

David Mendieta González

La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA
1803

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS

Colección mejores trabajos de grado

La colección Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, surge con el objetivo de hacer visibles los trabajos de grado de pregrado y posgrado de nuestra Unidad Académica que han sido distinguidos con la máxima calificación, y como una manera de reconocer a quienes, gracias a su esfuerzo, recibieron recomendación de publicación del texto completo por parte de sus jurados.

La acción de inconstitucionalidad en Colombia:

**¿puede la Corte Constitucional establecer límites
al ejercicio ciudadano de esta acción?**

La acción de inconstitucionalidad en Colombia:

¿puede la Corte Constitucional establecer límites
al ejercicio ciudadano de esta acción?

David Mendieta González



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1803

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?

© David Mendieta González

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Edición: 2015

ISBN: 978-958-8890-63-0

Este libro hace parte de la colección
MEJORES TRABAJOS DE GRADO
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Antioquia
Número 24

Corrección de textos: Elkin Ospina

Diseño, diagramación e impresión: Editorial L.Vieco S.A.S.
Calle 21 # 65-31, Medellín

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Carátula: Lux ex tenebris. Francisco de Goya.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Oficina de Comunicaciones
Teléfono (57-4) 219 58 54
Correo electrónico: derecho@udea.edu.co
Página web: <http://derecho.udea.edu.co>
Ciudad Universitaria
Calle 67 No 53-108, bloque 14
A.A. 1226
Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Hecho el depósito que exige la Ley.

Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo. (Ley 23 de 1982).

A esa persona que me enseñó:
El sentido de lo correcto,
El valor de la perseverancia,
La importancia de la superación,

A quien con hechos me mostró,
Que la ética,
No es simplemente una palabra,
Sino una forma de vida,

A quien por su incondicionalidad,
Sacrificio,
Y amor,
Le debo todo lo que soy,

Para ti MADRE

Contenido

Presentación	11
Introducción	13
1. La legitimación activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad en el derecho comparado: los casos italiano, alemán, español y algunos ejemplos latinoamericanos.	17
1.1 Modelo italiano	18
1.2 Modelo alemán	19
1.3 Modelo español	20
1.4 Algunos modelos latinoamericanos.	22
2. Referentes históricos de la acción de inconstitucionalidad en Colombia: la legitimación activa	25
3. La Constitución Política de 1991 y la acción de inconstitucionalidad en Colombia	35
3.1 Requisitos establecidos por el decreto 2067 de 1991 y la Corte Constitucional:	39
3.2 La legitimación activa como criterio de admisión de la acción de inconstitucionalidad.	47
3.3 Caducidad de la acción de inconstitucionalidad.	49
4. Algunas definiciones necesarias para comprender qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia	51
4.1 Derechos fundamentales	51
4.2 Derechos subjetivos	53
4.3 Derecho de acción	54
4.4 Derechos civiles y políticos	61
4.5 Derecho a la supremacía efectiva de la Constitución.	63
4.6 Derecho a la tutela efectiva	64
4.7 Mecanismos de participación ciudadana.	65
5. Límites de la acción de inconstitucionalidad en Colombia	69
Conclusiones	77
Bibliografía	79

Presentación

Nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas ofrece hoy a la comunidad jurídica la obra del profesor DAVID MENDIETA GONZÁLEZ, como fruto destacable del trabajo investigativo de grado de este joven constitucionalista en la Maestría en Derecho. El título del texto plantea ya, de entrada, uno de los problemas teórico-prácticos más acuciantes de nuestro valioso y original instrumento de control constitucional: ¿A quiénes, hasta qué punto y bajo qué parámetros se puede limitar el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en Colombia?

Estamos frente a una rigurosa disertación en la que el hoy profesor MENDIETA GONZÁLEZ profundiza sobre la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad –aporte de nuestro constitucionalismo a la cultura jurídica universal-, subrayando en dicha acción su cualidad de derecho fundamental (derecho a la efectiva vigencia de la Constitución) y mecanismo ciudadano de participación política en una democracia deliberativa. A partir de esta premisa, el análisis se centra en la crítica a las limitaciones que nuestra jurisprudencia constitucional ha venido introduciendo a dicha acción, especialmente las gravosas cargas procesales y argumentativas que se imponen al ciudadano demandante (tecnicismos de la demanda), los términos de caducidad de la acción y los recortes a la legitimación por activa (titularidad de la acción), puntualmente su negación a los ciudadanos condenados por sentencia penal.

Para la comunidad académica de la Facultad es motivo de orgullo mostrar este nuevo logro de nuestro quehacer académico. No obstante la dimensión técnico- normativa de los temas, nos acercamos a ellos con espíritu crítico y sentido de pertinencia social. De esta guisa, nuestros alumnos y profesores con sus disquisiciones van contribuyendo a la construcción cotidiana del complejo y exigente modelo del Estado constitucional, social

y democrático de derecho, como paradigma de juridicidad. Es este uno de los méritos que hacen significativa la publicación que hoy entregamos.

Tulio Chinchilla
Profesor de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

Introducción

Pensar que la Constitución es la culpable de nuestras vicisitudes ha sido de arraigo en el devenir histórico colombiano. Un nuevo texto constitucional o una gran reforma han sido las soluciones simplistas a nuestros males, soluciones que ignoran la problemática de fondo: la injusticia social, la corrupción y el dogmatismo político.

Durante la historia constitucional colombiana a muchos se les ha encargado el control constitucional, unas veces al legislador, otras al poder ejecutivo o al judicial. Controles eclécticos, mixtos, entre otros. Existe, no obstante, una institución en nuestro ordenamiento jurídico que vale la pena estudiar detenidamente y es la acción de inconstitucionalidad. Hernando Valencia Villa¹ al referirse a esta garantía constitucional dice que es probablemente la única contribución significativa del derecho colombiano al derecho occidental.

La acción de inconstitucionalidad, cuenta con algo más de 100 años de vigencia ininterrumpida en Colombia; sin embargo, la falta de definición por parte de la Constitución y el manejo dado por la Corte Constitucional han generado un problema de indeterminación de esta institución de control del poder público. El sustento normativo de la figura parte del artículo 40 N° 6 de la Constitución Política de 1991, al establecer que es un derecho del ciudadano participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo este derecho le permite interponer acciones en defensa de la Constitución y de la Ley. Nos encontramos entonces frente a un derecho, que según su ubicación en el texto constitucional, hace parte del capítulo de los derechos fundamentales y acorde con el artículo 85 de la Carta Magna es de aplicación inmediata. Son normas que reafirman la existencia de la acción de inconstitucionalidad los artícu-

¹ VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla: Una Crítica al Constitucionalismo Colombiano*, Fondo Editorial CEREC, Segunda Edición, 1997. Pág. 46.

los 241, 242 y 379 C.P. Pero la Corte Constitucional, en diferentes fallos, ha calificado esta institución como un derecho político en sí mismo,² un mecanismo de protección de un derecho humano,³ también como un mecanismo de participación ciudadana,⁴ a pesar de que nuestra Constitución y la Ley dicen cuáles son estos mecanismos.⁵

¿Qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia? ¿Es un derecho humano? ¿Un mecanismo de protección de un derecho humano? o ¿Un mecanismo de participación ciudadana? Es ahí donde radica la razón de ser del presente trabajo, pues las conclusiones del mismo servirán para explicar si es constitucionalmente aceptable que se le impida a algunas personas instaurar este tipo de acciones (menores de edad, extranjeros, personas jurídicas, condenados por sentencia judicial, entre otros) y si la Corte Constitucional puede establecer rígidos requisitos de procedibilidad para este tipo de acción, como efectivamente se ha venido haciendo, especialmente a partir de 2001.⁶

El *objetivo general* del trabajo es establecer ¿qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia?, para después determinar si es legítimo que la Corte Constitucional limite su ejercicio. Los *objetivos específicos* son: Elaborar un estudio comparado, en torno a quiénes poseen legitimación activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad en algunos orde-

2 "Son Titulares de la acción pública de inconstitucionalidad las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía. No existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los magistrados de la Corte Constitucional. No puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral". Sentencia C-03 de 1993, Corte Constitucional de Colombia. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Subrayado fuera de texto. "La acción de inconstitucionalidad constituye un derecho político y ciudadano de aplicación inmediata y mediante ella la Corte Constitucional en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental decide, con fuerza erga omnes, si el contenido material de las disposiciones demandadas se ajustan o no a la Lex Superior." Sentencia C-708 de 2002, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Subrayado fuera de texto.

3 "El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la supra legalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano". Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao.

5 Artículo 103, Constitución Política de Colombia y Ley 134 de 1994 de los mecanismos de participación ciudadana.

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

namientos jurídicos, diferentes al colombiano; realizar un análisis de los antecedentes históricos de la acción de inconstitucionalidad en Colombia, especialmente en lo relacionado con la legitimación activa; determinar cuáles han sido los límites que ha establecido la Corte Constitucional al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en Colombia a partir de 1991; formular algunas definiciones necesarias para comprender la acción de inconstitucionalidad en Colombia; y finalmente, establecer cuáles son los límites constitucionales para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en Colombia.

Los *instrumentos de investigación* utilizados, de acuerdo con la naturaleza del trabajo de profundización, fueron: primero, el análisis de textos doctrinales de autores clásicos y contemporáneos de la teoría jurídica y constitucional; según queda constancia en las referencias bibliográficas, pues se ha consultado y utilizado un amplio número de autores; segundo, el análisis comparado de diversos textos constitucionales nacionales e internacionales; tercero, el estudio de documentos históricos para poder desarrollar el origen y la evolución hasta nuestros días de la figura de la acción de inconstitucionalidad en Colombia; cuarto, rastreo y estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las diferentes categorías dadas a la acción de inconstitucionalidad en Colombia y quinto, análisis bibliográfico que permita establecer de manera conceptual cuál es la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad en Colombia.

1. La legitimación activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad en el derecho comparado: los casos italiano, alemán, español y algunos ejemplos latinoamericanos

Algunos países europeos, después de la Primera Guerra Mundial, constitucionalizaron sus ordenamientos jurídicos con la implementación de tribunales constitucionales,⁷ pero este proceso se consolidó después de la Segunda Guerra mundial con la democratización de los Estados que habían caído en el totalitarismo de entre guerras.⁸ Posteriormente se extendió a Latinoamérica a medida que se fueron superando las diferentes dictaduras del siglo XX.⁹

En aras de hacer efectiva la supremacía de la Constitución, se establecen diferentes mecanismos de control de constitucionalidad; entre ellos, la acción de inconstitucionalidad, esto es, la posibilidad que tienen algunas personas —que ostentan una calidad especial de índole política, territorial, ciudadana o popular— de acudir ante la autoridad constitucional del Estado, para que esta determine si una Ley, y en algunos casos toda norma con fuerza material de Ley, está acorde o no a los preceptos constituciona-

7 Para estudiar el proceso histórico Europeo ver: Cruz Villalón, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEPC, Madrid. 1987.

8 "Parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de gobierno no democrático o de una tensión interna importante pueda encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su forma de gobierno." Capelletti, Mauro. ¿Renegar de Montesquieu?: la expansión y legitimidad de la justicia constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, Madrid, 1986.

9 Para Samuel Huntington, el proceso de democratización de los diferentes estados se encuentra dividido en tres olas; la primera habría comenzado a principios del siglo XIX, influenciada por la independencia de los EEUU e iría hasta 1926, cuando el número de democracias alcanzó 29. La segunda ola democrática, se da después de la Segunda Guerra Mundial y va hasta 1966 y la denominada "Tercera ola" abarcará las décadas del ochenta y noventa, durante las cuales más de treinta países hicieron transiciones hacia la democracia. Huntington, Samuel. *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*. Ed: Paidós. Barcelona. 1994.

les y, en caso negativo, para que dicha norma sea declarada inconstitucional para su correspondiente salida del ordenamiento jurídico por carecer de validez jerárquica, con lo que se establece un control de constitucionalidad abstracto y concentrado.

La acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a la legitimación activa, es decir, acorde a quien puede pedirle al tribunal constitucional que determine si una norma es o no constitucional, se ha dividido en dos tipos: La acción de inconstitucionalidad restringida, y la acción de inconstitucionalidad amplia o popular. La primera solo puede ser instaurada por algunas autoridades del Estado; la segunda, por cualquier ciudadano —y en otros casos por cualquier persona—. La primera, con gran aceptación en Europa y la segunda, de arraigo en América Latina.¹⁰

A continuación, se exponen algunos ejemplos relevantes de cómo funciona esta institución en varios países y cómo en la mayoría de los casos la legitimación para iniciar la acción es restringida a pocas autoridades, ya sea por razones territoriales, políticas o funcionales.¹¹ Es importante resaltar que los diferentes casos planteados tienen sus propias particularidades y su mención no significa que sean los únicos.

1.1. Modelo italiano

10 La acción ciudadana de inconstitucionalidad no ha sido vista con buenos ojos en Europa y varias son las razones para su desaprobación, un ejemplo de lo anterior es lo expresado por la Dra. María Asunción García, quien afirma: “Si bien la legitimación activa de los ciudadanos para instar la apertura de un proceso abstracto de inconstitucionalidad puede considerarse una opción válida, es al mismo tiempo, en nuestra opinión, enormemente problemática y plantea una estructura de la justicia constitucional que no es simple mezcla de los dos modelos clásicos sino que implica una filosofía radicalmente distinta a la de ambos sistemas. En primer lugar, se aparta del modelo europeo, basado en el proceso abstracto de constitucionalidad como fórmula política de garantía de un orden constitucional concreto, garantía depositada en los órganos públicos que integran los poderes del Estado; pero es que además se distancia del modelo norteamericano en el que el control de constitucionalidad que de forma indirecta instan los actores procesales no es en ningún caso un control abstracto (como el que tiene lugar en el supuesto de legitimación activa de particulares en la acción de inconstitucionalidad) sino que aparece vinculado a la aplicación específica de una norma a un supuesto procesal concreto, fuera del cual no es posible el ejercicio de la acción”. García Martínez, María Asunción. El control de constitucionalidad de las Leyes: El recurso y cuestión de inconstitucionalidad. Ed. Jurista editores. Lima. 2005. Pág. 194 y 195.

11 “La legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional se configura de una manera muy restrictiva. Al Tribunal Constitucional no pueden acceder los ciudadanos. Los ciudadanos acceden al poder judicial, pero no al Tribunal Constitucional. Al Tribunal Constitucional solo tienen acceso determinados órganos o fracciones de órganos políticos o el poder judicial”. Pérez Royo, Javier. En: “Curso de Derecho Constitucional”, Ed. Marcial Pons, 2007. Madrid. Pág. 140.

En el modelo italiano, el gobierno puede cuestionar la constitucionalidad de una Ley regional por considerar que se excede en las competencias dadas a las regiones, pero estas a su vez también pueden acudir ante la Corte, en aquellos casos en los que consideren que una Ley de orden estatal o acto con su mismo valor, invade una o varias de sus competencias; en ambos casos establece el término perentorio de sesenta días para impugnar la norma; la acción de inconstitucionalidad italiana cumple claramente una función territorial.¹²

1.2. Modelo alemán

En Alemania, el Tribunal Constitucional está facultado para revisar si una norma de menor jerarquía está acorde o no con la Constitución alemana. Esta posibilidad se encuentra consagrada en el artículo 93, numeral 1, incisos 2 y 2a,¹³ es el llamado *abstrakte Normenkontrolle*. Es un control abstracto, pues el análisis de constitucionalidad no se realiza sobre los efectos de la aplicación de una norma a un caso concreto.¹⁴

Todas las normas son susceptibles de este control de constitucionalidad, ya sean federales o de los Länder, vigentes antes o después de la expedición de la Ley fundamental de Bonn. Acorde con el artículo 25 de la Constitución de Alemania, existe también control de constitucionalidad previo; es el caso de las Leyes de aprobación de tratados internacionales, que según ha dicho el Tribunal Constitucional, se realiza con el propósito

12 "El Gobierno, cuando considere que una Ley regional excede la competencia de la Región, podrá promover la cuestión de legitimidad constitucional ante la Corte constitucional dentro de sesenta días contados desde su publicación.

Una Región, cuando considere que una Ley o un acto con valor de Ley del Estado o de otra Región lesione su esfera de competencia, podrá promover cuestión de legitimidad constitucional ante la Corte constitucional dentro de sesenta días contados desde la publicación de la Ley o del acto con valor de Ley."

Artículo 127 de la Constitución de la República Italiana.

13 "1. El Tribunal Constitucional Federal decidirá (...)

(2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal. Artículo 93. Ley Fundamental de Bonn.

14 Sin embargo, en el modelo alemán es posible hablar de control de constitucionalidad concreto, como es el caso de la cuestión de inconstitucionalidad contenida en el artículo 100 numeral 1° de Ley Fundamental de Bonn que dice: "En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una Ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una Ley regional con una Ley federal."

de evitar que se genere responsabilidad internacional del Estado alemán en una posible declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado internacional.¹⁵

Si la norma cuestionada es federal, el referente será la Constitución, pero si es una norma de uno de los Länder, entonces deberá cumplir con los preceptos constitucionales y del resto de normas federales.

En Alemania, la legitimación activa obedece a criterios territoriales y de protección a minorías parlamentarias, pues pueden hacer uso de la acción el gobierno federal y el gobierno de cada uno de los Länder y al menos un tercio de los parlamentarios del Bundestag o cámara baja y les es negada esta posibilidad a los miembros de la cámara alta o Bundesrat.

