

REGIMEN PROCEDIMENTAL DE JUICIOS Y ACTUACIONES QUE DEBAN SURTIRSE ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo de normas acusadas por la supuesta omisión legislativa relativa en materia de suspensión provisional de normas objeto de control constitucional

A juicio de los demandantes, los apartes demandados desconocen los artículos 2º, 4º, 93 y 229 de la Constitución y de su preámbulo, así como los artículos 8º y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Por lo anterior, solicitan como pretensión principal declarar la inexequibilidad de las disposiciones acusadas y, como pretensión subsidiaria, declarar la exequibilidad de la norma “en el entendido que, de manera excepcional, siempre y cuando exista una oposición manifiesta entre la Constitución y la norma jurídica objeto de estudio, la Corte Constitucional en su Sala Plena tiene competencia para declarar la suspensión provisional como medida cautelar, con el fin de preservar la supremacía normativa de la Carta Política”. La Sala Plena, precisó que para el caso concreto, no se configura cosa juzgada constitucional. De igual manera, para determinar la aptitud de la sustancial de la demanda, precisó el concepto y alcance de la omisión legislativa relativa y procede a verificar el cumplimiento de cargas explicativas y argumentativas especiales a cargo de los demandantes. Por carecer de certeza la demanda, al plantearse una omisión respecto de normas que no tienen el objeto ni el alcance otorgado por los demandantes y sin demostrar que de ellas se pueda predicar el desconocimiento de un mandato constitucional específico que implique que la Corte Constitucional deba disponer de la potestad de suspender provisionalmente las normas bajo control de constitucionalidad, la Corte Constitucional se inhibe de proferir una decisión de fondo en el presente asunto.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance/COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Conceptos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia/COSA JUZGADA FORMAL-Inexistencia porque las normas examinadas se predicen de cuerpos normativos distintos/COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia en relación con el cargo por omisión legislativa relativa

La Sala Plena considera que para este caso concreto no se configura cosa juzgada

constitucional por las razones que se exponen a continuación: Por una parte, no existe cosa juzgada formal, teniendo en cuenta que las normas examinadas se predicán de cuerpos normativos distintos: la ley estatutaria de los Estados de Excepción, de cuyo contenido se expulsó la competencia de la Corte para suspender provisionalmente los decretos legislativos y el Decreto Ley 2067 de 1991, relativo al procedimiento ante la Corte Constitucional, del que el demandante señala la omisión legislativa relativa. Por otra parte, si bien es cierto que existiría cosa juzgada material cuando una norma que fue declarada inexecutable, es decir, que fue expulsada del ordenamiento jurídico, pretende ser revivida mediante un cargo de omisión legislativa relativa, esta situación no es la que se presenta en el asunto bajo examen. En efecto, no existe coincidencia material entre ambas normas teniendo en cuenta que la declarada inexecutable preveía expresamente la facultad para la Corte Constitucional de suspender los decretos legislativos, mientras que la otra, la que echa de menos el demandante, es decir, la posiblemente omitida, tendría un ámbito mucho más amplio, ya que permitiría a la Corte Constitucional suspender provisionalmente todas las normas que sean objeto de su control y no sólo los decretos legislativos. Esto significaría que si eventualmente pudiera predicarse una cosa juzgada material, se referiría únicamente a la suspensión provisional de los decretos legislativos, pero no respecto de las otras normas jurídicas controladas por la Corte Constitucional. Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto normativo en el que se encontrarían las dos normas, por la previsión general de la suspensión provisional que pretenden los demandantes, la Corte deberá realizar un examen integral de la omisión legislativa relativa alegada, incluso respecto de los decretos legislativos, al tratarse ahora de una cuestión integral, amplia, que exige tomar en consideración las particularidades de la suspensión provisional dependiendo de la norma que transitoriamente se privaría de efectos. Así, el cambio en el contexto normativo implica que ni siquiera respecto de decretos legislativos se predica la cosa juzgada material. Adicionalmente, a más de las diferencias en cuanto a la extensión de ambas normas, en la sentencia C-179 de 1994 la regulación autorizaba a la Corte Constitucional para suspender provisionalmente los decretos legislativos cuando contuvieran una manifiesta violación de la Constitución, mientras que en la presente demanda la norma acusada de inconstitucionalidad, por omisión legislativa relativa, no solo no autoriza, sino que no contempla dicha facultad. Esto significa que no existe cosa juzgada que inhiba la competencia de la Corte para decidir de fondo el asunto bajo examen. Sin embargo, resulta importante resaltar que la ratio decidendi de la decisión adoptada por la Sala Plena de la

Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, constituye un precedente relevante e ineludible para resolver el asunto objeto de análisis.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos que la configuran

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencias especiales o atípicas/COMPETENCIAS ATÍPICAS-Jurisprudencia constitucional/COMPETENCIA EN EL ESTADO DE DERECHO-Inexistencia de competencias implícitas por analogía o extensión

En la sentencia C-049 de 2012, la Corte presentó una síntesis de las competencias atípicas que la jurisprudencia constitucional había identificado hasta ese momento. En esa oportunidad destacó que dichas atribuciones comprendían: (i) los decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991; (ii) los decretos compilatorios de leyes; (iii) los decretos que declaran un estado de excepción; (iv) los decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución distintas al artículo 10 de tales normas; (v) los decretos que corrigen yerros en determinadas disposiciones con fuerza de ley; (vi) los decretos de ejecución de la convocación de un referendo constitucional; (vii) el acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de una reforma constitucional por vía de referendo; (viii) el acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional; (ix) los actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un referendo constitucional; (xii) los decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República; (xiii) los decretos y las resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo; y (xiv) los acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional. Visto lo anterior, se evidencia que cada una de las competencias atípicas asumidas por la Corte Constitucional, están relacionadas estrechamente con los asuntos atribuidos por el constituyente en el artículo 241 de la Constitución Política y han resultado de una interpretación sistemática que pretende compatibilizar el mandato de ejercer las funciones en los estrictos términos del artículo 241, con la misión de guardar la supremacía e integridad de la Constitución; ninguna de ellas ha sido establecida en virtud de una omisión legislativa relativa, entre otras cosas porque se reitera “en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión”. Adicionalmente, las competencias atípicas asumidas por la Corte Constitucional, no hacen referencia a facultades del trámite

del control de constitucionalidad, puesto que dichas atribuciones están regladas en el Decreto Ley 2067 de 1991, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 23 transitorio de la Constitución. Por lo tanto, no es de la asunción que de competencias atípicas ha realizado de manera fundamentada esta Corte, que es posible demostrar la existencia de un mandato constitucional específico que obligaba al legislador a disponer la suspensión provisional de actos legislativos o de normas con fuerza de ley, como competencia explícita de la Corte Constitucional que resultaría arrogada a ésta mediante una sentencia aditiva.

