencia de 11 de mayo de 2017, radicado 11001-03-27-000-2013-00021-00(20179).

Sentencia de 29 de junio de 2017, radicado 25000-23-37-000-2012-00455-01(21724).

Sentencia de 20 de octubre de 2017, radicado 11001-03-27-000-2015-00064-00(22067).

Sentencia de 8 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2015-00086-01(22820).

Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-27-000-2010-00128-01(21641).

Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-27-000-2010-00152-01(22075).

Sentencia de 23 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2015-00313-01(22816).

Sentencia de 29 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2013-00251-01(21938).

Sentencia de 29 de noviembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2015-00049-01(22655).

Sentencia de 6 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2012-00473-01(21258).

Sentencia de 6 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2014-00235-01(23132).

Sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-27-000-2010-00070-01(22057).

Sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2013-00279-01(21855).

Sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2015-00451-01(22949).

Sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2014-00039-01(23129).

Sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2015-00047-01(22658).

Sentencia de 5 de abril de 2018, radicado 25000-23-37-000-2009-00036-02(19792).

Sentencia de 3 de mayo de 2018, radicado 25000-23-37-000-2014-00070-01(23299).

Sentencia de 10 de mayo de 2018, radicado 25000-23-37-000-2014-00159-01(23365).

Sentencia de 14 de junio de 2018, radicado 25000-23-37-000-2012-00450-01(21796).

Sentencia de 14 de junio dos 2018, radicado 25000-23-37-000-2014-00943-02(23407).

Sentencia de 29 de agosto de 2018, radicado 11001-03-27-000-2015-00051-00(21948).

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, radicado 25000-23-37-000-2014-00941-01(23050).

Sentencia de 12 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-27-000-2016-00014-00(22381).

Sentencia de 12 de diciembre de 2018, radicado 25000-23-37-000-2014-01291-01(23288).

Sentencia de 12 de diciembre de 2018, radicado 25000-23-37-000-2015-00099-01(23012).

Sentencia de 12 de febrero de 2019, radicado 25000-23-37-000-2015-00217-01(23462).

Sentencia de 14 de marzo de 2019, radicado 25000-23-37-000-2014-00207-01(24086).

Sentencia de 28 de marzo de 2019, radicado 11001-03-27-000-2016-00026-00(22456).

Sentencia de 2 de mayo de 2019, radicado 11001-03-27-000-2015-00078-00(22161).

Sentencia de 2 de mayo de 2019, radicado 15001-23-33-000-2014-00084-01(22693).

Sentencia de 15 de mayo de 2019, radicado 63001-23-33-000-2016-00412-01(23907).

Sentencia de 6 de junio de 2019, radicado 15001-23-33-000-2013-00863-01(22852).

Sentencia de 6 de junio de 2019, radicado 15001-23-33-000-2015-00274-02(23226).

Sentencia de 25 de julio de 2019, radicado 11001-03-27-000-2012-00054-00(19762).

Sentencia de 12 de septiembre 2019, radicado 25000-23-37-000-2014-00205-01(24118).

Sentencia de 10 de octubre de 2019, radicado

Sentencia de 29 de abril de 2020, radicado 25000-23-37-000-2014-00177-01(24915).