El Gobierno Federal, el de los Länder y los miembros de la cámara baja en el porcentaje exigido, no están sujetos a iniciar la acción dentro de un plazo perentorio, lo que le otorga cierto dinamismo a la figura en Alemania.

En el caso alemán, la legitimación se otorga solo a determinados órganos políticos y/o territoriales, lo que es característico de sistemas de control de constitucionalidad concentrado de origen kelseniano, en contraste con lo que ocurre en Colombia, donde está legitimado cualquier ciudadano en ejercicio, constituyéndose en un derecho político, que no está dado a ninguna autoridad por razones territoriales, políticas o funcionales.

Sin embargo, en el Land de Baviera, existe una situación particular, pues allí se consagra una acción de inconstitucionalidad popular en la que la legitimación y el interés pertenecen al pueblo; por lo tanto, cualquier persona está facultada para instaurar la acción sin requerir un interés concreto, directo, personal o que se le haya causado lesión o perjuicio alguno.¹⁶

1.3. Modelo español

El modelo español de legitimación para el control “abstracto” de constitucionalidad se aproxima bastante al alemán, que a su vez fue influenciado por el modelo italiano. La institución del recurso de inconstitucionalidad

15 “Las normas generales del derecho de gentes (Volkerrecht), constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las Leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal.” Artículo 25. Ley Fundamental de Bonn.

16 “todo habitante de Baviera que se sienta lesionado en sus derechos constitucionales por un poder público, puede reclamar la protección del tribunal constitucional bávaro” Artículo 98.4 de la Constitución de Baviera.

está consagrada en los artículos 161-1 y 162-1, de la Constitución española de 1978.¹⁷

En España se le da el nombre de recurso de inconstitucionalidad, a pesar de no existir un proceso previo, y están legitimados para instaurarlo: el Presidente del gobierno y órganos legislativos y ejecutivos autonómicos, las minorías parlamentarias (50 diputados y 50 senadores) y el defensor del pueblo; esta es tal vez una de las particularidades más destacadas de este sistema.¹⁸

España ha sido el primer país en que se ha legitimado al defensor del pueblo¹⁹ para interponer el recurso de inconstitucionalidad y su ejemplo ha sido seguido por varios países europeos y latinoamericanos, atribuyéndole a su Ombudsman la legitimación para impugnar directamente la constitucionalidad de las Leyes. Es el caso, por ejemplo de Polonia o Ucrania, en el viejo continente; en América tenemos como ejemplos la Constitución guatemalteca de 1985, la peruana de 1993 o la venezolana de 1999.

Esta posibilidad acercaría el modelo español a una acción popular, por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo; sin embargo, esto no se ha materializado, el caso español es más compatible con el modelo de legitimación restringida, pero no tanto como el italiano o el alemán.

En la praxis, el papel del defensor del pueblo español en los recursos de inconstitucionalidad ha sido discreto. Su actuación más comprometida la constituyó probablemente el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/84, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sus-

17 "1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada."

Artículo 161, numeral 1, literal a. Constitución española de 1978.

"1. Están legitimados:

Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas."

Artículo 162, numeral 1, literal a. Constitución española de 1978.

18 Para estudiar más a fondo la figura del recurso de inconstitucionalidad en España ver: Balaguer C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. Madrid: CEPC, 2001; García Martínez, Asunción. El recurso de inconstitucionalidad: El proceso directo de inconstitucionalidad. Madrid: Trivium S.A., 1992, entre otros.

19 Su legitimación constitucional es ratificada en la LO 3/81.

titutoria, en la que el Tribunal Constitucional dictó la sentencia 160/87, desestimatoria del recurso.

El Ombudsman español, podría tener un papel protagónico —en calidad de garante del pueblo y su derecho a la Constitución de 1978— en aquellos casos en que una Ley, u otra norma con fuerza material de Ley, la contraríen, aunque es un camino poco explorado en España.²⁰

1.4. Algunos modelos latinoamericanos

En América Latina, muchos países han instaurado el sistema de control de constitucionalidad abstracto, ya sea de tipo restringido o popular.

Con carácter restringido tenemos el caso de Perú, donde existen varias autoridades legitimadas para instaurar la acción, incluso el pueblo en un número plural.²¹ En México, la figura es reciente; aunque la Constitución mexicana data de 1917, esta forma de control jurídica se estableció a partir de la reforma constitucional de 1994, la cual fue adicionada en 1996 y 2011;²² mientras que en Brasil se faculta al Supremo Tribunal Federal, en los términos de los artículos 102 y 103, en calidad de garante de la Constitución de la República Federativa del Brasil, expedida en 1988, para conocer las acciones de inconstitucionalidad.²³

Además de Colombia, en América Latina otros países han legitimado al ciudadano para instaurar acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o sala de constitucionalidad, según el caso; así sucede en El Salvador,²⁴ Nicaragua²⁵ y Ecuador;²⁶ este último —en su Constitución de 2008— prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano o ciudadana, de manera individual o colectiva, pueda instaurar este tipo de acción. Más recientemente Bolivia, que conforme a la Constitución de

20 Valoración hecha por: Balaguer C. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad. Madrid: CEPC, 2001. p. 81 y ss.

21 Constitución peruana, Artículo 203.

22 Constitución de los Estados Unidos de México de 1917, artículo 105.

23 Constitución de la República Federativa del Brasil, artículos 102 y 103.

24 Constitución de la República del Salvador de 1983, artículo 172.

25 Constitución de la República de Nicaragua de 1987, artículo 187.

26 Constitución Política del Ecuador 2008, artículo 439.

2009, amplía la posibilidad de demandar cualquier norma a toda persona individual o colectiva.²⁷

En Venezuela²⁸ y Panamá²⁹ se va más allá, en cuanto se reconoce legitimación a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera o incluso, que no tenga la edad necesaria para ejercer sus derechos políticos.

En Guatemala³⁰ se reconoce legitimación también a cualquier persona, pero solo con el auxilio de tres abogados colegiados activos. En Uruguay,³¹ Honduras³² y Paraguay³³ se exige, en cambio, un interés personal, legítimo y directo para que cualquier persona pueda impugnar la constitucionalidad de una norma, frente a una situación concreta.

En Chile,³⁴ una reforma del año 2005 estableció la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, siempre y cuando el mismo Tribunal haya declarado la inaplicación de la norma, en un análisis de constitucionalidad previo.

27 Constitución de la República de Bolivia de 2009, artículo 132.

28 En Venezuela, la acción de inconstitucionalidad está abierta a cualquier persona sin necesidad de invocar un interés especial y está exenta de plazos de caducidad en los términos de los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

29 Constitución de la República de Panamá de 1972, artículo 203.

30 Constitución de la República de Guatemala de 1985, artículo 267.

31 Constitución uruguaya, artículo 258.

32 Constitución de la República de Honduras de 1982, artículo 184.

33 Constitución de la República del Paraguay de 1992, artículo 260.

34 Constitución de la República de Chile de 1980, reformada en 2005, artículo 93.

2. Referentes históricos de la acción de inconstitucionalidad en Colombia: la legitimación activa

La acción de inconstitucionalidad que hoy tenemos en Colombia data de 1910; sin embargo, la posibilidad de que un ciudadano pudiese acudir ante una autoridad para demandar una norma, por ser contraria a la Constitución, no ha sido ajena a la historia constitucional del país, incluso en fechas anteriores a la ya mencionada.³⁵

La necesidad del control de constitucionalidad de las Leyes y demás normas con fuerza material de Ley surge en Colombia con la idea misma de Constitución. Ya el texto constitucional de Cundinamarca de 1811, para muchos la primera Constitución de la América hispánica³⁶, permitía a cualquier ciudadano hacer uso de una institución que algunos tratadistas, como Carlos Restrepo Piedrahita han llamado “acción popular”.³⁷

La Constitución del Estado de Cartagena de Indias, del 14 de junio de 1812, también les reconoció a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar

35 Para un estudio más detallado de la historia y evolución de la acción de inconstitucionalidad en Colombia ver: Mendieta González, David. La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. En: *Vniversitas*. N° 120. Pontificia Universidad Javeriana. Enero-junio 2010. p. 61 y ss.

36 Uprimny, Leopoldo. “Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien”. Estudio presentado en el coloquio internacional convocado por el instituto Max Planck para derecho y derecho internacional de extranjeros, incluido en el volumen colectivo *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Heidelberg, 1962, Heymanns Verlag KG, Köln- Berlín. Dice Uprimny: “La Constitución del “Estado” de Cundinamarca fue la primera constitución de la antigua América española.”

37 “Habrán un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución” (Art. 9 del título I). Restrepo Piedrahita, Carlos. *Tres ideas constitucionales*, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1978. Pág. 17.

la Ley, pero únicamente durante su trámite³⁸. La segunda Constitución de Cundinamarca de 1812, en su artículo 62, Título IV, permitía a cualquier ciudadano elevar su queja ante el Senado conservador (quienes eran los encargados de velar por la Constitución) en caso de que uno de los tres poderes o alguno de sus miembros, quebrantara notoriamente algún artículo constitucional.

Los siguientes ejemplos de instituciones con las características de la acción de inconstitucionalidad los encontramos en la Ley 3ª de 1850³⁹ —que le permitía a los ciudadanos cuestionar ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales— y en la Constitución de 1853, que en su artículo 42, Numeral 6°, al referirse a las competencias de la Corte Suprema de Justicia, establecía la obligación de esta corporación de decidir sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en caso de ser contrarias a la Constitución o a las Leyes de la República.⁴⁰ En este mismo año, en la provincia de Santander, fue expedida una Constitución que —en su artículo 55— establecía la posibilidad de que cualquier habitante de la provincia, funcionario público o interesado, pudiera pedir la anulación de las ordenanzas provinciales y de los acuerdos de los cabildos por contradecir los preceptos constitucionales.⁴¹

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en el artículo 72,⁴² previó la posibilidad —a petición de cualquier ciudadano o del

38 “Serán admitidas y tenidas en consideración, según su mérito, las observaciones o reparos que cualquier ciudadano quiera presentar por escrito al proyecto de Ley antes de votarse, como sean sencillas, concisas y oportunas, y en ellas se guarde la moderación, decoro y respeto debidos.” Título VII, artículo 1°, numeral 16, Constitución del Estado de Cartagena de indias de 1812.

39 “Cuando las objeciones hayan versado sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del proyecto, después de puesta la sanción en el caso del artículo anterior, el funcionario respectivo tiene el deber de pedir inmediatamente la anulación de la ordenanza ante la corte suprema de justicia, y la del acuerdo ante el tribunal del distrito, previo informe del personero provincial o parroquial, en su caso, y sin que por esto se suspenda la ejecución de tales actos.

Parágrafo único. Esta disposición no excluye el derecho que tiene todo ciudadano para pedir la anulación, cuando ella no ha sido propuesta por el funcionario a quien corresponde” Artículo 23 de la Ley 3ª de 1850. Congreso de la Nueva Granada.

40 “La Suprema Corte de la Nación se compone de tres Magistrados elegidos popularmente en propiedad y por el término de cuatro años, y nombrados en las faltas temporales por el Poder Ejecutivo. Corresponde a la Suprema Corte de la Nación: (...) 6. Resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución y a las Leyes de la República.” Constitución de la Republica de la Nueva Granada. Artículo 42, numeral 6°

41 “Cualquier funcionario o habitante de la provincia, o interesado de fuera de ella, tiene derecho de pedir ante el respectivo tribunal de distrito la anulación de todas o de parte de las ordenanzas provinciales, por ser opuestas a esta Constitución, i de los acuerdos de los cabildos, cuando sean opuestas a la Constitución o las Leyes de la República, o la Constitución u ordenanzas provinciales” Constitución de la Provincia de Santander de 1853, artículo 55.

42 “Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto

procurador general— de suspensión y anulación de actos de los estados federados por ser contrarios a ella; correspondía a la Corte Suprema Federal suspender el acto e informar al Senado para que este determinara o no su anulación.⁴³

La Constitución regeneracionista de 1886 no estableció la acción de inconstitucionalidad y dejó el control de constitucionalidad en manos de la Corte Suprema de Justicia, pero solo a petición presidencial y por vía de objeción de un proyecto de Ley, lo que significaba que no existía un control de constitucionalidad posterior a las Leyes. Esto era herencia de la creencia francesa de la bondad y perfección de la Ley, por ser emanación directa del legislador, quien a su vez representaba los intereses del pueblo.⁴⁴

Durante esta época se dieron fuertes enfrentamientos entre los defensores de la supremacía de la Constitución y quienes avalaban la perfección de la Ley. Muestra de esto es la expedición en 1887 de dos Leyes opuestas: la 57,⁴⁵ que reforzó la idea de supremacía constitucional y la 153,⁴⁶ que expresamente consagró la supremacía de la Ley sobre la Constitución. Basándose en esta última Ley, la misma Corte Suprema declaró su falta de competencia en la revisión de la constitucionalidad de Leyes.⁴⁷ La supremacía de la Constitución daba paso a la primacía de la Ley.

sean contrarios a la Constitución o a las Leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos". Constitución de los Estados Unidos de Colombia, 1863. artículo 72.

43 Gómez Serrano. Laureano. El Control de Constitucional en Colombia: Evolución Histórica. Ediciones Doctrina y Ley, 2007. pág. 105.

44 Para un estudio más detallado sobre la dogmática jurídica francesa, ver: Nino. Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2005. p. 323 y ss.

45 "Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella". Ley 57 de 1887.

46 "Artículo 6º.- Una disposición expresa de Ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución". Ley 153 de 1887. Este artículo fue derogado por el acto legislativo 03 de 1910.

47 "La Corte no puede acogerse a este argumento, y se funda para ello en que al Poder Judicial no le está atribuida la interpretación general y auténtica de la Constitución o de las Leyes sustantivas, ni le es permitido dejar de observar estas porque las juzgue contrarias a la Constitución".
"No está establecido en la República ningún tribunal o autoridad que tenga la facultad de declarar que una Ley deja de ser obligatoria por ser contraria a un precepto constitucional".
"Al contrario, el artículo 6º de la Ley 153 antes mencionado, dice que una disposición expresa de la Ley posterior a la Constitución, se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución...". Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, número 155, año III, septiembre 28 de 1889, p. 403.

Sin embargo, muchos reclamaban regresar a la supremacía constitucional. Es el caso de Felipe Paúl, quien era uno de los juristas más influyentes del país, había participado en el Consejo Nacional Constituyente de 1885 y en su momento manifestó la necesidad de proteger al individuo de los poderes legislativo y ejecutivo.⁴⁸

Juan C. Arbeláez, en calidad de representante a la Cámara, presentó ante esta corporación, en 1894, un proyecto de Ley que establecía un control de constitucionalidad de las Leyes compartido entre la Corte Suprema de Justicia —con carácter suspensivo— y el Congreso de la República —con carácter definitivo—, legitimando a todo colombiano varón, mayor de edad y a las personas jurídicas para instaurar la acción,⁴⁹ pero el proyecto no fue aprobado, pues para la época la supremacía de la Constitución era meramente formal, en ese entonces la Ley oficiaba como la gran fuente del derecho⁵⁰.

En la ciudad de Medellín, en 1904, una reunión bipartidista llamada Junta de Conciliación de Antioquia, buscó restablecer la unidad de los colombianos luego de las guerras civiles de 1895, la de los mil días (1899- 1902) y la separación de Panamá. Esta junta propuso, sin éxito, organizar los poderes públicos para asegurar su independencia y hacer de la Corte Suprema de Justicia juez de constitucionalidad de las Leyes, a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano.⁵¹

48 "Pues bien, con el transcurso del tiempo... se pensará en reformar la Constitución en el sentido de establecer un alto tribunal que decida de los casos de inconstitucionalidad de una Ley, cuando ella no haya sido objetada por el gobierno, y entonces se atribuirá a la Corte Suprema, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, la delicada función de amparar al individuo contra los poderes Legislativo y Ejecutivo... los que estamos viejos, fatigados, no veremos esto, pero de esta reforma disfrutará nuestros hijos". Anales de la Cámara de Representantes, N° 6, del 13 de agosto de 1894.

49 "Artículo 1.- Los colombianos varones y mayores de edad y las personas jurídicas pueden denunciar ante la Corte Suprema de Justicia las Leyes nacionales que estimen inconstitucionales. La denuncia se hará por escrito y se expresarán en él las razones por las que se estima que la Ley denunciada es inconstitucional."

"Artículo 6°.- La Corte resolverá sobre la inconstitucionalidad de la Ley denunciada, dentro de los 20 días después de la audiencia.

Si declara que la Ley es inconstitucional, se suspenderá su cumplimiento. De la resolución de la Corte se dará cuenta a la siguiente Legislatura en que el personal de la Cámara de Representantes se haya renovado; y si el Congreso declarase, en un solo debate en cada Cámara, que considera constitucional la Ley, esta se observará." Anales de la Cámara de Representantes, N° 17, del 25 de agosto de 1894. p. 132.

50 Nótese que aún estaba vigente el artículo 6° de la Ley 153 de 1887 que solo fue derogado mediante el artículo 40 del acto legislativo 3° de 1910.

51 "Organizar los poderes públicos, guardando la independencia y separación recíproca entre ellos; y hacer a la Corte Suprema de Justicia árbitro e intérprete de la inteligencia y constitucionalidad de las Leyes a pedimento del ministerio público o de los ciudadanos". Restrepo, Carlos E. Texto de Orientación Republicana. Tomo I. s.f. p. 176.