COMPETENCIA DE SUSPENSION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS OTORGADA A LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-No es extensible a la Corte Constitucional

La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que de la justificación que expuso el constituyente para prever la facultad de suspensión de actos administrativos no resulta, de manera alguna, el deber constitucional que los demandantes alegan que fue desconocido por el legislador extraordinario, por dos razones: (i) porque Colombia es un Estado Social de Derecho, por lo que la atribución de las competencias a las autoridades públicas, de cualquiera de las ramas del poder o de los órganos constitucionalmente autónomos, debe resultar de una decisión expresa prevista en el ordenamiento jurídico; y (ii) porque no es comparable la suspensión de un acto administrativo, con la suspensión de los efectos de una ley, y con mayor razón de un acto reformativo de la Constitución, en razón del lugar que estas normas ocupan dentro del sistema de fuentes del Derecho, así como del estrecho vínculo de las leyes con el principio democrático, elemento que no es de la esencia de los actos administrativos.

COMPETENCIA DE SUSPENSION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS OTORGADA A LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Origen y evolución

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-En el caso de leyes, no implica un mandato constitucional ni convencional específico de suspensión provisional

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Contenido y alcance

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA-Jurisprudencia constitucional/MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA-Alcance

MEDIDAS CAUTELARES-Concepto/MEDIDAS CAUTELARES-Finalidad

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

Expediente: D-11686

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 (parcial) y 36 (parcial) del Decreto Ley 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

Actores: Fernando Alberto Rey Cruz y Mario Fidel Rodríguez Narváez.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, los ciudadanos Fernando Alberto Rey Cruz y Mario Fidel Rodríguez Narváez, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 6 (parcial) y 36 (parcial) del Decreto Ley 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, por considerar que la norma contiene una omisión legislativa relativa, vulnerando con ello los artículos 2, 4, 93 y 229 de la Constitución Política y de su preámbulo, así como los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Como pretensión subsidiaria, los demandas solicitan a

la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las normas “en el entendido que, de manera excepcional, siempre y cuando exista una oposición manifiesta entre la Constitución y la norma jurídica objeto de estudio, la Corte Constitucional en su Sala Plena tiene competencia para declarar la suspensión provisional como medida cautelar, con el fin de preservar la supremacía normativa de la Carta Política”.

Por medio de auto de fecha siete (7) de octubre de 2016, el Magistrado ponente dispuso inadmitir la demanda contra el mencionado artículo, al constatar que no reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991. En el mismo auto, se concedió a los accionantes el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto, para que procedieran a corregir la demanda en los términos señalados, so pena de rechazo.

Mediante oficio de fecha doce (12) de octubre de 2016, la Secretaría de la Corte Constitucional hizo constar que el auto inadmisorio, fue notificado por medio del estado número 175 del once (11) de octubre de 2016, fijado a las 8am y desfijado a las 5pm del mismo día. De la misma forma, mediante oficio de fecha dieciocho (18) de octubre de 2016, la Secretaría hizo constar que dentro del término de ejecutoria que transcurrió los días 12, 13 y 14 de octubre de 2016, los demandantes presentaron escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad.

Mediante auto del primero (01) de noviembre de 2016, al analizar el escrito de subsanación, encontró el Magistrado sustanciador que, de manera preliminar, la demanda de constitucionalidad cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991, y en la jurisprudencia constitucional, por lo cual admitió la demanda. Por consiguiente, en dicho auto se dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma; y comunicar la iniciación del mismo al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente de la República y al Ministerio de Justicia y de Derecho.

Así mismo, se invitó a participar en el proceso al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (iidc.unam@gmail.com), a la ONG DeJusticia, al Instituto Colombiano de

Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la facultad de derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte y a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, resaltando en negrilla el texto que se solicita sea declarado inexecutable, o que en subsidio se declare la executibilidad condicionada:

(Septiembre 4)

Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional

“Artículo 60. 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 hiciere 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 ésta 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 36. El Gobierno Nacional enviará a la Corte, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, para que aquélla decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos.

Si el Gobierno faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte Constitucional solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría General de la Presidencia de la República, con dos días de término y en subsidio actuará sobre el texto que hubiera sido publicado.”

B. LA DEMANDA

A juicio de los demandantes, los apartes demandados desconocen los artículos 2º, 4º, 93 y 229 de la Constitución y de su preámbulo, así como los artículos 8º y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Por lo anterior, solicitan como pretensión principal declarar la inexequibilidad de las disposiciones acusadas y, como pretensión subsidiaria, declarar la exequibilidad de la norma “en el entendido que, de manera excepcional, siempre y cuando exista una oposición manifiesta entre la Constitución y la norma jurídica objeto de estudio, la Corte Constitucional en su Sala Plena tiene competencia para declarar la suspensión provisional como medida cautelar, con el fin de preservar la supremacía normativa de la Carta Política”.

En estos términos, la demanda de inconstitucionalidad apunta a que, en razón de la existencia de una omisión legislativa relativa, la Corte Constitucional, a través de una sentencia de constitucionalidad establezca en el Decreto Ley 2067 de 1991 la competencia de la misma para suspender provisionalmente una ley, un acto legislativo y/o un decreto legislativo, puesto a su consideración.

Como cuestión previa, los demandantes manifiestan que si bien en la sentencia C-179 de 1994 y en el Auto 368 de 2015, la Corte Constitucional se pronunció sobre la imposibilidad de implementar la suspensión provisional en el trámite constitucional de control abstracto, “en la medida en que existe un nuevo contexto de valoración que amerita un pronunciamiento de fondo por parte de esa Corporación Judicial”, no hay lugar a considerar que existe cosa juzgada constitucional. Adicionalmente, los demandantes exponen, en perspectiva comparada, las regulaciones que sobre el asunto tienen los países de Costa Rica, Guatemala y Ecuador.

Además, aclaran que si bien la competencia de suspensión provisional de leyes debe ser de la Sala Plena, es tarea de la Corte Constitucional elegir la etapa procesal en la cual se debe implementar dicha competencia.

1. Configuración de una omisión legislativa relativa

a. Existencia de una disposición sobre la que recaiga el cargo de inconstitucionalidad

a. Las normas demandadas omitieron la suspensión provisional como un ingrediente que permite garantizar la efectividad de la Constitución Política

Para los demandantes, “la acción pública de inconstitucionalidad, sin la posibilidad de contar con la figura de la suspensión provisional, no es posible reconocerla como un mecanismo judicial verdaderamente efectivo en defensa de la Constitución”, y con ello se desconoce el acceso a la administración de justicia (art. 229), el bloque de constitucionalidad (art. 93) y las disposiciones de la C.A.D.H. que consagra el derecho de todas las personas a tener un recurso judicial efectivo.