Frente a los abusos que venía cometiendo el ejecutivo, a través del estado de sitio,⁵² el Congreso de la República había aprobado la Ley 2ª de 1904 que establecía el control de constitucionalidad de los decretos legislativos, a petición de cualquier ciudadano y previa audiencia del Procurador General de la Nación,⁵³ pero la vigencia de dicha acción popular fue efímera, pues fue derogada tan solo un año después mediante la Ley 8ª de 1905. El país estaba ya en presencia de su primer dictador militar del siglo XX, Rafael Reyes, quien llevó con mano fuerte las riendas de Colombia entre 1904 y 1909, en el denominado “Quinquenio de Reyes”

Rafael Reyes es elegido presidente y toma posesión el 7 de agosto de 1904 y durante 5 años gobernará a Colombia con una mezcla de autoritarismo propio de un militar y las limitaciones de un país atrasado. Reyes abandona la presidencia el 7 de junio de 1909 después de haberse salvado de un atentado y no resistir la presión social en contra de su mandato⁵⁴. Es importante resaltar cómo los abusos de una dictadura nos regresaron a la senda del constitucionalismo.

En 1910 se realizó una de las reformas constitucionales más importantes en la historia de Colombia; ello gracias a un movimiento político denominado Unión Republicana, liderado por Carlos E. Restrepo que buscaba sacar al país de la lucha bipartidista e implementar una Constitución verdaderamente nacional e incluyente y no el trofeo de guerra de un bando

52 Cuando el Congreso de la República decide objetar su política fiscal, Reyes decide cerrar el Congreso, apresura y destierra a algunos de sus opositores y decreta turbado el orden público mediante el decreto del 29 de diciembre de 1904. Gómez Serrano. Laureano. *El Control de Constitucional en Colombia: Evolución Histórica*, Ediciones Doctrina y Ley, 2007. pág. 139.

53 “Artículo 2º.- La Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente, en sala de acuerdo sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior y con los dispuesto en la Constitución Nacional en la materia”. Ley 2ª de 1904

54 “Sometido el poder Legislativo extraordinario a la voluntad omnímoda del ejecutivo, sin mayores sobresaltos transcurrió el primer quinquenio de la administración de Reyes, signada por la mezcla de su recia personalidad militar con los rasgos de un hombre de negocios, de inteligencia no ilustrada pero con una brillante intuición realista, que desarrollaba su designio dictatorial de manera desembozada, sin ambages cosméticos, hasta cuando se le ocurrió convocar la Asamblea Nacional de manera extraordinaria para someter a su consideración el tratado que el ejecutivo había suscrito con el gobierno Norteamericano para legitimar la segregación de Panamá; el convenio rechazado por la opinión pública genera una ola anti-imperialista y el repudio al gobierno de Reyes, quien es víctima de un atentado junto con su hija, del que salen ilesos; sus autores serán los últimos sentenciados a pena de muerte por el poder judicial. Profundamente decepcionado, Reyes abandona el poder el 7 de junio de 1909 y encarga de la Presidencia al general Jorge Holguín, cargo para el cual se elige por el Congreso el 20 de julio al general Ramón González Valencia, quien convoca una Asamblea Constituyente y reduce la fuerza pública al licenciar a diez mil efectivos del ejército.” Gómez S. Laureano. *El control Constitucional en Colombia*. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2007. Pág. 141

victorioso como había sucedido con la Constitución de 1863 y el triunfo del radicalismo liberal, o la de 1886 y la llegada al poder de la regeneración conservadora; lo que sucedía, precisamente, en una época en la que se celebraba el centenario de nuestra independencia.

La reforma constitucional de 1910 es de suma importancia, no solo en Colombia sino también en el ámbito mundial, pues establece la posibilidad de que un Tribunal expulse del ordenamiento jurídico —por petición ciudadana— una Ley o un decreto del gobierno por ser contrarios a la Constitución. Es decir, ya para 1910, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, obraba como legislador negativo, 10 años antes de que se creara el Tribunal Constitucional austriaco y 19 años antes de que Kelsen expusiera su teoría sobre el tema.⁵⁵

Continuando con la evolución histórica de la institución de la acción de inconstitucionalidad en Colombia, en 1941 se expidió la Ley 167 o Código Contencioso Administrativo, que en su artículo 62⁵⁶ intentó dividir el control de constitucionalidad de las normas entre la Corte Suprema de Justicia y la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, este artículo fue declarado inexecutable por la misma Corte mediante sentencia del 7 de julio de 1942.⁵⁷

En este sentido, una nueva reforma se expidió en 1945 mediante el acto legislativo N° 1. Esta reforma repartió competencia en materia de control de constitucionalidad, otorgándole a la Corte Suprema de Justicia el control de los actos reformativos de la Constitución, de las Leyes, de los decretos del ejecutivo con fuerza de Ley y de los proyectos de Ley objetados por el

55 Para Kelsen, cuando un tribunal está facultado para declarar la invalidez de una Ley, invade la esfera competencial del legislador, pero no creando la Ley lo que sería "legislar de manera positiva" sino sacándola del ordenamiento jurídico "legislar de manera negativa". Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? 3ª edición. Madrid: Tecnos, 1993. p. 37.

56 "Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad." Artículo 62, Ley 167 de 1941.

57 El decreto del Gobierno Nacional 970 de 1942, transfirió la fecha de la reunión de las asambleas departamentales y este fue demandado ante el Consejo de Estado conforme a lo establecido en el artículo 62 de la Ley 167 de 1941, creyéndose competente para conocer de la constitucionalidad de la norma en cuestión la Corte Suprema de Justicia decidió declarar la inexecutable del artículo 62 de la Ley 167 de 1941, privando al Consejo de Estado de cualquier competencia sobre la norma en cuestión. Dice Restrepo Piedrahita que esta es tal vez "la acaso más resonante y delicada controversia de las que en materia de competencia y de interpretación constitucional han tenido lugar entre las dos elevadas corporaciones de administración de justicia." Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. p. 59.

Presidente por inconstitucionales e insistidos por el Congreso de la República; y a la jurisdicción contencioso administrativa le correspondió: los decretos que no fueran competencia de la Corte Suprema, las ordenanzas departamentales, acuerdos municipales y resoluciones de los entes administrativos.⁵⁸

Con lo anterior, no solo se estableció la acción de inconstitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, las Leyes y normas con fuerza de Ley, sino que dicha acción se amplió a todas las normas jurídicas con rango infra legal, pero en estos casos se denominó acción de nulidad.

En 1953, el gobernante partido conservador, amparado por el estado de sitio (estado de excepción establecido en la Constitución de 1886), quiso recuperar el orden público exaltado luego del bogotazo y buscó reformar la Constitución; para ello convocó una comisión de estudiosos constitucionales que, posteriormente, excluyó a los liberales.⁵⁹ Esta comisión propuso una reforma constitucional en la que se pretendía suprimir el control de constitucionalidad de las Leyes y decretos del gobierno con fuerza de Ley, aduciendo que el control de constitucionalidad de las Leyes, por parte de la Corte Suprema de Justicia, era una forma de desnaturalizar la justicia y politizarla.⁶⁰

La acción colombiana de inconstitucionalidad fue novedosa cuando fue creada en 1910 pero 40 años después, pocos resultados había dado, por lo que se le criticaba su lentitud; la Corte Suprema de Justicia tardaba años

58 "Artículo nuevo. Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso - administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 de esta Constitución." Artículo 41, Acto legislativo 1 de 1945.

"El artículo 147 de la Constitución quedará así: A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las Leyes, tendrán las siguientes:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de Ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las Leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano." Artículo 53, acto legislativo 1 de 1945.

59 Algunos de los ideólogos de la Comisión de Estudios Constitucionales CEC, creada el 31 de 1952 y que terminó funciones el 10 de febrero de 1953, fueron: Laureano Gómez, Jorge Leyva, Félix Restrepo y Luis Ignacio Andrade.

60 "Eliminamos de la Jurisdicción de la Corte Suprema la guarda de la Constitución porque la experiencia ha demostrado que las contiendas sobre temas constitucionales provocadas en el más alto tribunal, llevan consigo la pasión política partidaria y justamente es propósito fundamental de ésta reformar y liberar la administración de justicia de todo cuanto pueda desnaturalizarla, entorpecerla y desviarla". Comisión de Estudios Constitucionales. Proyecto de Reforma; Estudios constitucionales, Bogotá, 1953. tomo II. p. 403 y ss.

en pronunciarse sobre la constitucionalidad de una Ley o norma con fuerza de Ley, muchas veces el fallo fue inhibitorio, pues a la hora de fallar la norma ya había sido derogada tiempo atrás. Sobre este asunto en particular, Carlos Restrepo Piedrahita hizo un análisis que nos permite observar cómo esta forma de control normativo se convirtió en Colombia, a mediados del siglo XX, en una institución inerte y de mínimos alcances.⁶¹

Llega entonces otra gran reforma constitucional, en 1968, que fortalece aún más nuestro sistema presidencialista; ella fue liderada por el segundo presidente liberal del Frente Nacional, Carlos Lleras Restrepo. En dicha reforma se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —compuesta por cuatro magistrados especialistas en derecho público— encargada de proyectar los fallos de los juicios de constitucionalidad, a sus miembros se les impusieron términos perentorios para hacerlo, so pena de incurrir en “causal de mala conducta”.⁶²

61 “No obstante la trascendencia teórica que representa el establecimiento de un instituto de jurisdicción constitucional tan amplio como el de 1910, del cual debería esperarse progresos muy significativos para el desarrollo del régimen jurídico colombiano y de la ciencia jurídica —sentimiento del derecho, *Rechtsgefühl*- del pueblo, tales expectativas no se satisficieron en forma apreciable. La acción popular fue —y sigue siendo— apenas saltuariamente utilizada por los ciudadanos y la Corte Suprema se comportaba displicentemente morosa para decidir las demandas de inexecutableidad. Tal situación anómala dio lugar a que el dictador Rojas Pinilla, con propósitos hipócritas, pero respaldado por evidencias, públicamente le increpara a la Corte su falta de diligencia. En carta a juristas de Medellín, con fecha del 4 de septiembre de 1956, decía “Es posible que muchos de ustedes ignoren que en la honorable Corte Suprema de Justicia cursan actualmente 35 demandas de inexecutableidad y que hay asuntos de esta índole que hace diez años esperan su solución definitiva. Con razón se promovió el año pasado un movimiento de opinión pública, dirigido por los órganos de prensa y por notables ciudadanos, entre los cuales se contaban muchos de ustedes, encaminado a pedirle a la Corte que no postergara más su pronunciamiento sobre las demandas de inconstitucionalidad que tenía pendientes” (Gaceta Judicial, Nos. 2171- 2172- 2173, tomo LXXXIII, p.421, 422). Catorce años duró en la Corte una demanda que instauró el doctor Luis E. Nieto Arteta contra los decretos 1381 y 1382 de 1940 (V. Gaceta Judicial, No. 2150, tomo LXXIX, p.412 y 413). Tres años la instaurada contra la Ley 56 de 1921 (Gaceta Judicial, tomo LXXXVII, p. 8 y ss.) otras demoraron cuatro años”. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. p. 65. Téngase en cuenta que la obra fue escrita por el autor en 1977.

62 “El Artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:
A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las Leyes, tendrá las siguientes:
1a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de Ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;
2a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las Leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.
En las acciones de inexecutableidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los Artículos 121 y 123, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.
La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.”

Además, se sustrajeron, de la acción de inconstitucionalidad, los decretos de estado de sitio; ellos pasaron a tener control automático por parte de la Corte Suprema de Justicia. Se amplió el control de constitucionalidad de la Ley por vicios en el procedimiento de su creación, competencia que hasta entonces la misma Corte había evitado asumir.

No fue el único tema en el que se auto-limitó el juez de constitucionalidad de las Leyes en Colombia; por ejemplo, durante años fue reiterativa su posición de falta de competencia a la hora de conocer de la constitucionalidad de las Leyes que ratificaban tratados internacionales, con el argumento de que este era un tema de competencia exclusiva del ejecutivo.⁶³

La Corte Suprema de Justicia, en calidad de garante de la Constitución, mantuvo la tesis de que cualquier ciudadano estaba legitimado para instaurar acciones de inconstitucionalidad, excepto los magistrados de la propia Corte,⁶⁴ pues eran ellos quienes decidían acerca de la constitucionalidad de la norma, con lo que se buscaba evitar que los magistrados fuesen juez y parte.

La misma Corte se convirtió en un obstáculo para el uso efectivo de la acción de inconstitucionalidad, pues le exigía al accionante una serie de requisitos que ni la Constitución ni la Ley pedían,⁶⁵ pero que, avalados por vía jurisprudencial, fueron convirtiendo esta institución en tema de expertos juriconsultos y la alejaron de su verdadera vocación: permitirle al ciudadano hacer control político efectivo a los actos del legislador y del ejecutivo.⁶⁶

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la Ley." Artículo 71, acto legislativo 1 de 1968. (subrayado fuera de texto)

63 "sin que poder alguno diferente pueda variar esa situación mediante determinaciones que implicarían su rompimiento unilateral. Ello excluye, entonces, toda posibilidad de juzgar la constitucionalidad de los tratados y, en consecuencia, de las Leyes que los aprueban..." Vid. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 6 de 1985. Citado por Gómez Serrano, Laureano. Óp. cit. p. 167.

64 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de noviembre 19 de 1969. Gaceta CXXXVII. N° 2338.

65 Se le exigió al demandante formular e integrar la totalidad de la proposición jurídica demandada, lo que obligaba al actor so pena de fallo inhibitorio a citar y transcribir todas las normas que para la Corte estaban conectadas y que juntas eran una sola proposición normativa, además el demandante debía precisar las razones que inducían a la violación del texto constitucional. Lo anterior es explicado por: Gómez Serrano, Laureano. Óp. cit. p. 169.

66 Como guarda de la "integridad de la Constitución, la Corte debió asumir su magisterio hermenéutico, en procura de comprender y hacer comprensible su texto, pero, dado el carácter bipartidista excluyente de su composición y la desviación formalista de sus integrantes, pronto olvidó su tarea programática de ser supremo tribunal para la protección de las garantías ciudadanas, de muro de contención frente a los abusos del poder y

La ineptitud de la demanda por no haber demandado varias normas, por no precisar las razones de la violación de la Constitución o por hacerlo de manera vaga, le quitó alcance a la acción. Sobre el tema existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.⁶⁷

Primero, la mora de la Corte para expedir sus fallos de constitucionalidad; luego, los requisitos procesales por ella impuestos en el trámite de declaratoria de inconstitucionalidad, alejaron a la figura de la acción de inconstitucionalidad de su razón de ser: el ciudadano.⁶⁸

Durante décadas, la Corte Suprema de Justicia no ejerció a cabalidad su función de evitar el abuso del poder mediante el control de constitucionalidad, por el contrario fue cómplice, por omisión, de extralimitaciones del poder estatal. La Constitución de 1886 perdió cualquier protagonismo, pues su guardián se había negado a defenderla.

protectora de minorías contra la omnipotencia de las mayorías, para caer en un camino meramente ritualista que evidentemente enervaba sus propias facultades y competencias, que proclamaba una defensa teórica de la Carta, pero ella misma omitía en la práctica." Gómez Serrano, Laureano. *Óp. Cit.* p. 166. Para un estudio detallado de la evolución del control de constitucionalidad en Colombia y el papel de la Corte Suprema de Justicia como garante de la Constitución, puede leerse al autor de la referencia y a Restrepo Piedrahita, Carlos. *Óp. cit.*

67 "Tal es el caso del libelo que se examina, en el que aparece acusada solamente una (norma), la cual con el inciso primero (de otra norma no acusada), configura una proposición jurídica completa formada por la regla punitiva y su excepción, estrechamente unidas, y tanto, que esta conexión resultaría rota de la causa si la Corte procediera a dar un fallo de fondo. Existe pues ineptitud de la demanda de tal naturaleza, que impide resolver el asunto sometido a estudio. Por este motivo el fallo será de carácter inhibitorio". Vid. Gaceta Judicial, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de agosto de 1970.

"...indudablemente si se trata de la existencia de una relación de conexidad con la norma acusada, respecto de otras no mentadas en la demanda, saltaría a los ojos el carácter incompleto de la citada proposición; lo mismo en aquellos casos en que la norma demandada, por constituir solamente un aspecto parcial o incompleto de un todo normativo, de un mandato integral del legislador, impide por ello que pueda captarse plenamente su sentido". Vid. Gaceta Judicial, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de marzo de 1981. Otros ejemplos de fallos inhibitorios por inepta demanda pueden verse en: Gaceta Judicial, Corte Suprema de Justicia, sentencia de febrero 9 de 1960 y mayo 15 de 1970.

68 "Es indudable que en el curso del siglo XX en Colombia se había estructurado formalmente un sistema pleno de control constitucional, encomendado al poder judicial, a través de su más alta corporación, lo que debía garantizar su ejercicio con total autonomía en procura de garantizar los derechos fundamentales a todos los ciudadanos. Sin embargo, los vínculos reales de la judicatura con los detentadores del poder le ligaban más con los tentáculos autoritarios que preconizaban por las vías del estado de excepción que con las vertientes del pensamiento democrático, que observaban cómo ella eludía su función fundamental en los estados contemporáneos para enfrascarse en las disputas intestinas por el control de los privilegios, encubriendo su oscilante posición con el ropaje esotérico de las más solemnes jurisprudencias". Gómez Serrano, Laureano. *El Control de Constitucionalidad en Colombia: Evolución Histórica*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda., 2007. p. 177 y 178.