Adicionalmente, los actores advierten que la suspensión provisional es “una facultad implícita que tiene la Corte derivada del mandato del artículo 241 en el que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

Además, aseguran los demandantes que lo expuesto no se trata de una omisión legislativa absoluta, sino relativa, porque el proceso de control de constitucionalidad fue regulado, pero se omitió un elemento esencial a través del cual la Corte Constitucional cumpliera con su deber de garantizar la primacía de las normas constitucionales que, prima facie, se consideren vulneradas.

Así las cosas, la omisión de regular la suspensión provisional impide garantizar la efectividad de la Constitución Política. Según los demandantes, “resulta paradójico tener un control de constitucionalidad supuestamente “robusto”, pero a la vez no contar con una garantía o herramienta precautelativa que le permita a la Corte Constitucional al momento de admitir una demanda de inconstitucionalidad contra un acto legislativo, una ley o un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, o cuando avoca el conocimiento de un decreto legislativo, suspender provisionalmente sus efectos jurídicos cuando sean manifiestamente contrarias a la Constitución”.

Por último sostienen los demandantes que, si bien la Constitución Política formalmente o semánticamente no le otorgó a la Corte la competencia para suspender provisionalmente las normas objeto de control, no es argumento suficiente para no acceder a sus pretensiones, puesto que con ello se “desconoce que el fundamento axial del control de constitucionalidad es justamente la defensa ordinaria de la Constitución con base en los principio de supremacía y fuerza normativa de la Carta, así como la noción de poderes o facultades implícitas que ha defendido esa corporación en su jurisprudencia”.

a. No existe un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de la suspensión provisional

Los demandantes se apartan de la interpretación ofrecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 y en el Auto A-368 de 2015, considerando que dichos argumentos son insuficientes “en tanto una interpretación sistemática de la Carta, integrándola con los artículo 8 y 25 de la CADH, permite concluir que no existe un principio de razón suficiente para entender que desde el marco superior se proscribió esa facultad, cuando debe ser entendida como una atribución implícita que se deriva del control constitucional”.

Así las cosas, la demanda indica que si bien el artículo 241 de la Constitución Política le otorgó a la Corte Constitucional la atribución implícita de suspender provisionalmente una norma contraria a la Constitución, le corresponde a la Corte declarar dicha facultad explícitamente en el cuerpo del Decreto Ley 2067 de 1991.

a. La omisión de incorporar la suspensión provisional en el control abstracto de constitucionalidad, conlleva el incumplimiento del deber del legislador de garantizar la supremacía de la Constitución

Los demandantes consideran que se incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir en el Decreto Ley 2067 de 1991 la posibilidad de suspensión provisional de una norma jurídica, pues con ello se “vacía de contenido el principio de supremacía de la Constitución y compromete la finalidad del control de constitucionalidad”.

Resaltan que, acorde con el artículo 4º de la Constitución Política, la Constitución es norma de normas. A partir de esta disposición, los actores deducen que “se trata de un mandato constitucional que incorpora como facultad o atribución implícita para la Corte Constitucional en el marco de su función de guardiana de la integridad y la supremacía de la Constitución, la de acudir a la suspensión provisional cuando encuentre que una norma jurídica de su competencia, sea manifiestamente contraria a la Carta Fundamental”.

Para fundamentar el cargo hacen referencia al argumento de *ad maiori ad minus*, de tal manera que “si la Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica cuando sea evidente la vulneración de la Carta, de sobra puede acudir a la medida preventiva de suspensión provisional”.

En síntesis, a juicio de los demandantes “el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 23 transitorio de la Constitución, le correspondía desarrollar un modelo de control abstracto de constitucionalidad bajo el estándar de que sea efectivo, conforme lo establecen los artículos 8 y 25 de la CADH, lo que hacía necesario incorporar la posibilidad extraordinaria de que ese tribunal suspendiera provisionalmente una norma jurídica que sea de su competencia, cuando exista una oposición manifiesta”.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Justicia y del Derecho

Respecto de la solicitud de inhibición, el Ministerio considera que la demanda no tiene un hilo conductor claro que permita establecer si realmente son tres cargos o son dos consecuencias de la omisión, por lo cual, no se comprende el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta. Esto por cuanto la omisión legislativa relativa no la desarrolla como cargo independiente.

Adicionalmente, el interviniente argumenta que la demanda carece de certeza, para ello transcribe un aparte del auto inadmisorio relacionado con el momento procesal en el cual la Corte Constitucional debería tener la competencia de suspender las normas demandadas. A juicio del Ministerio, “si los mismos accionantes no tienen claridad o certeza respecto a si la omisión legislativa relativa hace referencia al incumplimiento del deber legal y constitucional de otorgar a la honorable Corte Constitucional una potestad ordinaria de suspensión provisional o si ésta debió haber sido una potestad extraordinaria, o el momento o etapa procesal en que conforme a la Constitución Política y al debido proceso debía la norma haber señalado la posibilidad de ejercer tal facultad, mal podría aducirse que existe certeza y especificidad respecto del cargo sobre el precepto normativo que debía contener dicha facultad sin que pueda demandarse o acusarse en su totalidad la norma y no un aparte específico de ésta”.

Así las cosas, concluye el ministerio que en la demanda no existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional, incluso afirma que la demanda está construida con base de argumentos subjetivos como lo es la posibilidad de que el Congreso de la República, en ejercicio de sus funciones, expida una norma abiertamente inconstitucional.

En cuanto al cargo por omisión legislativa relativa, expone el interviniente que no existe claridad sobre la norma que adolece de la eventual omisión legislativa relativa. Lo anterior por cuanto, si bien los accionantes indicaron las normas acusadas de omisión, no lograron establecer una conexión entre lo pretendido y el o los apartes regulados objeto de reproche,

generando incertidumbre sobre qué artículo o norma debía señalar la etapa procesal para proferir la suspensión provisional.

Finalmente, la entidad llama la atención sobre la libertad de configuración legislativa con la que la Presidencia de la República contaba al momento de proferir el Decreto Ley 2067 de 1991, resaltando que “el proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de la justicia, de donde no podría afirmarse que la existencia o no de la posibilidad de decretar la suspensión provisional al interior de un juicio de constitucionalidad pueda llegar a contribuir a garantizar la justicia o la supremacía de la Constitución”.

2. Intervenciones de las universidades

a. Universidad Libre

Los intervinientes miembros de la comunidad académica de la Universidad Libre³ solicitan a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada⁴.

En su escrito, los intervinientes argumentan que el cargo por omisión legislativa relativa no debe prosperar por incumplimiento de los presupuestos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido para tal fin. Por una parte, a juicio de los intervinientes, es la misma Constitución Política, artículo 238, la que dispone únicamente para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la posibilidad de suspender provisionalmente actos administrativos; dicha determinación constitucional no genera una desigualdad negativa con otras disposiciones puesto que sistemáticamente las normas objeto de control por parte de la Corte Constitucional, no tiene la posibilidad de ser jurídicamente suspendidas.

Por otra parte, los intervinientes exponen dos razones para no regular la suspensión solicitada, así:

“a) porque en las competencias atribuidas a la Corte Constitucional en el artículo 241 no se establece la figura de la suspensión provisional como garantía de la supremacía e integridad de la Constitucional y b) dicho decreto nace del mandato expreso del artículo 23 transitorio de la Constitución donde se revestía al Presidente de la República para crear el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se deben llevar a cabo ante la Corte Constitucional, lo que significa que el constituyente originario (ya sea transitorio o con

vocación de permanencia) no previó la figura de suspensión provisional, en consecuencia se demuestra que no existe un deber y una orden concreta por parte de la Constitución para reglamentar dicha medida cautelar”.

Finalmente, los intervinientes recalcan que las competencias de la Corte Constitucional las asigna, única y exclusivamente, el artículo 241 de la Constitución; así las cosas, la misma Corte ha considerado que “solo es el Constituyente quien está facultado para configurar las competencias normativas de control de constitucionalidad de la Corte Constitucional” (C-179 de 1994). Permitir que los poderes constituidos se arroguen esa competencia “no solo irá en contravía del mandato del Constituyente Primario de la creación y atribución de funciones jurisdiccionales a un órgano colegiado, sino quebrantaría el principio de separación y colaboración armónica de poderes”. Por todo lo anterior, siendo la misma Constitución la que optó por no permitirle a la Corte Constitucional la suspensión solicitada por los demandantes, mal haría la misma corporación en asignársela.

b. Universidad del Rosario

Los intervinientes⁵ solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, “en el entendido de que pueda ser posible la suspensión provisional de los decretos ley, de manera tal que la Corte pueda establecer a través de un control abstracto de constitucionalidad, si las disposiciones son válidas constitucionalmente o abiertamente inconstitucionales y que se haga un control real y efectivo de aquellas disposiciones que puedan llegar a afectar irremediablemente los derechos fundamentales de las personas, en el sentido de respetar y garantizar la supremacía de la constitución, la tutela judicial efectiva, la primacía de la justicia material entre otros mandatos de optimización”⁶.

En primer lugar, los intervinientes argumentan que si el juez de lo contencioso administrativo está facultado para ejercer la suspensión provisional del acto administrativo, siendo la Corte Constitucional la guardiana de la primacía e integridad de la Constitución, “la suspensión provisional debe tener cabida en las acciones públicas de inconstitucionalidad, pues es la figura que opera en la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de proteger y velar por la Constitución Política colombiana, por que debería ser igualmente aplicable en la jurisdicción constitucional”.

Para los intervinientes, del mismo artículo 241 de la Carta Política se desprende la

competencia implícita de la Corte Constitucional para suspender provisionalmente una de las normas objeto de su control. “Lo anterior, ante la necesidad jurídica de implementar nuevas herramientas y mecanismos de protección del orden jurídico superior, ya que es ineludible que se apliquen medidas cautelares dentro de la acción pública de inconstitucionalidad, como presupuesto fundamental de participación en el Estado de Derecho”.

Al respecto, citan los intervinientes el numeral 5 del artículo 16 del Proyecto de Acto Legislativo del 25 de agosto del 2010, por medio del cual se pretendía modificar el artículo 241 de la Constitución, otorgándole a la Corte Constitucional la competencia de “suspender temporalmente una norma demandada, en cualquier momento anterior al fallo definitivo de constitucionalidad, cuando lo considere necesario para la protección del orden constitucional”.

En segundo lugar, hacen una referencia al artículo 7º del Decreto 2591 el cual faculta al juez de tutela para adoptar medidas provisionales con el fin de proteger un derecho en el trámite de la acción de tutela, dentro de las cuales se contempla la suspensión provisional de un acto administrativo. Concluyen que, existiendo en otros escenarios (Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y trámite de acción de tutela) en los cuales se pueden adoptar medidas de suspensión provisional, el texto constitucional no puede interpretarse literalmente “prescindiendo de normas y obligaciones que se han incorporado tanto a nivel nacional como internacional, por lo que en cumplimiento de estas debe darse una mirada integral a la Constitución, y mucho más cuando se trata de su garante como lo es la Corte Constitucional”.

De esta manera, lo que proponen es establecer la posibilidad de suspender provisionalmente una norma “como una interpretación integradora del Decreto 2067 de 1991, de manera excepcional dentro del trámite de admisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad”.

En síntesis, pretenden que la Corte Constitucional declare su competencia para que, en el trámite de admisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad, pueda suspender de manera provisional los decretos ley cuando se encuentren probados los siguientes supuestos:

“a. Que una disposición afecte o puedan afectarse los derechos de cierto grupo de personas constitucionalmente protegidas o que en virtud de la disposición afecte de manera inmediata

- a un grupo que sin ser de especial protección tenga un derecho constitucional colectivo.
- b. Que las medidas administrativas tomadas en el acto puedan afectar gravemente los derechos tanto individuales como colectivos de los grupos mencionados anteriormente.
- c. Que el tipo de derechos que puedan verse afectados sean derechos constitucionales de todo tipo, pero que afecten gravemente todo el orden constitucional y que impliquen una mayor revisión del caso en concreto.
- d. Que las medidas relacionadas en el decreto carezcan de utilidad, de proporcionalidad, de eficacia y de necesidad de la medida empleada.
- e. Que se presente una contradicción manifiesta de la norma objeto de demanda frente a la Constitución.
- f. Que las medidas impliquen una urgencia manifiesta de aplicación, ya que sin esta puedan verse afectadas un conjunto de derechos de contenido constitucional.”

c. Universidad de Caldas

La intervención fue presentada extemporáneamente, de acuerdo con lo certificado por la Secretaría General de la Corte Constitucional en oficio del 02 de diciembre de 20167.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Juan Fernando Sánchez Jaramillo

El interviniente solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada⁸.

Sustenta su solicitud en que “la imposibilidad de poder suspender provisionalmente las normas objeto de una acción pública de inconstitucionalidad, genera una falta de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando estas los afectan gravemente. Esto es contrario al derecho fundamental a un recurso judicial efectivo”. Lo anterior, a su juicio, implica una omisión legislativa relativa que genera “un espacio de incumplimiento de un deber específico impuesto al constituyente, que afecta o puede afectar los derechos fundamentales de la ciudadanía colombiana”.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación (e), en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el Concepto 6181, por medio del cual solicita a esta Corte declarar la existencia de cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, inhibirse de pronunciarse sobre la norma demandada. Subsidiariamente, solicitó declarar la exequibilidad del aparte demandado.

En cuanto a la omisión legislativa relativa el Ministerio Público argumentó que existía cosa juzgada constitucional respecto del aparte demandado del artículo 36 del Decreto Ley 2067 de 1991. Esto por cuanto, a su juicio, la sentencia C-179 de 1994 expulsó del ordenamiento jurídico la regulación supuestamente omitida, “y en tal sentido, claramente no puede predicarse una omisión legislativa inconstitucional con motivo de la ausencia de un contenido normativo que, precisamente, ya fue declarado inconstitucional”, así las cosas, existe cosa juzgada material.