3. La Constitución Política de 1991 y la acción de inconstitucionalidad en Colombia

El constituyente colombiano de 1991 retomó la acción de inconstitucionalidad propuesta en 1910 y la incorporó en nuestro texto constitucional. Las normas que la sustentan se encuentran en los artículos 40 N° 6, 241, 242 y 379 de la Constitución Política, en ella se define como: el derecho que tiene el ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional para pedirle al alto tribunal, acorde con su competencia, que determine la constitucionalidad o no de una norma y en caso de que esta sea declarada inexecutable, entonces sea expulsada del ordenamiento jurídico, sin que necesariamente exista un interés de parte o la aplicación de la norma a un caso concreto. Con lo que se establece un control de constitucionalidad abstracto y concentrado; se convierte así en uno de los mecanismos para hacer efectiva la integridad y supremacía de la Constitución.⁶⁹ Pero que

69 “El control constitucional surge entonces, como una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución.

La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones en defensa de la Constitución y de la Ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P) la acción de tutela (art. 86 C.P) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no son estas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, v. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y Leyes (art. 241 C.P) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C:P) y, en general, de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la Ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-560 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

no debe confundirse con la acción de nulidad por inconstitucionalidad⁷⁰ ni con la simple nulidad.⁷¹

Durante mucho tiempo, la Corte Constitucional no estableció mayores cargas al accionante que pretendía instaurar una acción de inconstitucionalidad, diferentes a lo expuesto en el decreto 2067 de 1991 —que es la norma que regula los trámites ante esta autoridad—. En 1993, hubo un pronunciamiento del tribunal de constitucionalidad colombiano en lo concerniente a la acción con pretensión de inconstitucionalidad, en la sentencia C-003 del mismo año, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estableció que estaban legitimados para hacer uso de esta institución los ciudadanos, incluso los magistrados de la Corte Constitucional y privó de tal derecho a las personas jurídicas.

En la Sentencia C-275 de 1996, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional colombiana, partiendo de lo establecido en varias normas constitucionales, buscó facilitar el acceso a la acción de inconstitucionalidad, flexibilizando las exigencias procesales y haciendo prevalecer lo sustancial, sobre lo procesal, tal y como lo ordena la Constitución en su artículo 228.⁷²

En 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, la sentencia C-447 estableció que las acciones de inconstitucionalidad que se ponían a consideración de la Corte Constitucional, debían cumplir con

70 Constitución Política de Colombia, Artículo 237 N°2. "Son atribuciones del Consejo de Estado: 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional."

71 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 137. "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la Ley lo consagre expresamente."

72 "Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la Ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.". Constitución Política de Colombia.

unas exigencias mínimas para no ser rechazadas o en caso de ser admitidas evitar el fallo inhibitorio. Para la Corte el accionante debe: 1) aportar en la demanda cargos concretos de naturaleza constitucional y no formular acusaciones vagas e indeterminadas que impidan hacer el análisis de inconstitucionalidad; 2) la acusación debe sustentarse en la Constitución y no en la Ley; y 3) se deberá acusar el contenido abstracto de la norma y no los efectos específicos en un caso concreto.⁷³

En la sentencia C-536 de 1998 (magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo), la Corte estableció las razones por las cuales los condenados no pueden hacer uso de la acción de inconstitucionalidad, al menos de manera temporal, por tratarse, según la Corte, de un derecho político sujeto a la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía. Para la Corte Constitucional, aquel que sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de la posibilidad de accionar por falta de legitimación. Lo anterior, a pesar de que la Constitución en sus artículos 40 numerales 6 y 99, no dice que el ejercicio de la ciudadanía es condición previa para ejercer el derecho a instaurar acciones en defensa de la Constitución; además, el referente para llegar a esa conclusión es el Código Penal y no la Constitución.

Mediante la sentencia C-1052 de 2001, la Corte estableció un riguroso test de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, cuando exige al accionante el cumplimiento no solo del decreto 2067 de 1991, sino también el deber de exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, sobre las que se debe sustentar el juicio de inconstitucionalidad de la norma acusada ante la Corte; en caso de no hacerse o hacerse indebidamente, el resultado es un fallo inhibitorio por parte de la Corte.

No se trata acá de una nueva categoría de sentencia, pues la Corte ya había fallado en estos términos antes de 2001, es desde esta época en que

73 “La jurisprudencia de esta Corporación exige la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Por consiguiente, el actor no cumple ese requisito si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales. Finalmente, ha entendido que no existe materialmente cargo, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico.” Sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

los fallos inhibitorios van en aumento, justificando el no pronunciamiento de fondo de parte del tribunal de constitucionalidad, en cumplimiento del control de constitucionalidad entregado por la Constitución de 1991. Es ahí donde se hace necesario determinar qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia, para después establecer si es posible limitarla como derecho, como garantía o como mecanismo de participación ciudadana.

Parte del problema de definición de la acción de inconstitucionalidad colombiana viene de la ubicación de las normas que la sustentan, como lo es el artículo 40 N° 6 de la Constitución Política, que hace parte del capítulo I, título II y que lleva por nombre “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, el que expresamente dice:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede (...):

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley.”

Si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional le da las categorías anteriores incluso de manera indiscriminada, surge una primera discusión acerca de si la acción de inconstitucionalidad ¿Es un derecho humano? ¿Es una garantía para hacer efectivo un derecho?; de ser así, ¿Cuál derecho? ¿Se trata de un mecanismo de participación ciudadana? ⁷⁴.

REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANA

Como ya se dijo anteriormente, el sustento normativo de la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional se encuentra en los artículos 40 Numeral 6°, 241, 242 y 379 de la Constitución Política de Colombia, en el decreto 2067 de 1991 y el reglamento del tribunal constitucional

⁷⁴ La Corte Constitucional no hace una clara distinción acerca de la naturaleza de la acción colombiana de inconstitucionalidad y la trata igual como derecho político o mecanismo de participación ciudadana, un ejemplo de lo anterior es la sentencia C-301 de 2011, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez que reza: “Reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, con el cual se desarrolla el principio previsto en los artículos 1°, 2° y 3° de la Constitución, de ser Colombia un Estado social de derecho democrático y participativo... Es, en este orden, un instrumento que combina el ejercicio de los derechos políticos (artículo 40 CP), con las prerrogativas entregadas al ciudadano para controlar el poder desplegado por el legislador a través de la creación de normas jurídicas. Ahora bien, aún desde su faceta como derecho constitucional fundamental, esta facultad reconocida a los ciudadanos puede estar regulada y delimitada por la Ley, a fin de hacer efectivo su ejercicio y definir las reglas a las cuales se somete.” Subrayado fuera de texto

colombiano.⁷⁵ No procede la acción de inconstitucionalidad en aquellos casos donde existe control automático a cargo de la Corte Constitucional, como por ejemplo en el trámite de los proyectos de Ley estatutaria, tratados internacionales —y Leyes que los ratifican—, decretos legislativos, Leyes de convocatoria a referendos o asamblea constituyente, entre otros.

3.1. Requisitos establecidos por el decreto 2067 de 1991 y la Corte Constitucional:

Por regla general, la Corte Constitucional actúa a petición ciudadana y no de manera oficiosa,⁷⁶ el ciudadano que ejerce la acción de inconstitucionalidad debe instaurarla por escrito y con copia. El texto contendrá cinco exigencias señaladas en el decreto 2067 de 1991, artículo 2°. Además, las razones expuestas por el accionante deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, conforme a lo establecido en la sentencia C -1052 de 2001. Para verificar lo anterior, la Corte ha establecido una doble valoración de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad; una, realizada por el magistrado sustanciador previa a la admisión de la demanda⁷⁷; y otra, realizada por la Corte en pleno, durante la revisión de la constitucionalidad normativa. En este orden de ideas el accionante deberá:

3.1.1 Identificar el objeto sobre el que versa la acusación, lo que significa señalar las normas que se consideran inconstitucionales, además se exige su transcripción literal por cualquier medio.

75 Adoptado por el Acuerdo 01 de 1992; adicionado por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y recodificado mediante Acuerdo 05 de 1992. Posteriormente, adicionado y modificado por los Acuerdos 01 de 1995, 01 de 1996, 01 de 1997, 01 de 1999, 01 de 2000, 01 de 2001, 01 de 2004, 01 de 2007, 02 de 2007 y 01 de 2008.

76 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

77 "Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.

Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciera en dicho plazo se rechazará. Contra el auto de rechazo, procederá el recurso de súplica ante la Corte. El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que esta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.

Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia." Artículo 6° Decreto 2067 de 1991.

3.1.2 **El concepto de la violación**, esto implica que el ciudadano debe señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas. Debe manifestar además cuáles elementos materiales relevantes de la Constitución resultan vulnerados por la norma cuestionada. Aclara la Corte que no basta con que el accionante se limite a transcribir la norma constitucional.

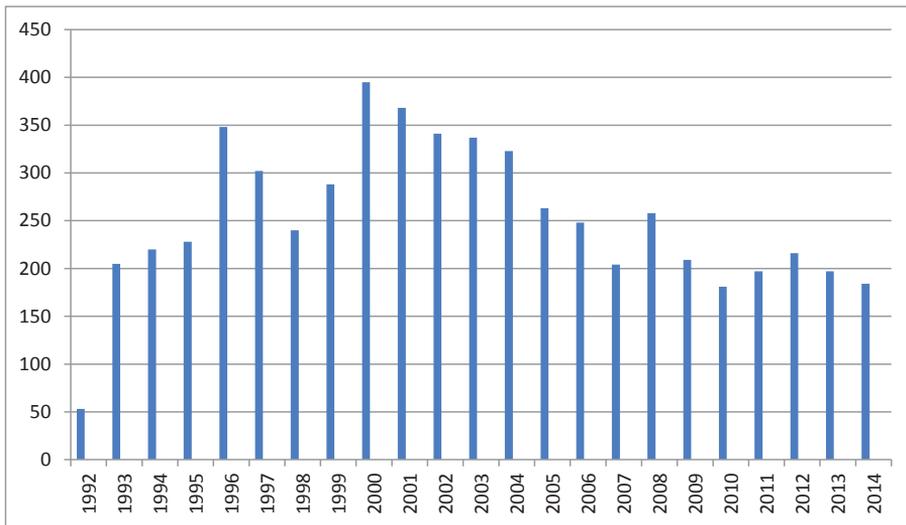
3.1.3 Para la Corte Constitucional de Colombia, quien actúe como accionante tendrá que presentar las **razones por las cuales la norma demandada contradice la Constitución y exige además que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes**,⁷⁸ exigencias que no hacen parte del decreto 2067 de 1991, pero son establecidas por la Corte por vía jurisprudencial. Sobre estos, la misma Corte explica que:

- a) **La claridad** de la demanda es ante la Corte Constitucional un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación; obliga al demandante a seguir un hilo conductor de la argumentación que permita al lector entender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.
- b) **La certeza** significa que la demanda recae sobre una norma jurídica real y existente. El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.
- c) **Las razones específicas** consisten en la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. Para la Corte Constitucional colombiana el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles para ella, que se deba resolver la constitucionalidad de una norma a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales. Cuando esto no se hace, la Corte ha señalado la ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad por inadecuada presentación del concepto de la violación.

⁷⁸ En la sentencia C-405 de 2009, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional de Colombia explica qué significa que los argumentos deben ser: ciertos, claros, pertinentes, suficientes y específicos.

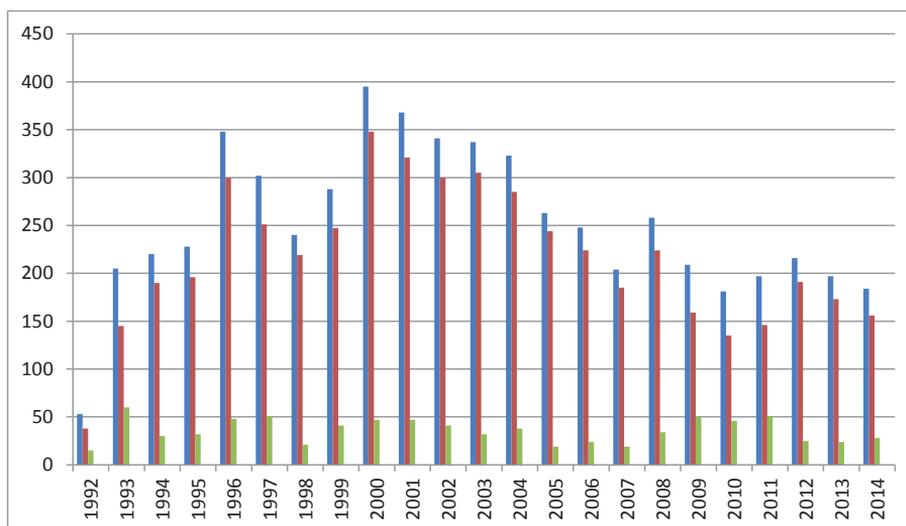
- d) **La pertinencia** es, según la Corte Constitucional, un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Lo que significa que el cuestionamiento normativo debe ser de naturaleza constitucional, los preceptos que se buscan salvaguardar están contenidos en la Constitución o hacen parte del Bloque de constitucionalidad. Para la Corte son inaceptables los argumentos que se formulan teniendo como referente exclusivamente a la Ley, por tratarse de un juicio de constitucionalidad y no de legalidad; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, por tratarse de un juicio de constitucionalidad abstracto y no concreto.
- e) **La suficiencia** de los argumentos del accionante contenidos en la demanda deben al menos crear en la Corte una “duda razonable”, la argumentación dada por el accionante debe ser lo suficientemente persuasiva para esta corporación como para iniciar el juicio de constitucionalidad.
4. Cuando fuere el caso, el accionante deberá señalar **el trámite** impuesto por la Constitución para la expedición de la norma demandada y la forma como fue quebrantado.
5. Además de lo anterior, el accionante también deberá aportar, en el texto de la demanda, la razón por la cual la Corte es **competente** para conocerla.

Las exigencias de que las razones presentadas por el actor sean *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, conforme a los criterios establecidos por la Corte para estos conceptos, no han sido fijadas ni por el constituyente ni por el legislador, sino por el mismo guardián de la Constitución colombiana. La Corte, trata de matizar el alcance de su teoría al afirmar que la consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, pues lo que quiere el Tribunal Constitucional, al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad, es fijar unos elementos que le informen adecuadamente para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio; pero en la práctica lo que se ha hecho es aumentar la carga argumentativa para el demandante de la norma, limitando así el ejercicio de la acción, tal como puede apreciarse en los siguientes cuadros estadísticos:



AÑO	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total de sentencias C expedidas por la Corte	53	205	220	228	348	302	240	288	395	368	341	337	323	263	248	204	258	209	181	197	216	197	184

Los anteriores cuadros nos muestran cómo el número de sentencias proferidas por la Corte Constitucional alcanza su punto más alto en año 2000, con un total de 395 decisiones de constitucionalidad ya sea petición ciudadana o por control de constitucionalidad automático y desde el 2001, año de expedición de la sentencia C-1052, es evidente su descenso, hasta llegar a 184 sentencias en el 2014.



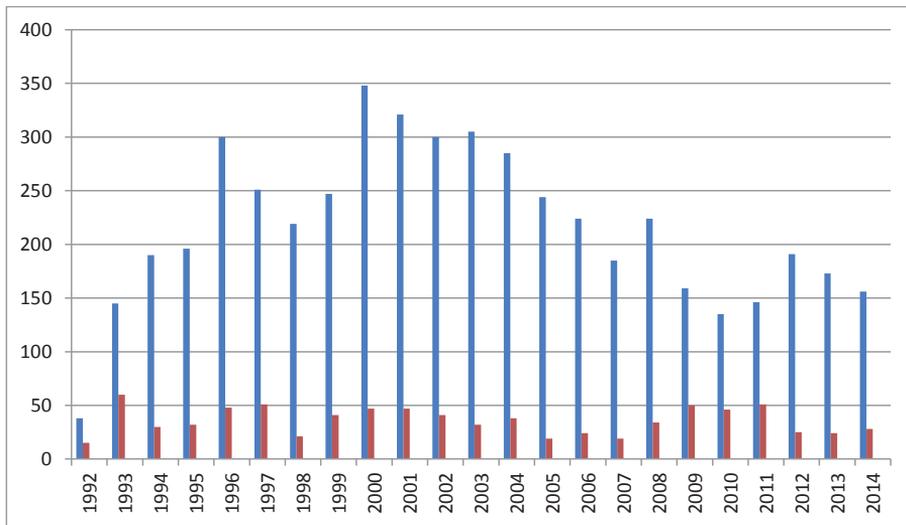
AÑO	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total de sentencias C expedidas por la Corte	53	205	220	228	348	302	240	288	395	368	341	337	323	263	248	204	258	209	181	197	216	197	184
Sentencias C por acción	38	145	190	196	300	251	219	247	348	321	300	305	285	244	224	185	224	159	135	146	191	173	156
Sentencias C por control automático	15	60	30	32	48	51	21	41	47	47	41	32	38	19	24	19	34	50	46	51	25	24	28

La Corte Constitucional expide sentencias C como consecuencia de dos formas de control de constitucionalidad: por acción y automático.⁷⁹ Los cuadros anteriores nos muestran la totalidad de sentencias C emanadas de la Corte y cuantas corresponden a acciones de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos y cuantas fueron el resultado de control de constitucionalidad oficioso.

79 Tienen control de constitucionalidad automático en Colombia: los tratados internacionales y las leyes que los ratifican, los decretos legislativos o de estados de excepción, los proyectos de ley objetados por el Gobierno Nacional por inconstitucionales e insistidos por el Congreso, los proyectos de leyes estatutarias, las leyes de convocatoria y los decretos legislativos.