En dicha sentencia, C-179 de 1994, la Corte juzgó la constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria No 91/92 Senado y 166/92 Cámara “Por la cual se regulan los estado de excepción en Colombia”, del cual resultaría la Ley Estatutaria 137 de 1994. En esa ocasión, la Corte Constitucional declaró inexecutable todas aquellas normas con la que se pretendió conferir la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de los Decretos Legislativos, principalmente argumentando que “la ley no puede atribuir a la Corte Constitucional una competencia que la Constitución no le asigna”.

Continuando con su argumento, el Ministerio Público considera que tampoco se presenta alguno de los eventos para dejar sin fuerza vinculante la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que el artículo 241 aún contiene el mandato que le prohíbe al legislador otorgarle al juez constitucional más competencias de las allí previstas. Adicionalmente, no es del caso aplicar la doctrina de la constitución viviente porque dicha tesis se utiliza para los casos de inconstitucionalidad sobrevinientes por efectos móviles de las condiciones sociales, no para analizar normas declaradas en otra oportunidad inexecutable.

Con relación a la inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto Ley 2067 de 1991, para el Ministerio Público “no existe el deber constitucional de estipular la suspensión provisional de las normas que juzga la Corte Constitucional” considerando que: (i) el legislador tiene

prohibido asignarle a la Corte Constitucional competencias no previstas directamente en la Constitución; (ii) la suspensión provisional de normas con fuerza material de ley implican una restricción o amenaza severa al principio democrático; y (iii) existen otros mecanismos menos lesivos de este principio para salvaguardar la supremacía constitucional.

Adicionalmente, expuso la Procuraduría que no es posible efectuar un tratamiento analógico entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que este último suspende actos administrativos, situación diferente a la competencia de la Corte Constitucional la cual, de tener dicha facultad, suspendería actos normativos con fuerza de ley.

Por último, el Ministerio Público encuentra que existen al menos dos vías que permiten la materialización de la supremacía constitucional, tales como (a) la excepción de inconstitucionalidad y (b) la posibilidad eventual de proferir los fallos con efectos retroactivos.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra expresiones contenidas en el Decreto Ley 2067 de 1991.

A. LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN DE LA SENTENCIA C-096 DE 2017

1. Como elemento propio del Estado de Derecho y en aras de garantizar la seguridad jurídica⁹, los fallos proferidos por esta Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política. Se trata de un atributo formal y

orgánico derivado de la intervención de la Corte Constitucional, en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en el asunto: (i) en el caso de las sentencias que resuelven de fondo los procesos de control abstracto de constitucionalidad es necesario que éstas hayan sido proferidas por la Corte Constitucional¹⁰. (ii) En el caso de sentencias de tutela, el atributo de la cosa juzgada constitucional puede predicarse de aquellas proferidas directamente por la Corte Constitucional, en sede de revisión de sentencias de tutela, pero también, respecto de sentencias proferidas por otros jueces, pero únicamente después de que la Corte Constitucional ha decidido no seleccionarla para su revisión¹¹.

1. El atributo de la cosa juzgada se deriva del hecho de haber realizado un juicio al respecto, que dio lugar a una decisión motivada, es decir, de un asunto juzgado y ya decidido. Por lo tanto, en el caso en el que, por error, en la parte resolutive de una sentencia se declaren exequibles normas que no han sido objeto del juicio de constitucionalidad, no existe cosa juzgada al respecto¹², lo mismo que cuando la decisión es inhibitoria¹³. Cuando se configura, la cosa juzgada trae una serie de consecuencias para la decisión: (i) la presunción de veracidad de lo decidido, necesaria para imprimir fiabilidad y estabilidad al ordenamiento jurídico; (ii) la inmutabilidad del fallo, es decir, que el asunto decidido no pueda, en principio, ser objeto de un nuevo juicio y de un nuevo pronunciamiento de fondo¹⁴; y (iii) la irrevocabilidad directa de la decisión, lo que no obsta para su eventual anulación¹⁵, si se desconoció el derecho fundamental al debido proceso¹⁶. Además, en el caso de sentencias que declaran la inexequibilidad de una norma, surge la prohibición constitucional de reproducirla, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución¹⁷. Cuando la norma ha sido declarada exequible, no es posible hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, por las mismas razones ya juzgadas¹⁸. Cuando la norma ha sido declarada inexequible, con efectos hacia el futuro, respecto de los efectos anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, es posible hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, con base en los mismos argumentos que condujeron a la declaratoria de inexequibilidad¹⁹.

1. Esto quiere decir que el centro de gravedad de la cosa juzgada, consiste en la determinación del asunto, el fallado y el ahora puesto a conocimiento del juez, para efectos

de identificar si existe la coincidencia que evita volver sobre el mismo. La jurisprudencia de esta corporación ha identificado el asunto como “la materia juzgada”²⁰, conformada por dos extremos ligados entre sí: la norma jurídica objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. En otros términos, si se trata de la misma norma, independientemente del cuerpo normativo formal en el que se encuentre, controvertida por la misma razón, ha operado la cosa juzgada constitucional²¹.

1. Para efectos de identificar en el caso concreto la presencia y el alcance de una cosa juzgada que impida o permita un nuevo pronunciamiento, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido una tipología de la misma²². Así, en razón del lugar donde se encuentre la norma que fue objeto de control, respecto de la ahora controvertida, la cosa juzgada puede ser formal o material. Formal, cuando se trata de la misma disposición. Material, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso del mismo cuerpo normativo. La clasificación parte de diferenciar las normas que son objeto de control, de los enunciados normativos o textos legales que las contienen²³ o, en otros términos, las normas jurídicas, de las disposiciones²⁴, en el entendido de que el contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas²⁵.

1. En razón de la extensión del control realizado, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada absoluta es aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma y, por lo tanto, cierra la posibilidad de la formulación de otros cargos que permitan un nuevo juicio²⁶. La cosa juzgada relativa es aquella que se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan para que la misma norma pueda ser objeto de nuevas controversias respecto de su validez, pero por cargos diferentes. La cosa juzgada absoluta se encuentra presente en aquellos casos en el que el control ejercido por la Corte Constitucional es integral y definitivo, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, como ocurre en el control relativo a la constitucionalidad de los decretos legislativos (numeral 7)²⁷, de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben (numeral 10)²⁸ y de los proyectos de ley

estatutaria (numeral 8)²⁹, salvo en la hipótesis en la que el vicio ocurra con posterioridad al control integral ejercido: por inconstitucionalidad sobreviniente, porque ha operado un cambio en el referente de control³⁰ o por inconstitucionalidad sobrevenida, porque el vicio que afecta la constitucionalidad de la norma juzgada ocurrió con posterioridad al pronunciamiento de la Corte y consiste, por ejemplo, en la indebida sanción de la ley³¹. La consideración de cosa juzgada como absoluta, en estos casos, parte de una ponderación realizada por la jurisprudencia entre seguridad jurídica y supremacía constitucional, en la que el control integral se esfuerza por buscar oficiosamente todos los posibles vicios que puedan afectar la norma bajo control, pero una vez declarada la constitucionalidad, opera una presunción de constitucionalidad de la norma juzgada, que no admite prueba en contrario, incluso si el cargo formulado con posterioridad escapó al control oficioso e integral³². Por el contrario, la cosa juzgada respecto de las objeciones gubernamentales a los proyectos de ley (numeral 8) es relativa, en cuanto el control no es integral, sino limitado a la objeción y, por consiguiente, no obsta para que la ley finalmente adoptada pueda ser objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, por razones diferentes a las examinadas³³.

1. Respecto de la cosa juzgada relativa, es decir, aquella presente en sentencias que declaran la exequibilidad de una norma y se predica exclusivamente de los cargos juzgados por una decisión anterior, ésta puede ser declarada de manera expresa o explícita en la parte resolutive de la sentencia, a través de expresiones como, por ejemplo, declarar exequible “por los cargos analizados”, pero también puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad³⁴.

1. A pesar de que la cosa juzgada excluya en principio la posibilidad de un nuevo pronunciamiento al respecto, la existencia de una cosa juzgada constitucional no siempre conduce a la adopción del mismo tipo de decisión por parte de la Corte Constitucional. Éste depende de la cosa juzgada que ha operado. En el caso de la cosa juzgada formal, cuando la norma fue declarada inexecutable, la decisión que se impone frente al nuevo proceso es la de estarse a lo resuelto. En el caso de la cosa juzgada material en la que la norma fue declarada

inexequible, la Corte debe estarse a lo resuelto y declarar inexequible la norma ahora controlada: por contrariar el inciso 2 del artículo 243 de la Constitución Política, si la norma fue expedida con posterioridad a la notificación de la sentencia cubierta de cosa juzgada, al desconocer la prohibición constitucional de reproducción de normas inexequibles³⁵ y por ser contraria al inciso 1 del mismo artículo, como proyección de la cosa juzgada constitucional, si la norma fue expedida con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que en este caso no se puede hablar de una reproducción de la norma inexequible³⁶. Si la decisión fue de exequibilidad, en el caso de cosa juzgada formal o material, de acuerdo con la sentencia C-516 de 2016, el nuevo pronunciamiento deberá ser estarse a lo resuelto.

1. Un caso especial se presenta cuando la cosa juzgada se predica de una decisión interpretativa o de declaratoria de exequibilidad condicionada, ya que la lectura constitucional dada por la sentencia, se entiende incorporada a la disposición, como única interpretación válida de la misma. También, cuando la cosa juzgada se predica de una sentencia integradora, aditiva o sustitutiva, que interviene no la interpretación del texto, sino su contenido gramatical mismo³⁷. En estos casos, luego de la sentencia de constitucionalidad condicionada nos encontramos frente a una “norma jurídica que surge, a partir del fallo condicionado”³⁸ y, en el caso de la sentencia aditiva, integradora o sustitutiva, surge una nueva redacción de la disposición³⁹. Por consiguiente, “en el caso de las sentencias de constitucionalidad condicionada la cosa juzgada tiene como consecuencia, entre otras posibles, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico (norma) no puede ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico. Adicionalmente en los supuestos en los cuales la Corte ha adoptado una sentencia aditiva la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar”⁴⁰. Por consiguiente, cuando se trata de una sentencia interpretativa (de constitucionalidad condicionada), aditiva o sustitutiva y la cosa juzgada es formal, la Corte deberá estarse a lo resuelto⁴¹. Si se trata de una cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto e introducir la misma interpretación, adición o sustitución respecto del nuevo texto. Esto no quiere decir, que la norma objeto de una sentencia interpretativa o integradora no pueda ser objeto de nuevas demandas, pero por cargos o razones diferentes a los ya considerados.

La ausencia de cosa juzgada constitucional

1. Uno de los artículos demandados en la presente acción de inconstitucionalidad corresponde al aparte final del inciso primero del artículo 36 del Decreto Ley 2067 de 1991, el cual se resalta en negrilla a continuación:

“Artículo 36. El Gobierno Nacional enviará a la Corte, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, para que aquélla decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos.

Si el Gobierno faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte Constitucional solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría General de la Presidencia de la República, con dos días de término y en subsidio actuará sobre el texto que hubiera sido publicado”.

A juicio de los demandantes, dicho aparte de la norma configura una omisión legislativa relativa en tanto no dispone la facultad para que la Corte Constitucional suspenda provisionalmente los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en el marco de un estado de excepción, cuando la norma sea notoriamente contraria a la Constitución.

1. Al respecto, la Procuraduría General de la Nación solicitó declarar la existencia de cosa juzgada constitucional con relación al cargo contra el artículo 36 (parcial) del Decreto Ley 2067 de 1991.

Según lo expuesto por el Ministerio Público, una regulación como la presuntamente omitida fue expulsada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-179 de 1994, por lo tanto, “no puede predicarse una omisión legislativa inconstitucional con motivo de la ausencia de un contenido normativo que, precisamente, ya fue declarado inconstitucional”.

1. En la sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional analizó el proyecto de ley estatutaria que se identificó en el Senado de la República con el No. 91/92 y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92, intitulado “Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”⁴², para efectos de su control constitucional (Expediente PE 002).

Varios de los artículos de dicho proyecto de ley estatutaria contemplaban la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de los decretos legislativos, así:

“Artículo 19. Prohibición de reproducir normas. Ningún decreto declarado inconstitucional o suspendido en sus efectos, podrá ser reproducido por el Gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron.

Parágrafo. Todo acto proferido con violación de esta disposición será suspendido provisionalmente en sus efectos. Bastará un procedimiento oficioso para tal declaración. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente” (negrilla fuera de texto original).

“Artículo 20. Legalidad del acto. (...) Cuando la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 56 inciso 2o. de la presente ley, no haya suspendido un decreto legislativo, dictado en el ejercicio de las facultades de los estados de excepción, dicho decreto, en todo o en parte, no podrá inaplicarse o suspenderse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni por ninguna autoridad judicial o administrativa” (negrilla fuera de texto original).

“Artículo 56. Suspensión definitiva y provisional de las medidas. En cualquier momento, y antes del vencimiento del término establecido, el Gobierno podrá derogar las medidas de excepción adoptadas si considerare que las graves causas de perturbación han desaparecido o han sido conjuradas.

Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución” (negrilla fuera de texto original).

1. En esa oportunidad, la Corte Constitucional consideró que la posibilidad de suspender los efectos de decretos legislativos hasta tanto se adoptara una decisión por parte de la Corte resultaba inconstitucional, por las razones que se exponen a continuación.