AÑO	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Número total de sentencias inhibitorias	2	12	24	18	36	25	31	38	65	71	71	55	65	68	69	57	87	40	30	46	40	49	42
Sentencias inhibitorias en acciones de inconstitucionalidad	2	11	24	18	35	23	30	38	65	71	71	54	65	68	69	57	87	36	29	46	40	49	40
Sentencias inhibitorias en control de constitucionalidad automático	0	1	0	0	1	2	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	4	1	0	0	0	2

Las sentencias inhibitorias no son comunes en el control de constitucionalidad automático, entre 1992 y 2014, solo se expedieron 13⁸⁰ de un total de 5.805, lo que representa 0.2%, mientras que si son un porcentaje importante en el control de constitucionalidad por vía de acción, pues en 22 años la Corte Constitucional colombiana se ha inhibido 1.028 veces de fallar acciones de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos, lo que representa un 17.7% de la totalidad de sentencias C expedidas.



80 Las sentencias C de control de constitucionalidad automático e inhibitorias expedidas por la Corte Constitucional entre 1992 y 2014 fueron: C 457 de 1993, C 255 de 1996, C 325 de 1997, C327 de 1997, C 036 de 1998, C 1146 de 2003, C 196 de 2009, C 321 de 2009, C 323 de 2009, C 850 de 2009, C 239 de 2010, C 258 de 2014 y C 388 de 2014.

AÑO	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total de sentencias expedidas a petición ciudadana	38	145	190	196	300	251	219	247	348	321	300	305	285	244	224	185	224	159	135	146	191	173	156
Sentencias inhibitorias en acciones de inconstitucionalidad	2	11	24	18	35	23	30	38	65	71	71	54	65	68	69	57	87	36	29	46	40	49	40
Porcentaje	5.3	6.9	12.6	9.2	11.6	9.2	13.7	15.4	18.7	22.1	23.7	17.7	22.8	27.9	30.8	30.8	38.8	22.6	21.5	31.5	20.9	28.3	25.6

Los anteriores cuadros nos muestran la totalidad de sentencias C expedidas por la Corte Constitucional a petición ciudadana y en cuentas hubo decisión inhibitoria. Si las exigencias de una acción de inconstitucionalidad son revisadas en dos momentos, uno de ellos antes de la admisión por parte del magistrado sustanciador y el otro cuando la Corte se reúne en pleno para hacer el estudio de la demanda⁸¹ y si el número de senten-

81 "Ha señalado al respecto la Corporación, que la oportunidad inicialmente prevista para definir si la demanda se ajusta a los requerimientos de Ley, es la etapa de admisión, a través del respectivo auto admisorio (Decreto 2067 de 1991, art. 6°). Sin embargo, la misma jurisprudencia ha precisado que ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acusación, adelantada únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, que no compromete ni limita la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las Leyes y los decretos con fuerza de Ley (C.P. art. 241-4-5).

Así, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, la Corte está habilitada para realizar un nuevo análisis de procedibilidad de la demanda en la sentencia, por ser ella la llamada a decidir, con carácter definitivo e inmutable, si hay o no lugar a proferir sentencia de mérito (Decreto 2067 de 1991, art. 6°). Ese nuevo estudio de procedibilidad lo lleva a cabo la Corporación "con el apoyo de mayores elementos de juicio, pues para entonces, además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público, quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio".

No sobra destacar que el estudio de procedibilidad que adelanta la Corte en la sentencia puede ser de dos tipos: (i) implícito, cuando a primera vista se advierte sobre la conducencia de la demanda y la misma no presenta resistencia entre los distintos intervinientes, caso en el cual se entiende que la Corporación mantiene la decisión adoptada en el Auto Admisorio; o (ii) explícito, si la demanda formulada genera dudas acerca de su pertinencia, y así lo han advertido los intervinientes o la propia Corporación, debiendo proceder esta última a hacer un pronunciamiento expreso sobre el tema.

De esta manera, aun cuando una demanda haya sido previamente admitida por el Magistrado Ponente, tal hecho no desvirtúa la atribución reconocida a la Corte para definir nuevamente en la sentencia si aquella se ajusta o no a los requisitos de procedibilidad, pues dicho aspecto se enmarca dentro del ámbito de competencia de la Corporación para proferir o no una decisión de fondo.

Conforme con lo dicho, en el presente caso, aun cuando la demanda fue previamente admitida por el Magistrado Ponente, teniendo en cuenta que en la etapa de intervenciones, algunos intervinientes y el Ministerio Público plantean serias dudas sobre su aptitud sustancial, le corresponde al Pleno de la Corte determinar si es cierto que la aludida demanda cumple o no con los requisitos de procedibilidad previstos en la Ley y la jurisprudencia constitucional." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -436 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cias C proferidas por la Corte Constitucional como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad, alcanzó su punto más alto en el año 2000 (con un total de 348 providencias, de las cuales 65 fueron inhibitorias que representan un 18.74%) pero vienen disminuyendo desde el 2001, año de expedición de la sentencia C-1052, al ser nuestro Tribunal Constitucional más riguroso a la hora de admitir una demanda de inconstitucionalidad, entonces se podría esperar que las sentencias inhibitorias debían disminuir hasta el punto de desaparecer o ser muy pocas. Pero la realidad nos dice otra cosa, desde el 2001 las sentencias inhibitorias no disminuyeron y al contrario han permanecido constantes en algunos años aumentaron de manera alarmante, así: 2001(22.1%), 2002 (23.7%), 2003 (17.7%), 2004 (22.8%), 2005 (27.9%), 2006 (30.8%), 2007 (30.8%), 2008 (38.8%), 2009 (22.6%), 2010 (21.5)%, 2011 (31.5.5%), 2012 (20.9%), 2013 (28.3%) y 2014 (25.6%).

En promedio las inhibitorias, representan un 26.1% de la totalidad de sentencias expedidas por la Corte Constitucional a petición ciudadana, durante los últimos 14 años. Lo que es un porcentaje muy alto y nos hace cuestionar si este tipo de decisiones no son una vulneración a los derechos fundamentales del accionante al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, teniendo en cuenta que la Corte tuvo la oportunidad de evitar este tipo de sentencias en la admisión de la demanda de inconstitucionalidad. Los defensores de la Corte Constitucional dirán que no, pues la norma cuestionada y de la cual no hubo pronunciamiento de fondo, puede volver a ser objeto de demanda. Lo que no es aceptable es que la Corte utilice este tipo de providencias para no fallar en temas polémicos, incurriendo en una clara politización de la justicia.⁸²

Otro requisito establecido por la Corte Constitucional, y que no está enunciado en la sentencia C- 1052 de 2001, es el de la **integración normativa**,⁸³ que obliga al accionante a demandar una proposición jurídica completa, la cual debe ser conformada con las normas estrechamente vinculadas a la norma acusada, así esta tenga un contenido completo y autónomo, lo que

82 Son ejemplos de sentencias inhibitorias en un tema polémico como lo son los derechos de las parejas del mismo sexo: C- 029 de 2009, C- 802 de 2009, C- 886 de 2010, C- 577 de 2011, entre otras. Aunque es cierto que este grupo poblacional ha obtenido el reconocimiento de varios derechos a través de acciones de inconstitucionalidad, también debe decirse que ha sido gracias a la perseverancia de personas que frente a fallos inhibitorios, decidieron insistir ante la Corte.

83 “La jurisprudencia de esta Corporación también ha establecido que como requisito de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad es necesario haber demandado una proposición jurídica completa la cual debe ser conformada con las normas estrechamente vinculadas a la norma acusada, así ésta tenga un contenido completo y autónomo” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-775 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

obliga al demandante a la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el derecho,⁸⁴ so pena de la inadmisión y posterior rechazo de la acción, o en caso de ser admitida por el magistrado ponente, obtener un fallo inhibitorio en sala plena.

3.2. La legitimación activa como criterio de admisión de la acción de inconstitucionalidad.

En el caso colombiano, la Constitución Política establece el derecho de todo ciudadano a la conformación, ejercicio y control del poder político;⁸⁵ como mecanismo para hacer efectivo este derecho consagra la acción de inconstitucionalidad como parte del acceso efectivo de cualquier persona que ostente la ciudadanía a la jurisdicción constitucional.⁸⁶ La Corte Constitucional estableció que, para instaurar este tipo de acción, era necesario reunir tres calidades: 1) Ser, persona natural, con lo que se excluyen las personas jurídicas, 2) Ser nacional de Colombia, con lo que se excluyen los extranjeros y 3) Ser ciudadano, con lo que se excluye a los menores de edad. Nuestro Tribunal Constitucional afirmó que ningún ciudadano podía estar excluido de esta acción;⁸⁷ lo cual incluye a los funcionarios públicos, e incluso a los magistrados de la Corte Constitucional, quienes en caso de instaurar la acción de inconstitucionalidad, actuarían en calidad de ciudadanos y no de servidores públicos. La Corte Constitucional, en varias decisiones, ha establecido que para instaurar acciones de inconsti-

84 "De esta manera, la integración normativa posee estos tres significados: a) Es la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho. b) Es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador. c) Y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

85 Artículo 40 N° 6 de la Constitución Política de Colombia.

86 Artículo 242 N° 1 Constitución Política de Colombia.

87 "Son Titulares de la acción pública de inconstitucionalidad las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía. No existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional. No puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-03 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Subrayado fuera de texto

tucionalidad se requiere no solo la ciudadanía, sino también el ejercicio de la misma,⁸⁸ con lo que se excluyó a los condenados del ejercicio de este derecho.⁸⁹

Aunque es cierto que la Constitución Política de Colombia establece que el ejercicio de la ciudadanía puede ser suspendido por decisión judicial,⁹⁰ nuestra Constitución también dice cuáles son los derechos políticos para los que se requiere ser ciudadano en ejercicio,⁹¹ ellos son: ejercer el derecho de sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. La norma no menciona el de instaurar acciones de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional colombiana equipara al ciudadano con el ciudadano en ejercicio, a pesar de que la Constitución los diferencia. Además, para establecer que solo los “ciudadanos en ejercicio” pueden instaurar acciones de inconstitucionalidad, hace un juicio de legalidad y no de constitucionalidad, pues el gran referente para tomar dicha decisión fue el Código Penal.⁹²

88 Sentencias C-536 de 1998, C-592 de 1998, C-562 de 2000, C-366 de 2000, auto de 24 de septiembre de 2002, entre otras.

89 “Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley” (numeral 6), pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan.

No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexecutable que ante la Corte Constitucional pueden intentarse.

El derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, esta no puede resolver por falta de legitimación del accionante...” Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Subrayado fuera de texto.

Otras sentencias en el mismo sentido de la Corte Constitucional de Colombia son: C-592 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz, C-562 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-581 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-393 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-329 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Auto 104 de 2011. M.P. Nilson Pinilla, entre otras.

90 “La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la Ley.” Artículo 98 Constitución Política de Colombia.

91 “La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.” Artículo 99 Constitución Política de Colombia

92 “De conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del Código Penal, la interdicción de derechos y funciones públicas -pena accesoria, cuando no se establezca como principal, según lo establece el artículo 42 **Ibidem**- “priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político (subraya la Corte), función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República”.

3.3. Caducidad de la acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad, contra actos reformativos de la Constitución, procede solo por vicios de procedimiento y tiene una caducidad de un año.⁹³ Las Leyes⁹⁴ y los decretos con fuerza material de Ley de los artículos 150 N° 10 y 341,⁹⁵ son cuestionables por vicios formales y materiales. No existe caducidad de la acción cuando se trata de vicios de fondo en el caso de las Leyes y los decretos antes enunciados, pero sí cuando se pretende alegar vicios de procedimiento, entonces la acción debe instaurarse antes de que se cumpla año, contado este a partir de la promulgación de la Ley o decreto con fuerza material de Ley.

El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

93 Artículos 241 N° 1, 242 N° 3 Y 379, Constitución Política de Colombia. Sentencia C-543 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

94 Artículo 241 N° 4, Constitución Política de Colombia

95 Artículo 241 N° 5, Constitución Política de Colombia

4. Algunas definiciones necesarias para comprender qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia

En Colombia existe un problema de definición de la acción de inconstitucionalidad, pues la Constitución habla del derecho de todo ciudadano de instaurar acciones en defensa de la Constitución y de la Ley (artículo 40 N°6) y lo ubica en el capítulo I del título II que es el de los derechos fundamentales; la Corte Constitucional, sin mayor rigurosidad dogmática, llama a la acción de inconstitucionalidad derecho político, mecanismo de protección de un derecho humano y mecanismo de participación ciudadana. Para resolver el interrogante que hace parte del título del presente trabajo será necesario responder a la pregunta ¿Qué es la acción de inconstitucionalidad en Colombia? Lo que a su vez requiere definir algunas categorías jurídicas, para establecer en cuáles encaja la acción que motiva el presente trabajo.

4.1. Derechos fundamentales

La Constitución francesa de 1791 que llamaba ya a su primer título: “Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución”, ubicó en él los derechos naturales y civiles, de los que hacen parte una amplia gama de derechos de libertad, la igualdad, algunas garantías y unos pocos de carácter asistencial. El concepto de derechos fundamentales surge de manera incipiente con la Constitución alemana de 1848, evoluciona en la primera posguerra y se consolida en la segunda, con la expedición de la Ley Fundamental de Bonn. Para esta constitución los llamados derechos fundamentales hacen parte del núcleo del sistema político adoptado por ella, son el fundamento sobre el que se construye el Estado constitucional y democrático de derecho⁹⁶.

96 Pérez Royo, Javier. Curso de derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 249.

Según Ferrajoli:

“son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”⁹⁷

La universalidad, a la que se refiere la anterior definición, no puede entenderse como absoluta, pues la titularidad de algunos derechos fundamentales está condicionada a status como “ciudadanía” y “capacidad de obrar”⁹⁸. Existen derechos fundamentales que recaen en toda “persona”, pero también existen derechos fundamentales que recaen solo en quienes tienen “capacidad de obrar” y derechos fundamentales que solo tienen quienes ostenten la calidad de “ciudadano”.

En el caso colombiano, la Constitución establece un capítulo denominado “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, pero ni el constituyente de 1991 ni la Corte Constitucional colombiana, quisieron una enunciación taxativa de esta serie de derechos en nuestro ordenamiento jurídico, al estilo alemán o español, por lo que la Corte, desde sus más tempranos pronunciamientos, asumió una tesis no restrictiva de los mismos⁹⁹.

Otro de los grandes inconvenientes en el tema es la definición de los derechos fundamentales, pues la Corte Constitucional ha variado su postura y ha establecido múltiples criterios de distinción: desde afirmar que se trata de derechos subjetivos¹⁰⁰ o que se transmutan en subjetivos¹⁰¹ hasta tener como criterio de definición que se trata de derechos esenciales e inalienables para la persona humana.¹⁰²

97 Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Madrid: Trotta, 2009, p. 40.

98 Ferrajoli, Luigi. Óp. Cit. p. 39 y 40.

99 Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

100 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

101 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

102 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-001 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-462 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y T-1306 de 2000. MP. Fabio Morón Díaz.

En la sentencia T-227 de 2003, con ponencia del magistrado Eduardo Montealegre Lynett, la Corte redujo a dos los criterios de distinción de los derechos humanos fundamentales, al afirmar que tienen tal calidad todos los que estén dirigidos a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos. En la sentencia T-859 de 2003, con el mismo ponente, el máximo tribunal de constitucionalidad colombiano utilizó estos dos parámetros para establecer que el derecho a la salud era un derecho fundamental autónomo. Para esclarecer si la acción de inconstitucionalidad es un derecho fundamental en sí mismo o es un mecanismo de protección de un derecho fundamental, se hace necesario responder al interrogante ¿Qué es un derecho subjetivo?

4.2. Derechos subjetivos

Esta es una clasificación jurídica aun controvertida y en la que no se ha logrado un consenso dentro de la teoría del derecho¹⁰³ (y la Corte Constitucional Colombiana así lo reconoce¹⁰⁴); sin embargo, su uso se requiere en aras de continuar con la investigación, debido al papel determinante dado por la Corte Constitucional colombiana, como criterio de distinción de los derechos fundamentales en el país.

Es importante, primero, determinar ¿qué significa tener un derecho?, para luego establecer ¿qué es tener un derecho subjetivo? Wesley Newcomb Hohfeld, puede ayudarnos a responder el primer interrogante. Este autor norteamericano demostró la imposibilidad de reducir las situaciones jurídicas ventajosas al esquema “derecho- deber” y para tal fin clasificó las situaciones ventajosas en: 1) tener una facultad, que implica para otro un correlativo deber, 2) tener una libertad, lo cual se traduce en una situación de no-derecho de otro para obstaculizar la posibilidad de acción de aquel,

103 Borowski, Martín. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 42.

104 “Tampoco existe una definición única de derecho subjetivo. Sin embargo, la Corte ha considerado que todas las definiciones coinciden en que (i) debe existir una norma jurídica que reconozca el derecho o del que se pueda interpretar, (ii) el concepto de derecho involucra una obligación jurídica, (iii) así como un poder del titular del derecho para exigir el cumplimiento de dicha obligación del obligado.