“El proyecto de ley, materia de revisión, tiene por objeto regular los estados de excepción, a saber: guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica; cuya declaración solamente la puede hacer el Presidente de la República por medio de decretos legislativos que deben llevar la firma de todos los ministros del despacho, instrumento que también ha de utilizar para dictar las medidas destinadas a conjurar la crisis y ponerle fin. Entonces, no le cabe duda a la Corte de que el artículo 19 que se analiza, se refiere a esta clase de actos jurídicos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los estados de excepción, a que aluden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, por mandato expreso de la misma Carta, están sujetos al control constitucional automático u oficioso por parte de esta Corte, la que deberá “decidir definitivamente” sobre ellos, tal como se ordena en el artículo 241-7, concordante con el 214-6 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, los fallos que dicta esta Corporación en relación con dichos decretos legislativos, tienen el carácter de definitivos y sobre ellos no se puede volver, porque, según el artículo 243 de la Constitución, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, si es deber de la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre los decretos legislativos, en los “estrictos y precisos términos” contemplados en el artículo 241 de la Constitución, mal puede una ley, como es la que se estudia, establecer la suspensión provisional de dichos actos jurídicos, lo que configura una clara y abierta violación de la normatividad Suprema”⁴³.

En consideración de lo anterior, la Corte declaró inexecutable la expresión “o suspendido en sus efectos”, contenida en el artículo 19, al igual que el párrafo del mismo artículo; así como el inciso 3º del artículo 20 y el inciso 2º del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria estudiado, normas que preveían y regulaban la suspensión provisional de los decretos legislativos.

1. La Sala Plena considera que para este caso concreto no se configura cosa juzgada constitucional por las razones que se exponen a continuación:

Por una parte, no existe cosa juzgada formal, teniendo en cuenta que las normas examinadas se predicen de cuerpos normativos distintos: la ley estatutaria de los Estados de Excepción, de cuyo contenido se expulsó la competencia de la Corte para suspender provisionalmente los decretos legislativos y el Decreto Ley 2067 de 1991, relativo al procedimiento ante la Corte Constitucional, del que el demandante señala la omisión legislativa relativa.

Por otra parte, si bien es cierto que existiría cosa juzgada material cuando una norma que fue declarada inexecutable, es decir, que fue expulsada del ordenamiento jurídico, pretende ser revivida mediante un cargo de omisión legislativa relativa, esta situación no es la que se presenta en el asunto bajo examen. En efecto, no existe coincidencia material entre ambas normas teniendo en cuenta que la declarada inexecutable preveía expresamente la facultad para la Corte Constitucional de suspender los decretos legislativos, mientras que la otra, la que echa de menos el demandante, es decir, la posiblemente omitida, tendría un ámbito mucho más amplio, ya que permitiría a la Corte Constitucional suspender provisionalmente todas las normas que sean objeto de su control y no sólo los decretos legislativos. Esto significaría que si eventualmente pudiera predicarse una cosa juzgada material, se referiría únicamente a la suspensión provisional de los decretos legislativos, pero no respecto de las otras normas jurídicas controladas por la Corte Constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto normativo en el que se encontrarían las dos normas, por la previsión general de la suspensión provisional que pretenden los demandantes, la Corte deberá realizar un examen integral de la omisión legislativa relativa alegada, incluso respecto de los decretos legislativos, al tratarse ahora de una cuestión integral, amplia, que exige tomar en consideración las particularidades de la suspensión

provisional dependiendo de la norma que transitoriamente se privaría de efectos. Así, el cambio en el contexto normativo implica que ni siquiera respecto de decretos legislativos se predica la cosa juzgada material. Adicionalmente, a más de las diferencias en cuanto a la extensión de ambas normas, en la sentencia C-179 de 1994 la regulación autorizaba a la Corte Constitucional para suspender provisionalmente los decretos legislativos cuando contuvieran una manifiesta violación de la Constitución, mientras que en la presente demanda la norma acusada de inconstitucionalidad, por omisión legislativa relativa, no solo no autoriza, sino que no contempla dicha facultad.

1. Esto significa que no existe cosa juzgada que inhiba la competencia de la Corte para decidir de fondo el asunto bajo examen. Sin embargo, resulta importante resaltar que la ratio decidendi de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, constituye un precedente relevante e ineludible para resolver el asunto objeto de análisis.

A. LA APTITUD DE LA DEMANDA

1. Para determinar la posibilidad jurídica de proferir una decisión de fondo, es preciso determinar previamente si la demanda presentada por los ciudadanos Fernando Alberto Rey Cruz y Mario Fidel Rodríguez Narváez se ajusta a los mínimos argumentativos de los cuales depende la prosperidad del juicio abstracto de constitucionalidad respecto de normas de naturaleza legal, en virtud de su carácter predominantemente rogado y no oficioso⁴⁴. En particular, será necesario identificar la aptitud del cargo formulado que consiste en la presencia de una omisión legislativa relativa en la que habría incurrido el Decreto Ley 2067 de 1991.

1. En el presente caso, el examen de la aptitud de la demanda es particularmente importante teniendo en cuenta que ésta fue inicialmente inadmitida por no formular un cargo apto que

abriera la posibilidad de un juicio material de constitucionalidad y a pesar de que luego de examinar el escrito de corrección, la demanda fue admitida, el Magistrado ponente advirtió en el auto del 1 de noviembre de 2016 que: “Si bien el escrito de corrección precisa aspectos que inicialmente eran confusos, para el Magistrado sustanciador persisten dudas importantes respecto de la certeza y especificidad del cargo. No obstante, tratándose de una acción pública, la interpretación pro actione permitirá admitir la presente demanda, con el fin de abrir el debate a la participación ciudadana y a la discusión por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, con mayor razón en tratándose de un asunto de particular importancia constitucional”.

1. De acuerdo con esta consideración, para determinar la aptitud sustancial de la demanda, será necesario precisar el concepto y alcance de las omisiones legislativas relativas que por su inconstitucionalidad implican que deben ser corregidas por una sentencia de la Corte Constitucional mediante una sentencia aditiva, ya que este cargo implica para el demandante el cumplimiento de unas cargas explicativas y argumentativas especiales. A partir de este examen, se procederá a verificar el cumplimiento de dichas cargas en el concepto de la violación formulado por los demandantes.

a. La omisión legislativa relativa como situación inconstitucional, que debe ser corregida mediante una sentencia aditiva

1. Como guardiana de la supremacía constitucional, la Corte Constitucional ha establecido que el control de constitucionalidad no solo procede respecto de las acciones del legislador, sino también frente a sus omisiones⁴⁵ que tengan por efecto el incumplimiento de mandatos constitucionales específicos e ineludibles. Dicha omisión ha sido entendida por la jurisprudencia de la Corte, como todo tipo de abstención del legislador de disponer en las normas, lo prescrito por la Constitución⁴⁶.