La doctrina debate sobre si el poder de exigir el cumplimiento de la obligación requiere necesariamente la existencia de mecanismos judiciales de exigibilidad. En otras palabras, hay un debate doctrinario sobre si las garantías judiciales son un elemento de la estructura de los derechos subjetivos. Por una parte, **Kelsen** afirma que la facultad de demandar es una característica constitutiva del concepto de derecho subjetivo. Otros doctrinantes sostienen, por el contrario, que la exigibilidad judicial es consecuencia de tener un derecho. La Corte no pretende zanjar tampoco esta discusión; no obstante, reconoce que la creación de mecanismos judiciales de protección es una obligación para el legislador que se desprende de la consagración constitucional de un derecho fundamental y hace parte de su dimensión objetiva.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3) tener una competencia o potestad, lo que genera para otro una situación de sujeción, y 4) gozar de una inmunidad, lo que significa que respecto a su titular, otro está en posición de incompetencia.¹⁰⁵

En el contexto actual suelen garantizarse las cuatro categorías ventajosas *Hohfeldianas* desde la noción de derechos subjetivos, pese a la imprecisión conceptual que esto puede acarrear.

Para responder el interrogante ¿qué es tener un derecho subjetivo?, se debe decir que tener un derecho subjetivo significa que para alguien existe una facultad derivada de una norma jurídica para exigir de otra persona o institución el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, aun mediante el ejercicio de una acción judicial¹⁰⁶. Lo característico de los derechos subjetivos es que su titular los pueda hacer efectivos ante los jueces.¹⁰⁷ El derecho subjetivo presenta los siguientes componentes: a) Un sujeto, titular del derecho o sujeto activo, b) Un sujeto obligado a respetar el derecho o sujeto pasivo, c) el objeto del derecho, d) un deber jurídico específico, en cabeza del sujeto pasivo y e) la facultad del sujeto activo de hacer valer, mediante un procedimiento judicial o administrativo, el deber a cargo del sujeto pasivo.¹⁰⁸

Es importante resaltar que el profesor Tulio Eli Chinchilla, califica este último elemento como la garantía judicial o garantía subjetiva de acción y la equipara con la tutela judicial efectiva de los derechos, contenida en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, la cual entraña el derecho de poner en movimiento el aparato judicial del Estado a través de un recurso o de una acción¹⁰⁹.

4.3. Derecho de acción

Chiovenda define la acción como el derecho de obrar correspondiente al particular para la defensa de aquel derecho insatisfecho.¹¹⁰ Es un derecho público subjetivo y dirigido contra el Estado, para obtener la tutela jurídica

105 Hohfeld, Wesley. Los conceptos jurídicos fundamentales. Ciudad de México: UNAM, 1977. Citado por Tulio Eli Chinchilla. Óp. cit. p. 35.

106 Chinchilla, Tulio Eli. Óp. Cit., p. 48.

107 Borowski, Martín. Óp. Cit., p. 42.

108 Chinchilla, Tulio Eli. Óp. Cit., p. 49.

109 Chinchilla, Tulio Eli. Óp. Cit., p. 50.

110 Chiovenda. Giuseppe. La acción en el sistema de Derechos. Bogotá: Temis, 2011. p. 3

del mismo mediante sentencia. Hoy separamos la acción procesal que se dirige contra el Estado, de la acción o pretensión de derecho privado que se actúa frente al individuo obligado, mientras que en el derecho romano la *actio* designaba ambas clases de acciones.¹¹¹

Theodoro Muther define la acción como un derecho singular que existe como protección de uno originario y ante su violación se desprenden dos garantías de naturaleza pública, una de ellas del lesionado hacia el Estado para obtener la tutela que permita la reparación, y la otra del Estado hacia el lesionador para procurar la respectiva reparación. De manera más exacta Muther define el derecho de accionar como un derecho subjetivo público por ser exigido al Estado, que presupone la existencia de una facultad en cabeza de una persona. El Estado tiene el deber de activar sus órganos jurisdiccionales, en aras de la protección efectiva del derecho.¹¹²

La Escuela Abstracta, liderada por Hugo Rocco, comienza a construir el concepto más moderno sobre el derecho de acción; Francesco Carnelutti empieza por definir la acción como un derecho que es autónomo al derecho sustancial y a la pretensión; anterior al proceso por ser un instrumento que surge luego de la violación y antes del litigio; subjetivo con calidad de derecho procesal por la existencia de un interés jurídicamente protegido que implica una obligación correlativa con justiciabilidad y, finalmente, abstracto por estar dirigido a cualquier ciudadano.¹¹³

Es así como se llega al concepto moderno de acción proporcionado por Hugo Rocco y que consiste en el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para hacer cierto o realizar coactivamente los intereses sustanciales tutelados en abstracto por el derecho objetivo. Adicional a ello se comienza a hablar del derecho de contradicción, que consiste en la acción del opositor, es decir, quien lesiona, para que la actividad jurisdiccional defina la existencia del derecho.¹¹⁴

Couture la define como el poder jurídico de todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de

111 Goldschmidt, James. Derecho procesal civil. 1936 p. 2 y 96

112 Muther, Theodoro. La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar, p.200

113 Carnelutti, Francesco. Instituciones. Tomo 1. Buenos Aires: EJE. p.315

114 Quintero de Prieto, Beatriz. El Derecho de Acción. En: Revista Universidad de Medellín. Medellín. N° 55.p. 120 y 121.

una pretensión.¹¹⁵ Asegura que ese poder jurídico se encuentra consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De otro lado, Aftalión la define como un derecho más general de petición, en el que se encuentra reglamentado la prestación de la jurisdicción por parte del Estado, corresponde al Estado por ser él quien monopoliza la coacción y debe juzgar, ejercer jurisdicción y resolver conforme a la norma el caso sobre el cual se hace la petición.¹¹⁶

Para Hernando Devis Echandía, la acción cumple con las siguientes características:

- a. Es un derecho subjetivo que impone la correlativa obligación al Estado, representado por el juez competente de conocer de ella, de prestar el servicio de la jurisdicción al actor y no un simple poder, una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad, que pertenece a todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieran recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera sea la razón o el derecho material que se alegue; esas cuestiones deben examinarse solo para determinar si la sentencia debe ser de fondo y favorable o desfavorable al demandante, o en excepciones previas cuando la Ley lo autorice, pero no pueden excluir la titularidad de la acción.
- b. Es un derecho autónomo, público, individual y abstracto, que pertenece al grupo de los derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales, de particular frente al Estado, y cuyo origen puede ser el derecho general de petición a la autoridad de origen constitucional.
- c. Sujetos de la acción son únicamente el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del juez, que es el órgano mediante el cual actúa (sujeto pasivo).
- d. Su fin es proteger primordialmente el interés público en tutela del orden jurídico y en la paz y armonía sociales, solo secundariamente tutela el interés privado del actor.
- e. Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener sentencia que resuelva (inhibitoria o de fondo, favorable o no, condenatoria o absolutoria).

¹¹⁵ Quintero de Prieto, Beatriz. Óp. Cit. p. 132.

¹¹⁶ Quintero de Prieto, Beatriz. Óp. Cit. p. 135 y 136.

- f. La relación de jurisdicción contenciosa es, pues, doble: relación de acción (entre el Estado y el demandante o ministerio público cuando promueve el proceso penal y la parte civil en este, por un lado) y relación de contradicción (entre el demandado o sindicado, y Estado).

La relación de jurisdicción voluntaria es simple (relación de acción únicamente).

- g. Se distingue el derecho material subjetivo y de la pretensión que se busca satisfacer y que aparece en las peticiones de la demanda; también de la imputación hecha al sindicado o imputado.
- h. Pertenece a toda persona material o jurídica, por el solo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de causa y fin, como derecho abstracto que es.¹¹⁷

No le asiste razón a la Corte Constitucional al decir que la acción de inconstitucionalidad es “pública” por no ser reservada o privada,¹¹⁸ pues allí está confundiendo el sujeto activo de la acción: “el ciudadano”, con el sujeto pasivo: “el Estado”, si lo público de la acción de inconstitucionalidad dependiese de su legitimación activa, entonces la acción de inconstitucionalidad no lo sería, pues de su ejercicio están excluidos los menores de edad, los extranjeros, las personas jurídicas, los condenados por sentencia penal. Lo público tampoco puede depender del interés buscado, pues aunque en teoría el interés es la supremacía del orden constitucional, en la práctica es posible que el accionante que demanda una norma ante la Corte Constitucional busque un interés personal.¹¹⁹ Teniendo en cuenta la definición y caracterización de Devis Echandía, podemos concluir que lo

117 Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso. Décima edición. Bogotá: ABC, 1985. p. 188 y ss.

118 “*En Resumen*, la acción de inconstitucionalidad, inherente al constitucionalismo colombiano, tiene como esencial y fundamental característica la *naturaleza pública*. Esta implica que es una acción para los co-asociados en general, directamente para aquellos sobre los que recaiga la calidad de ciudadano, es para todos los ciudadanos en ejercicio, es decir no es exclusiva, reservada o privada. Así las cosas, aquel ciudadano en ejercicio que ejerza la acción pública referida —en aras del principio democrático y pluralista (art. 95 numeral 5 Constitucional) — no busca en momento alguno defender intereses particulares, concretos o específicos sino por el contrario, se pretende defender un interés público radicado principalmente en el orden constitucional objetivo, es decir que la constitución trascienda su contenido formal y se haga efectivo su contenido material.” Sentencia C-323 de 2006.

119 A finales del 2009, la entonces concejala de Bogotá Gilma Jiménez con un clarísimo interés personal demandó el artículo 13 del acto legislativo 01 del mismo año, que la inhabilitaba para aspirar al Senado de la República, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-040 de 2010, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, declaró inexecutable la citada norma, permitiéndole su inscripción.

“público” de la acción de inconstitucionalidad radica en que procede ante el Estado, pero esto es redundante, ya que toda acción es pública pues el sujeto pasivo siempre es el Estado.

La acción es una, aunque en el lenguaje constitucional se hable de “acción de tutela”, “acción popular”, “acción de cumplimiento” o “acción de inconstitucionalidad”. Las pretensiones pueden ser muchas; en el caso que nos ocupa la pretensión es que la Corte Constitucional declare una norma inexecutable por contradecir los preceptos constitucionales. Además, la acción de inconstitucionalidad es un derecho subjetivo en sí mismo, independiente del derecho sustancial que busca proteger.

La acción de inconstitucionalidad es parte integral del sistema procesal que debe garantizar la tutela efectiva constitucional. Como acción es un derecho subjetivo de carácter procesal, además lleva implícita la protección de la dignidad humana del individuo dentro del Estado constitucional y democrático de derecho. Es un instrumento que le permite al ciudadano, como ser individual o parte de un colectivo, discriminado o vulnerado, defenderse de los posibles abusos o excesos de las mayorías parlamentarias o el Gobierno Nacional, en aras de hacer efectiva la supremacía e integridad de la Constitución¹²⁰ y no es raro que una acción reciba en sí misma el rango de fundamental, pues la Corte Constitucional ha llamado así a otras acciones, como por ejemplo la de tutela.¹²¹

Es posible que, a través de la acción de inconstitucionalidad, el ciudadano realice su ideal de dignidad humana acorde con las seis líneas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional:¹²² 1) La dignidad humana

120 Es importante resaltar cómo grupos y sectores sociales, históricamente marginados, han obtenido triunfos relevantes con el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad, es el caso de las mujeres con la despenalización del aborto en 3 circunstancias específicas, así como los derechos que han ido adquiriendo las parejas del mismo sexo por vía jurisprudencial. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas. Otras decisiones de este mismo tribunal son: Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

121 “El acudir a la acción de tutela es, en sí mismo, un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser negado a persona alguna, entre otras razones por la muy poderosa de que al hacerlo se obstruiría el acceso del individuo a la administración de justicia, que es igualmente un derecho fundamental, máxime si la obstrucción afecta la posibilidad de la defensa de otros derechos fundamentales.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-543 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

122 “Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales

entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera). 2) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). 3) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). 4) La dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; en este sentido, la dignidad como valor. 5) La dignidad humana entendida como principio constitucional. 6) La dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.¹²³ Con lo anterior, se concluye que la acción de inconstitucionalidad en Colombia es un derecho fundamental en sí mismo, pues cumple con las exigencias de ser un derecho subjetivo y estar encaminado a la protección de la dignidad humana dentro del contexto de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho¹²⁴, pero no es un derecho que recaiga en toda persona, sino en quienes ostenten la ciudadanía; por lo tanto, es un derecho fundamental de los ciudadanos. Permite la adecuación de los actos reformativos de la Constitución, las Leyes y los decretos con fuerza material de Ley a los parámetros constitucionales. El Estado constitucional se justifica desde el respeto a la dignidad humana y la acción de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos para conservar al Estado Constitucional y a la misma dignidad humana.¹²⁵

concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo." Sentencia T-881 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.

123 Algunos ejemplos de acciones de inconstitucionalidad que permitieron la realización de la Dignidad Humana son: C-542 de 1993, C-221 de 1994, C-239 de 1997, C-045 de 1998 y C-521 de 1998. Sin embargo puede considerar que toda acción de inconstitucionalidad lleva implícita la intención de efectivizar la Dignidad Humana al tener como gran pretensión, la preservación del orden constitucional donde la Dignidad Humana es el principio rector.

124 "El Estado constitucional realiza la dignidad humana haciendo a los ciudadanos sujetos de su atención. En este sentido, la dignidad humana es la biografía desarrollada y en desarrollo de la relación entre el ciudadano y el Estado (y con la desaparición de la separación entre Estado y sociedad, de la relación Estado/sociedad-ciudadanos). Aquí reside la justificación (parcial) de destacar a la dignidad humana como la auto presentación exitosa de una persona constituida en individuo y, por lo tanto, como logro propio de cada ser humano en individual". Häberle. Peter. El Estado Constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 291 y 292.

125 "Es previsible que ante una serie de nuevas reivindicaciones, que tiene como eje el respeto a la dignidad, se generalice la incorporación constitucional del precepto germano. El derecho a la intimidad, que justifica algunos aspectos del derecho a la información; las preferencias sexuales, y las decisiones sobre la disposición de la vida, como la eutanasia, son algunos ejemplos de cuestiones que están directamente relacionadas con la protección jurídica de la dignidad." Häberle. Peter. Óp. Cit. p. 61.

Para entender por qué la Constitución de 1991 situó a la acción de inconstitucionalidad dentro de los derechos del ciudadano, se requiere estudiar una categorización bastante usada por la doctrina, pero que a veces pasa inadvertida conceptualmente: la diferencia entre derechos civiles y derechos políticos; para construir esta diferenciación se tomarán como punto de partida las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, periodo histórico determinante para el constitucionalismo moderno y la conceptualización de los derechos de primera generación.¹²⁶

Las constituciones de finales del siglo XVIII, como la norteamericana de 1787 y la francesa de 1791, se preocuparon porque la existencia y reglamentación de los derechos, que para la época llamaban naturales, no dependiesen de su consagración en la Constitución, sino que fuesen previos a cualquier constituyente en una clara remisión al ius-naturalismo racionalista y la creencia de la existencia de derechos precontractuales de corte lockeano y rousseauiano.¹²⁷

Para los revolucionarios norteamericanos y franceses, quienes bebieron de las ideas contractualistas, los derechos naturales no son creados por la Constitución, pues de ser así, esta los podría limitar, e incluso suprimir. Los derechos son previos a la Constitución. La enunciación de derechos no tiene carácter constitutivo sino de reconocimiento.¹²⁸

Los norteamericanos van más allá y desde Hamilton existe el temor de enunciar los derechos¹²⁹, de ahí que la Constitución de los Estados Unidos guarde inicialmente silencio sobre el tema de los derechos humanos

126 Capella, Juan Ramón. *La fruta prohibida. Una aproximación histórico- Teorética al estudio del derecho y del Estado*. Madrid: Trotta, 1997. p. 106 y ss.

127 "Estas cláusulas, debidamente entendidas, se reducen todas a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás". Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*. Madrid: Espasa. p. 45.

"Para entender rectamente el poder político, y derivarlo de su origen, debemos considerar en qué estado se hallan naturalmente los hombres todos, que no es otro que el de perfecta libertad para ordenar sus acciones, y disponer de sus personas y bienes como tuvieran a bien, dentro de los límites de la Ley natural, sin pedir permiso o depender de la voluntad de otro hombre alguno". John Locke. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Ciudad de México: Porrúa, 2005. p. 3.

128 D' Atena, Antonio. *La vinculación entre constitucionalismo y la protección de derechos humanos*. En: revista de derecho constitucional europeo. N° 1. 2004. p. 296-306.

129 "Voy más allá, y afirmo que las declaraciones de derechos, en el sentido y en la medida en que se disputaban, no sólo son innecesarios en el proyecto de Constitución, sino que incluso podría ser peligroso". *El federalista* N° 84.

y que los mismos se constitucionalicen solo a partir de las diez primeras enmiendas.

La constitucionalización de derechos traerá consigo el reconocimiento y las garantías de los mismos, no como meras expectativas sino con exigibilidad normativa jurídica, convirtiéndose en límites al ejercicio del poder. El reconocimiento de los derechos humanos va unido a la evolución y consolidación de los preceptos separación de poderes y Constitución.¹³⁰

4.4. Derechos civiles y políticos

Hoy, se considera que los derechos civiles y políticos¹³¹ son derechos fundamentales, pero que no recaen en toda persona, pues los primeros están condicionados a la capacidad de obrar y los segundos pertenecen a quienes ostenten la calidad de ciudadanos. Es después de las grandes revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII que se empieza a hablar de este tipo de derechos; son derechos civiles: la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado.¹³² Se encuentran especialmente consagrados en la legislación civil, comercial y laboral¹³³ y hacen parte de la esfera de lo privado.

Los derechos políticos, también denominados derechos de participación política, le permiten al ciudadano actuar dentro del contexto del poder público, como sujetos miembros de una comunidad política denominada Estado.¹³⁴ Hacen parte de este grupo de derechos el voto, el derecho a ser elegido, el derecho a ocupar empleo o cargo público y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política, sobre los que se fundan la representación y la democracia política¹³⁵ y que hacen parte de la esfera de lo público.

130 "Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución". Artículo 16, Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

131 Un análisis de los derechos civiles y políticos lo trae la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-522 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

132 Ferrajoli, Luigi. óp. Cit. p. 40.

133 Pérez Escobar, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: TEMIS, 2004. p. 274.

134 Quinche Ramírez, Manuel. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: Ibáñez, 2008. p. 112.

135 Ferrajoli, Luigi. Óp. Cit. p. 40.

Para entrar a ser parte de las relaciones propias de la esfera de lo privado se requiere ser persona con capacidad de obrar, para ser parte de las relaciones de la esfera de lo público¹³⁶ se requiere ser ciudadano. Los conceptos de capacidad de obrar y ciudadanía serán determinantes a la hora de establecer quiénes son sujetos de derechos civiles y quiénes de derechos políticos. Las relaciones en la esfera de lo privado serán entre desiguales: “empleador y empleado”, “comprador y vendedor”, “arrendatario y arrendador”, entre otros. Las relaciones en la esfera de lo público serán entre iguales: “los ciudadanos”¹³⁷. Según la Constitución son ciudadanos las personas naturales nacionales de Colombia y el ejercicio de la ciudadanía se obtiene a los 18 años, con lo que la Constitución implícitamente hace una distinción entre ciudadano y ciudadano en ejercicio.¹³⁸ Según la Corte Constitucional colombiana son titulares de derechos políticos los nacionales que gozan de ciudadanía.¹³⁹ La Constitución también establece una amplia gama de derechos de los ciudadanos,¹⁴⁰ es decir, derechos

136 Para más información sobre el concepto de “esferas privada y pública”, ver: CAPELLA, Juan Ramón. Óp. Cit. p. 110

137 Capella, Juan Ramón. Óp. Cit. p. 113

138 “La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la Ley. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación. Parágrafo. Mientras la Ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años.” Artículo 98 Constitución Política de Colombia.

139 “Son ciudadanos los nacionales mayores de dieciocho años (18), de conformidad con el parágrafo del artículo 98 de la Carta. La ciudadanía es el nexo que une al Estado con un nacional para efectos de concederle derechos y obligaciones políticas, siempre que la persona reúna los requisitos exigidos al efecto por la Ley. Pues bien, sólo los ciudadanos pueden ejercer los derechos políticos.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-03 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

140 “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la información, ejercicio y control del poder político. para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la Ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

La autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en la administración pública.” Artículo 40 Constitución Política de Colombia.

políticos,¹⁴¹ entre los que se encuentra el de instaurar acciones en defensa de la Constitución y de la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la acción de inconstitucionalidad hace parte de la esfera de lo público, acorde con lo establecido por la Constitución Política de Colombia, al ser parte del control al poder público ejercido por quienes ostentan la calidad de ciudadanos; el fin perseguido es superior al personal y no es otro que la supremacía efectiva de la Constitución (aunque no siempre sea así). Se puede concluir entonces que la posibilidad ciudadana de acudir ante la Corte Constitucional para demandar una norma, es un derecho político que se hace efectivo en un escenario diferente al electoral. Lo anterior explica porque no tienen legitimidad activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad las personas jurídicas, los menores de edad, los extranjeros y en fin, todos aquellos que no tienen la calidad de ciudadanos.

4.5. Derecho a la supremacía efectiva de la Constitución

Los estados constitucionales y democráticos de Derecho están sustentados en el principio de la supremacía constitucional; en ellos, la validez de las normas está sujeta a la Constitución, que no debe entenderse solo como el documento creado por la autoridad constituyente, es decir, la Constitución en sentido formal sino, además, como el conjunto de valores, principios y derechos que forman un cuerpo normativo de mayor extensión denominado Constitución, en sentido material. La Constitución, en ambos sentidos, sirve de límite al ejercicio del poder estatal y de garantía inherente e intransferible de cada uno de los individuos que integran el Estado.¹⁴²

141 "En efecto, el concepto inicial que restringía los derechos políticos a "elegir y ser elegido", se supera y adiciona con otra importante dimensión del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. A saber, la facultad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas; revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas e interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

142 "La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como "un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-560 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La jurisdicción, puede definirse como la función específica estatal por la cual el poder público satisface pretensiones,¹⁴³ en el caso de la jurisdicción constitucional diremos entonces que es el conjunto de competencias atribuidas a una o varias autoridades, encaminadas a hacer efectiva la supremacía de la Constitución. En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha elevado a la categoría de derecho fundamental esta pretensión y ha hablado del derecho a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución,¹⁴⁴ es entonces la acción de inconstitucionalidad uno de los mecanismos que hace efectivo este derecho.¹⁴⁵

4.6. Derecho a la tutela efectiva

El derecho a la tutela efectiva es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, le permite a acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado¹⁴⁶ en aras de la protección de sus derechos o la satisfacción de sus intereses, dentro del marco de un proceso con garantías mínimas.¹⁴⁷ Se debe entender en conjunto con otros derechos importantes como lo son el debido proceso y el derecho a la jurisdicción, que combinados determinan la defensa efectiva de los ciudadanos. El derecho a la tutela efectiva se constituye como un derecho fundamental inviolable por los poderes estatales que consiste en el acceso a la jurisdicción en caso de lesión o daño

143 Guasp. Jaime. "Derecho Procesal Civil". Madrid: Civitas, 1961, tomo 1, p. 105.

144 "El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la supra legalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano". Sentencia C-536 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

145 "Así las cosas, la posibilidad de interponer dicha acción constitucional se convierte no sólo en sustento trascendental del ordenamiento jurídico colombiano sino en un derecho de naturaleza política (Art. 40 numeral 6) el cual " **tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella.** De ahí que esta Corte haya calificado dicho derecho como "El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política." Sentencia C-323 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

146 "El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la Ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la Ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la Ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

147 González Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Segunda edición. Madrid: Civitas, 1985. p. 27.

a un derecho, compuesto también por el derecho a invocar y obtener una tutela jurisdiccional adecuada, obteniendo una efectiva decisión del caso concreto por parte del organismo judicial.¹⁴⁸ Por ello, para una efectividad adecuada se deben establecer medidas y procedimientos idóneos que permitan dar con decisiones judiciales seguras y consensuales, cuando esto sea así podremos afirmar que estamos en presencia de un rasgo fundamental en un Estado constitucional.

En efecto, la tutela efectiva puede ser definida como el conjunto de garantías procesales que permiten la consolidación de un derecho, pues la sola consagración de un derecho no asegura su disfrute, es necesario que exista un conjunto de garantías de naturaleza procesal que le permita al individuo, en caso de amenaza o vulneración, poder acudir ante la autoridad jurisdiccional y exigir la protección del derecho.

4.7. Mecanismos de participación ciudadana

La participación ciudadana es una constante en la Constitución Política colombiana. En el preámbulo, el constituyente de 1991 expresa su deseo de establecer desde la Constitución un marco jurídico, democrático y participativo. El artículo 1° declara a Colombia, entre otras cosas, como una República participativa; el artículo 2° consagra, como un fin esencial del Estado, facilitar la participación de todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Nuestro texto constitucional le da el rango de derecho¹⁴⁹ y deber¹⁵⁰ a la posibilidad ciudadana de participar en la vida política, cívica y comunitaria y en la conformación, ejercicio y control del poder político.

La Constitución de 1991 le confiere protección reforzada a los procedimientos de intervención popular¹⁵¹ y confía en la Ley la reglamentación de las formas y sistemas que le permitan al ciudadano vigilar la gestión pública¹⁵² y los mecanismos de participación ciudadana,¹⁵³ dando a estos

148 De Oliveira, Álvaro. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales. En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, 22, año 2009, p. 185-201.

149 Constitución Política de Colombia, artículo 40 C.P.

150 Constitución Política de Colombia, artículo 95 C.P.

151 Constitución Política de Colombia, artículo 377 C.P.

152 Constitución Política de Colombia, artículo 270 C.P.

153 Constitución Política de Colombia, artículo 103 C.P.

últimos una connotación especial al exigir que su regulación tenga que darse por Ley estatutaria.¹⁵⁴

La Ley 134 de 1994 establece que pueden existir otros mecanismos de participación ciudadana y otros derechos políticos, diferentes a los establecidos en dicha norma,¹⁵⁵ lo que lleva a concluir que para el legislador la enunciación de los derechos políticos y los mecanismos de participación ciudadana, no es taxativa ni desde la Constitución, ni desde la Ley.

La jurisprudencia sustenta los mecanismos de participación ciudadana en el principio democrático,¹⁵⁶ que no solo se aplica en el contexto electoral, sino a muchos otros, tales como el individual, familiar, económico, social y político. Por lo tanto, y según lo dicho por la Corte Constitucional, los mecanismos de intervención ciudadana no se limitan a aquellos enunciados en el artículo 103 del texto constitucional, denominados mecanismos de participación directa, sino que deben ampliarse a las instituciones que aseguren la participación real del ciudadano en todos estos campos.¹⁵⁷

Para la Corte Constitucional los mecanismos de participación ciudadana deben cumplir con los siguientes objetivos:¹⁵⁸

154 Constitución Política de Colombia, artículo 152 C.P.

155 "La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta Ley". Artículo 1°, Ley 134 de 1994.

156 "La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación de poder social. El principio democrático es expansivo, pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encausa a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales res públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

157 "No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

158 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

- a. **Realizar el ideal del estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas:** en el caso de la acción de inconstitucionalidad se le permite al ciudadano ir más allá y no solo participar en la toma de decisiones, sino cuestionar decisiones normatizadas.
- b. **Permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular:** es la acción de inconstitucionalidad tal y como lo dice la Constitución en el artículo 40, parte del sistema que le permite al ciudadano ejercer control sobre el poder político.
- c. **Hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable:** una acción que tiene más de 100 años de vigencia en Colombia, con gran potencial de efectividad como mecanismo de control ejercido por los ciudadanos sobre los actos reformativos de la Constitución, Leyes y algunos decretos con fuerza material de Ley.
- d. **Propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado.** los ciudadanos son los destinatarios de las reformas constitucionales, las Leyes, los decretos de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Gobierno Nacional y el decreto plan nacional de inversiones; que estos puedan acusar ante la Corte Constitucional estas normas por contrariar a la Constitución representa un claro control del electorado sobre las normas realizadas por los elegidos.¹⁵⁹

Es posible concluir, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana en reiteradas sentencias, que la acción de inconstitucionalidad

¹⁵⁹ Aunque la Corte, en este caso, se está refiriendo a los mecanismos de participación ciudadana contenidos en el artículo 103, puede ampliarse su interpretación a otras instituciones, que al igual que estos, permiten la intervención ciudadana en el campo político. Ver: "En efecto, el concepto inicial que restringía los derechos políticos a "elegir y ser elegido", se supera y adiciona con otra importante dimensión del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. A saber, la facultad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas; revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas e interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

es un mecanismo de participación ciudadana,¹⁶⁰ no expreso en el artículo 103 de la Constitución Política de Colombia, ni desarrollado por la Ley estatutaria 134 de 1994, que regulan los mecanismos de participación ciudadana.

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-761 de 2009. Asimismo, entre muchas sentencias: C-03 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C 275 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández, C-1338 de 2000. M.P. María Cristina Pardo Schlesinger, C-1095 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1143 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas, C-708 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, A. 114 de 2004. M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes, C 865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5. Límites de la acción de inconstitucionalidad en Colombia

En el presente trabajo se ha dicho que la acción de inconstitucionalidad es un derecho fundamental de carácter político, una garantía para hacer efectivo un derecho fundamental que es el acceso a la supremacía constitucional y un mecanismo de participación ciudadana. La Constitución Política de Colombia consagra protección reforzada para los derechos fundamentales, sus garantías procesales y los mecanismos de participación ciudadana, estableciendo para ellos: primero, reserva de Ley estatutaria¹⁶¹ y segundo, referendo obligatorio.¹⁶²

En el primer supuesto, si se van a regular algunos de los derechos catalogados como fundamentales, sus mecanismos de protección y los procedimientos de participación popular, debe hacerse por Ley estatutaria, lo que implica un trámite exigente y complejo en relación con la legislación ordinaria; en el segundo supuesto, si se reforman los derechos contenidos en capítulo I del título II de la Constitución o los procedimientos de participación popular, el pueblo puede pedir la realización de un referendo en los términos del artículo 377 de la Constitución,¹⁶³ para que se determine

161 Artículo 152 de la Constitución Política de Colombia: "Mediante las Leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana. e) Estados de excepción..." Subrayado fuera de texto.

162 Artículo 377 de la Constitución Política de Colombia: "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral." Subrayado fuera de texto.

163 "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legisla-

si está o no de acuerdo con la reforma. Ambas instituciones: los temas sujetos a Ley estatutaria y el referendo obligatorio, buscan proteger a los ciudadanos de las mayorías parlamentarias¹⁶⁴. Pero ¿cuáles son los derechos con esta reserva? tal y como lo ha afirmado la Corte, no son otros que los derechos individuales que hacen parte del capítulo I del título II de la Constitución y que llevan por nombre “de los derechos fundamentales”¹⁶⁵, los mismos sobre los que recae el referendo obligatorio. Se puede concluir entonces que quien puede regular los derechos fundamentales contenidos en el capítulo I del título II de la Constitución, sus mecanismos de protección y los mecanismos de participación ciudadana, es el Congreso de la República, quien no puede hacerlo mediante cualquier trámite, solamente a través de Ley estatutaria. Además, en el contexto internacional los derechos fundamentales deben ser garantizados por recursos efectivos que le permitan al individuo el goce y disfrute de los mismos, tal y como lo consagra la convención americana de los derechos humanos¹⁶⁶.

Sin embargo, a nivel interpretativo es posible que la Corte Constitucional limite el ejercicio de un derecho con el propósito de garantizar otro o la búsqueda de un fin constitucional mayor. En estos casos la propia Corte Constitucional ha establecido la necesidad de existencia de mecanismos idóneos y eficaces de protección de los derechos humanos fundamentales y cualquier retroceso en las garantías de éstos, debe someterse a un estricto escrutinio de constitucionalidad, en aras de que la medida regresiva no implique un sacrificio desproporcionado de principios y derechos fundamentales.¹⁶⁷

tivo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.” Artículo 377 Constitución Política de Colombia.

164 Chinchilla, Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Segunda edición. Bogotá: Temis, 2009. p. 218.

165 Ver: Corte Constitucional de Colombia. sentencias: C-145 de 1994, C-408 de 1994 y C-311 de 1994.

166 “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Artículo 8, Convención americana de los Derechos Humanos.

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” Artículo 25, Convención americana de los Derechos Humanos:

167 “1. Como se indicó en apartes previos, la previsión de garantías judiciales para la exigibilidad de los derechos fundamentales es una obligación del Estado que se desprende de la dimensión objetiva de estos derechos. Igualmente, es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se hace necesario entonces establecer si la Corte puede limitar el acceso ciudadano a esta institución en los casos de los condenados y en el establecimiento de exigentes requisitos de procedibilidad de esta acción, para tal fin se hará uso del test de razonabilidad que, según lo que la misma Corte ha dicho, permite justificar cuándo es aceptable que un poder público realice un trato discriminatorio.¹⁶⁸ A continuación se aplicará el test a ambos supuestos:

Para el caso de los condenados que no pueden instaurar acciones de inconstitucionalidad, los elementos del test son:¹⁶⁹

2. Ahora bien, la implementación de tales garantías es una actividad que requiere no solamente la expedición de normas que regulen la materia, sino también la creación de una institucionalidad que permita resolver de manera oportuna las controversias traídas ante la jurisdicción, y de la destinación de recursos para mantener y ampliar esa institucionalidad en la medida que las demandas de justicia crezcan. Por tanto, la previsión de garantías judiciales para hacer justiciables los derechos fundamentales es una faceta prestacional y de desarrollo progresivo”

3. Ciertamente, como se indicó en la sentencia C-318 de 1996, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales “(...) *apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado*”. En consecuencia, es una obligación de naturaleza prestacional que depende para su plena realización de que el Legislador defina los cauces que permitan su ejercicio y destine los recursos necesarios para el efecto.

4. En tanto la previsión de garantías judiciales para la realización de los derechos fundamentales comprende ciertos contenidos prestacionales, su desarrollo está sujeto al principio de progresividad y no regresión. Esto significa que una vez ampliado el ámbito de cobertura de tales garantías, cualquier retroceso debe someterse a un escrutinio estricto de constitucionalidad en el que el juez constitucional debe examinar minuciosamente la justificación en la que se basa la medida. La justificación que provea el Congreso deberá relacionarse con la garantía de otros derechos fundamentales, de modo que la medida regresiva no implique un sacrificio desproporcionado en términos de otros principios constitucionales y derechos fundamentales.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

168 “Sin pretender agotar el desarrollo jurisprudencial que sobre esta materia ha realizado esta Corporación, es necesario reiterar que la Corte en innumerables ocasiones ha sostenido que el examen constitucional del principio y derecho a la igualdad, impone la exigencia de una carga argumentativa que le incumbe al órgano del poder público que plantea la adopción de una medida normativa en la que se incluye un trato diferenciado. Ello, por cuanto es necesario demostrar a partir del desarrollo de un “*test de igualdad*”, la distribución inequitativa entre dos sujetos puestos en igualdad de condiciones, de los bienes o servicios objeto de repartición legal.” Sentencia C-100 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

169 “El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad (cf. infra, 6.3.1.): ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual? Esta Corte, en la sentencia T-230/94, estableció los lineamientos generales del test de razonabilidad; en esta ocasión, completará esos lineamientos e introducirá distinciones necesarias para su aplicación al caso objeto de la demanda de inexequibilidad.

Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae (cf. 6.3.1.), el análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual:** El objetivo perseguido por la Corte Constitucional es impedir que alguien que no esté legitimado para instaurar acciones de inconstitucionalidad lo haga, pues mal haría la Corte al admitir una acción a alguien que no está facultado para instaurarla.¹⁷⁰ Es un asunto de competencia y legitimación activa a la luz de la Constitución.
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución:** La Corte Constitucional justifica su falta de competencia en el hecho de que los condenados no están legitimados para instaurar acciones de inconstitucionalidad, pues tienen suspendido el ejercicio de la ciudadanía. El tribunal colombiano de constitucionalidad confunde ciudadano, con ciudadano en ejercicio y la misma Constitución establece para cuáles derechos es condición previa e indispensable el ejercicio de la ciudadanía¹⁷¹ y en ninguna parte menciona el de instaurar acciones de inconstitucionalidad. La Corte llega a la Conclusión de que un condenado carece de legitimación activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad tomando como referente la Ley,¹⁷² configurándose un juicio de legalidad y no constitucionalidad, con lo que la misma Corte contradujo lo expresado en la sentencia C- 447 de 1997, al tomar una decisión

c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido." Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

170 "La Corte Constitucional, que tiene definidas sus competencias en el propio texto de la Carta, en sus estrictos y precisos términos, como lo subraya el artículo 241, carece de competencia para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma si el conflicto no le es planteado por quien puede plantearse, de conformidad con los expresos mandatos constitucionales, salvo que la propia Constitución haya dado lugar a su actividad oficiosa, como acontece con el control sobre los decretos presidenciales que declaran y desarrollan los estados de excepción (arts. 212, 213 y 215 C.P)." Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

171 "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción." Artículo 99 Constitución Política de Colombia.

172 "El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria. Quienes hayan sido así sancionados pueden solicitar rehabilitación (art. 98 C.P.). Desde luego, será el legislador el que determine los requisitos correspondientes.

En desarrollo de esa competencia, el artículo 92 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), declarado exequible por esta Corte mediante Sentencia C-087 del 26 de febrero de 1997 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), dispone que las penas accesorias, entre las cuales se encuentra la de interdicción de derechos y funciones públicas (art. 42, numeral 3, **ibidem**), pueden cesar por rehabilitación, pero agrega que "si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurridos dos años a partir del día en que se haya cumplido la pena". Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

con argumentos legales y no constitucionales.¹⁷³ Por lo tanto, impedir que los condenados instauren acciones de inconstitucionalidad no es válido a luz de la Constitución.

- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.** Al no cumplir el trato discriminatorio realizado por la Corte Constitucional a los condenados con uno de los elementos del test de razonabilidad, no se hace necesario continuar con el mismo y se puede concluir que la posición del máximo tribunal de constitucionalidad colombiano, frente a aquellas personas que tienen vigente sentencia condenatoria en su contra al impedirles instaurar acciones de inconstitucionalidad, es ilegítimo. Nótese que es un grupo poblacional que de por sí ya se encuentra en una situación de marginalidad y la Corte agudiza aún más estas circunstancias.

Para el caso del establecimiento de requisitos de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad no previstos en la Constitución ni en el decreto 2067 de 1991, pero fijados por vía jurisprudencial, los elementos del test son:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual:** El objetivo perseguido por la Corte Constitucional es que las acciones de inconstitucionalidad que le presenten los ciudadanos contengan elementos que permitan poder proferir un pronunciamiento de fondo evitando así un fallo inhibitorio.¹⁷⁴
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución:** Este es un objetivo válido a luz de la Constitución que pretende la materialización de sus valores, principios y derechos.

173 "Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales." C-447 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

174 "En ese orden de ideas, el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley que ha sido sometida a juicio, está condicionado a que quien presenta la demanda, (i) no solo identifique en ella la preceptiva legal que acusa y las disposiciones constitucionales que considera violadas, sino además, (ii) a que formule por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad en contra de la preceptiva impugnada y lo sustente en razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*. De acuerdo con ello, si la demanda no cumple las condiciones de procedibilidad mencionadas, la misma es sustancialmente inepta, estando obligado el juez constitucional a abstenerse de fallar de fondo y, en su lugar, a proferir decisión inhibitoria." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-436 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- c. **La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.** Dicha proporcionalidad exige la verificación de tres supuestos: **(i) la adecuación de la medida al fin perseguido:** en el caso que nos ocupa, establecer exigentes requisitos de procedibilidad al accionante que instaura una acción de inconstitucionalidad puede permitirle a la Corte Constitucional mayores elementos sustanciales para poder fallar de fondo y evitar un fallo inhibitorio; **(ii) la necesidad de dicho medio ante la inexistencia de otra herramienta que resulte menos onerosa, suficiente y/o idónea:** En este caso, el medio utilizado para alcanzar el fin es necesario, pues no existen otros medios menos onerosos para asegurar que las acciones de inconstitucionalidad que se presenten en Colombia cumplan con unos mínimos argumentativos y de contenido; y, por último, **(iii) la proporcionalidad en sí misma considerada:** Exigirle al ciudadano que cumpla con una serie de requisitos que no han sido fijados ni por la Constitución ni por el decreto 2067 de 1991, con el propósito de que la Corte Constitucional pueda tener suficientes elementos para fallar de fondo y no inhibirse, es completamente desproporcionado, pues sacrifica principios y derechos de los ciudadanos tales como, el de acción, el de acceso a la justicia, la tutela jurisdiccional efectiva, la supremacía efectiva de la Constitución, entre otros. En la práctica, que se obligue al accionante a tener que aportar en la demanda argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes o a integrar la proposición normativa, no ha acercado más al ciudadano a la acción de inconstitucionalidad, lo ha alejado de esta institución convirtiéndola en asunto de expertos constitucionalistas que pueden satisfacer las exigencias argumentativas de la Corte. La carga que le ha impuesto la Corte al sujeto activo no le asegura el acceso eficaz a la acción de inconstitucionalidad, por el contrario, eleva el nivel de conocimiento necesario para adelantar este tipo de acciones, alejando al ciudadano del ejercicio real y efectivo de este derecho. Si lo que quería la Corte Constitucional colombiana era disminuir los fallos inhibitorios, el propósito no se alcanzó, pues desde que se incrementaron los requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad, aumentaron los fallos inhibitorios y desde entonces representan un número significativo de la totalidad de sentencias que expide la Corte.¹⁷⁵

175 Ver cuadros p. 42, 43, 44 y 45 del presente trabajo. La información contenida en esta gráfica fue obtenida de los datos presentados por la Corte Constitucional en su página de internet, entre los años 1992 y 2014, pero

Excluir a los condenados del derecho de acción y establecer para al accionante exigentes requisitos de procedibilidad no contenidos en la Constitución, ni en el decreto que reglamenta la acción de inconstitucionalidad, sin estar debidamente justificados desde la Constitución, configura un ilegítimo y escueto abuso de poder. La anterior interpretación restrictiva de la Corte contradice lo expuesto por la misma Constitución, con lo que se configura, en términos de Jellinek, una mutación constitucional, pues la Corte afirma que la Constitución dice algo que en verdad no es así¹⁷⁶.

La acción de inconstitucionalidad —como derecho fundamental de carácter político, garantía para efectivizar derechos fundamentales y mecanismo de participación ciudadana— debe ser fortalecida, pues el fin buscado es superior y no es otro que la supremacía de la Constitución. Menoscar la acción de inconstitucionalidad es afectar sustancialmente un complejo grupo de derechos humanos que son sustento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Ya a principios del siglo XIX, Benjamín Constant advertía del peligro al que se enfrenta una sociedad cuando los individuos inmersos en sus intereses particulares dejan de lado su participación en el poder político y de manera contundente afirmaba:

“No es la garantía la que hay que debilitar, es el goce el que hay que extender. No es a la libertad política a la que quiero renunciar, es la libertad civil que reclamo con otras formas de libertad política”¹⁷⁷

solo contienen las acciones que fueron falladas en sala plena y no la totalidad de acciones que fueron presentadas ante el tribunal constitucional colombiano y fueron rechazadas de plano por no cumplir los requisitos exigidos por el decreto 2067 y la propia Corte Constitucional. A esta información se quiso acceder a través de un derecho de petición pero la Corte argumentó no poseer dichas estadísticas.

176 “Así como por lo general la aplicación jurisprudencial de los textos legales vigentes está sujeta a las necesidades y opiniones variables de los hombres, lo mismo ocurre con el legislador, cuando interpreta mediante Leyes ordinarias la Constitución. Lo que parece en un tiempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación. No sólo el legislador puede provocar semejantes mutaciones, también pueden producirse de modo efectivo mediante la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la de los tribunales. Han de interpretar la Leyes y también las normas constitucionales, pero de modo subrepticio una Ley constitucional puede adquirir, poco a poco, un significado totalmente distinto al que tenía en el sistema jurídico originario.” Jellinek, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 25.

177 “El peligro de la libertad moderna consiste en que absorotos en el goce de nuestra independencia privada, y en la consecución de nuestros intereses particulares, no renunciemos demasiado fácilmente a nuestros derechos de compartir el poder político.” Conferencia pronunciada por Benjamín Constant en el Ateneo de Paris en febrero de 1819, traducción del original en francés por David Pantoja.

Conclusiones

- La acción de inconstitucionalidad es un derecho fundamental político por ser parte de la esfera de lo público y susceptible de ser ejercida previo cumplimiento de ostentar la calidad de ciudadano; además, es un mecanismo de protección del derecho fundamental sustancial a la supremacía efectiva de la Constitución.
- La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, no enunciado expresamente en el artículo 103 de la Constitución Política ni desarrollado por la Ley 134 de 1994, que regula este tipo de herramientas de participación.
- Según la Constitución, en sus artículos 152 y 377, los derechos fundamentales, los procedimientos y recursos para su protección y los mecanismos de participación ciudadana, tienen protección reforzada y reserva de Ley estatutaria; por lo tanto, corresponde al legislador ordinario, a través de un trámite especial, regular esta institución; de manera excepcional, puede la Corte Constitucional hacerlo alegando la búsqueda de un fin superior constitucional. Sin embargo, la Corte Constitucional no ha justificado legítimamente el porqué de la limitación del acceso ciudadano a la acción de inconstitucionalidad al impedir que los condenados puedan instaurar acciones de inconstitucionalidad o al establecerle una gran carga argumentativa al accionante que quiera hacer uso de esta institución.
- No es constitucionalmente aceptable que la Corte Constitucional excluya de la posibilidad de instaurar acciones de inconstitucionalidad a las personas condenadas por haber cometido algún tipo de delito, porque la Constitución expresamente dice cuáles derechos requieren el ejercicio de la ciudadanía y allí no se encuentra el de instaurar acciones en defensa de la Constitución y de la Ley, con lo que se somete

a la población carcelaria sobre la que recae sentencia condenatoria a una situación de marginación jurídica, agravando más la condición de vulnerabilidad en que se encuentran; además, la Corte no plantea cuál es el fin constitucional perseguido con dicha exclusión, con lo que se configura una discriminación ilegítima de parte de la Corte.

- Cuando la Corte Constitucional impide que los condenados penales interpongan acciones de inconstitucionalidad está violando el bloque de constitucionalidad, pues los artículos 8 y 25 de la Convención americana de los Derechos Humanos establece el deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia y la eficacia de los derechos humanos fundamentales, con la existencia de recursos sencillos y rápidos, que permitan la protección de este tipo de derechos; la acción de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos para acceder a la justicia constitucional y hacer efectiva la supremacía de la Constitución.
- El fin constitucional, perseguido con el establecimiento de unos exigentes requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad, es menor a la vulneración realizada al ciudadano al limitar sus derechos de acción, supremacía efectiva de la Constitución y participación ciudadana; por lo tanto, dichos límites son ilegítimos, debe entonces la Corte Constitucional flexibilizar el proceso de admisión y decisión de fondo de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos, para no imponerles una excesiva carga argumentativa, que no hace otra cosa que alejar al ciudadano de la acción de inconstitucionalidad como derecho político fundamental, mecanismo de protección de un derecho fundamental y mecanismo de participación ciudadana.
- En Colombia, la legitimación activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional recae en el ciudadano, pero no es así en otros ordenamientos jurídicos donde dicha posibilidad puede ser restringida, como el caso italiano, alemán o español o abierta a cualquier persona, como es el ejemplo venezolano.

Bibliografía

Acto Legislativo 03 de 1910

Balaguer c. María Luisa. El recurso de inconstitucionalidad 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Borowski, Martín. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 243 p.

Camazano Brage, Joaquín. La acción abstracta de inconstitucionalidad. 1ª ed. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2005. 438 p.

Capella, Juan Ramón. Fruta prohibida. Una aproximación histórico-Teórica al estudio del derecho y del Estado. Madrid: Trotta, 1997. 296 p.

Capelletti, Mauro. ¿Renegar de Montesquieu?: la expansión y legitimidad de la justicia constitucional. En: Revista Española de Derecho Constitucional, 1986, N° 17, Madrid, p. 46

Carnelutti, Francesco. Instituciones del proceso civil. Tomo 1. Buenos Aires: EJEA, 1959. 576 p.

Chinchilla, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?. 2ª ed. Bogotá: Temis, 2009. 157 p.

Chiovenda. Giuseppe. La acción en el sistema de Derechos. Bogotá: Temis, 2011, 158 p.

Constitución de Baviera de 1946

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

Constitución de la República de Bolivia de 2009

Constitución de la República de Chile de 1980

Constitución de la República de Guatemala de 1985

Constitución de la República de Honduras de 1982

Constitución de la República de Nicaragua de 1987

Constitución de la República de Panamá de 1972

Constitución de la República del Paraguay de 1992

Constitución de la República del Salvador de 1983

Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988

Constitución de la República Italiana de 1947

Constitución Política del Perú de 1993

Constitución Política de Colombia de 1991

Constitución Política del Ecuador 2008

Constitución Política de la República Oriental del Uruguay de 1997

Convención Americana de los Derechos Humanos

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-436 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-522 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-543 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-560 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-739 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-775 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-03 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-462 de 1992. M.P. Simón Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-001 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-1306 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-708 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1095 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1143 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-708 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-145 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-311 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-543 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-275 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1338 de 2000. M.P. María Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-708 de 2002, C-041 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional de Colombia. Auto 114 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Cruz Villalón, Pedro. La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939). Madrid: CEC, 1987. 474p.

D' Atena, Antonio. La vinculación entre constitucionalismo y la protección de derechos humanos. En: Revista de derecho constitucional europeo. Ed: Universidad de Granada. N° 1. Enero-junio. 2004, p. 293-306

De Oliveira, Álvaro. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales. En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile. N° 22, julio 2009, p. 185-201

Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Madrid: Trotta. 2009, 181p.

García Martínez, María Asunción. El control de constitucionalidad de las Leyes: El recurso y cuestión de inconstitucionalidad. 1ª ed. Lima: Jurista editores. 2005, 445p.

Goldschmidt, James. Derecho procesal civil. 1ª ed. Madrid: Labor. 1936, 903 p.

Gómez Serrano, Laureano. El Control de Constitucional en Colombia: Evolución Histórica. 2ª ed. Ediciones Doctrina y Ley, 2007. 280 p.

González Pérez, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1985. 439 p.

Hohfeld, Wesley. Los conceptos jurídicos fundamentales. Ciudad de México: UNAM, 1977. 222 p.

Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1993. 128 p.

Ley 134 de 1994, República de Colombia

Ley 153 de 1887, República de Colombia

Ley 2ª de 1904, República de Colombia

Ley 57 de 1887, República de Colombia

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

Locke, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Ciudad de México: Porrúa, 2005. 159 p.

Mendieta González, David. La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. En: Vniversitas. Número 120. Enero- junio 2010.

Pérez Escobar, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. 7ª ed. Bogotá: Temis, 2004. 821 p.

Pérez Royo, Javier. Curso de derecho constitucional. 10ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005. 1112 p.

Quinche Ramírez, Manuel. Derecho constitucional colombiano. 5ª ed. Bogotá: Ibáñez, 2012. 667 p.

Quintero de Prieto, Beatriz. El Derecho de Acción. En: Revista Universidad de Medellín. N°55.

Restrepo Piedrahita, Carlos. Tres ideas constitucionales. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1978. 201 p.

Rousseau, Juan Jacobo. El contrato social. 1ª ed. Madrid: Espasa. 1975. 164 p.

Uprimny, Leopoldo. "Verfassungsgerichtsbarkeit in Kolumbien". Estudio presentado en el coloquio internacional convocado por el instituto Max Planck para derecho y derecho internacional de extranjeros, incluido en el volumen colectivo Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Heidelberg, 1962

Valencia Villa, Hernando. Cartas de Batalla: Una Crítica al Constitucionalismo Colombiano. 2ª ed. Bogotá: Fondo Editorial CEREC, 1997. 236 p.

Se terminó de imprimir en la Editorial L. Vieco S.A.S en mayo de 2015.

La carátula se imprimió en propalcote C1S 240 gramos,
las páginas interiores en Propalbeige 70 gramos.

Las fuentes tipográficas empleadas son Calixto MT para texto corrido
y Roboto Condensed para títulos y subtítulos.