1. Así las cosas, para que se configure una omisión legislativa relativa es necesario que: (i)

exista una norma en la Constitución Política que genere para el legislador un deber normativo específico, es decir, un mandato constitucional tan claro y determinado que traiga como consecuencia que el legislador ordinario o extraordinario no pueda válidamente excluir de la norma que adopta, elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles, por derivarse de mandatos constitucionales que no son generales, sino específicos. Es decir, se trata de deberes normativos que resultan ajenos al margen de apreciación otorgado al legislador, quien no puede, por consiguiente, excluirlos de la ley por consideraciones de necesidad o conveniencia y (ii) el legislador haya incumplido con su deber de incluir el elemento predeterminado por la Constitución en la norma que adopte. En otras palabras, existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple con una obligación normativa expresamente señalada por el Constituyente⁴⁷.

1. El incumplimiento del mandato constitucional específico por la omisión del legislador exige de la Corte Constitucional derivar directamente del texto constitución, contenidos normativos imprescindibles para garantizar la eficacia del texto superior⁴⁸. De esta manera, la Corte Constitucional no realiza una labor de reemplazo del legislador, la que resultaría contraria al principio de separación entre las ramas del poder público, sino que cumple directamente su función de guarda de la supremacía constitucional, de la que se predica el contenido normativo omitido por el legislador.

1. Esto significa que la verificación de la presencia de una omisión legislativa relativa implica la demostración de que la norma demandada⁴⁹ vulneró por omisión⁵⁰, un mandato constitucional específico, es decir, un imperativo constitucional. En otras palabras, la omisión legislativa cuya inconstitucionalidad puede ser corregida por la decisión aditiva de la Corte Constitucional es la relativa. En efecto, de manera estable esta Corte ha considerado que no dispone de competencia para controlar las omisiones legislativas relativas por una razón de técnica del control y por una razón de fondo. La razón técnica explica que frente a las omisiones absolutas, es decir, la ausencia plena de desarrollo legal de un mandato constitucional, el juicio de inconstitucionalidad no tendría objeto material, al no existir una norma que permita su cotejo con la Constitución, es decir, una norma sobre la cual recaiga o

se pueda predicar el control abstracto de constitucionalidad⁵¹. La razón de fondo se refiere al principio constitucional de separación entre las ramas del poder, que implica, a la vez, que para el respeto de las competencias propias del legislador y de su autonomía, el tribunal constitucional sólo juzgue las normas adoptadas y, por regla general, cuando el control ha sido activado por una demanda ciudadana (regla de la justicia rogada). Por el contrario, en las omisiones legislativas relativas sí existe un desarrollo legal vigente, pero éste resulta imperfecto, por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar determinadas medidas legislativas.

1. Pese a que la mayoría de los pronunciamientos de esta Corte sobre la omisión legislativa relativa ha girado alrededor del desconocimiento del principio de igualdad, también se ha admitido que la omisión legislativa relativa se configure cuando se omite incluir un elemento que, en atención a los mandatos previstos en la Constitución Política, necesariamente tendría que formar parte de la normatividad de una determinada materia, para que la norma resulta compatible con la Constitución⁵².

1. En todo caso, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo, queda supeditado al cumplimiento de los presupuestos dispuestos en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 respecto de los requisitos de cualquier demanda de inconstitucionalidad⁵³. Adicionalmente, en desarrollo del principio de separación de poderes, en los términos planteados, la Corte ha insistido que cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad por omisión, pesa sobre el accionante una carga argumentativa mucho más exigente⁵⁴ que la normalmente exigida, pues de lo que se trata es de plantear un escenario de controversia eficaz e idóneo respecto de la Constitución, en el que sea el demandante y no el juez quien define los contornos dentro de los cuales se ejerce el control constitucional sobre las normas acusadas de omisión inconstitucional y que puede conducir a la adopción de una sentencia que adiciona elementos a la ley. Por ello, se ha dicho que no basta con (i) señalar la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión, sino que además se debe argumentar con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, (ii) por qué el texto señalado alberga el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Carta y,

a partir de ello, (iii) cuáles son los motivos por los que se considera que se configuró la omisión. Esto implica, por ejemplo, explicar por qué “cabría incluir a las personas no contempladas en el texto demandado, o hacer efectivas en ellas sus consecuencias jurídicas, ingredientes normativos o condiciones”⁵⁵.

1. Una vez se ha comprobado la aptitud de la demanda de inconstitucionalidad por omisión, para determinar la existencia de una omisión inconstitucional en la norma examinada, esta Corte ha recurrido a la realización de un juicio que comienza también por la verificación de la existencia cierta de una norma de la cual se podría predicar la omisión⁵⁶. Los elementos tradicionalmente reconocidos por la jurisprudencia para dicho test son los siguientes:

- a. la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;
- b. que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o en general, que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la norma de normas;
- c. que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;
- d. que en los casos de exclusión la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y
- e. que la omisión sea el resultado de la inobservancia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador⁵⁷.

Ahora bien, a pesar de la consistencia de los elementos de dicho juicio, es necesario precisar que la ausencia de justificación de la omisión es una valoración jurídica que sólo resulta posible una vez se ha identificado cuál es el mandato constitucional específico que se encuentra incumplido, ya que la justificación se refiere necesariamente a las razones que explican el incumplimiento del deber. En estos términos, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que el juicio para determinar la inconstitucionalidad de una omisión

legislativa relativa no puede tener como último elemento la identificación del mandato constitucional específico, sino que este elemento, al ser indispensable para sostener que una norma con fuerza y rango de ley se encuentra viciada por omisión, debe preceder el examen de la justificación de la omisión. Además, en el primer paso, la descripción de la situación considerada equivalente, que quedó implícitamente excluida por la norma o del ingrediente o elemento que se echa de menos, no puede tener una calificación jurídica que insinúe su inconstitucionalidad, porque esto supondría que se presupone el mandato constitucional específico. En estos términos, el test de la omisión legislativa relativa, que conduzca a una sentencia que la declara y adiciona la norma debe tener la siguiente estructura:

- a. la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;
- b. que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;
- c. que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;
- d. que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

1. Con fundamento en las consideraciones expuestas, se procederá a examinar si la demanda propuesta por los ciudadanos Fernando Alberto Rey Cruz y Mario Fidel Rodríguez Narváez, se ajusta a los mínimos argumentativos previamente señalados, de los cuales depende la posibilidad jurídica de desarrollar el juicio abstracto de constitucionalidad.

b. La aptitud sustancial de la demanda

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación solicitaron a

la Corte Constitucional inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda. Lo anterior teniendo en cuenta que en la demanda no existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional, por cuanto está construida con base en argumentos subjetivos. Adicionalmente, porque si bien los accionantes indicaron las normas acusadas de omisión, no lograron establecer una conexión entre lo pretendido y el o los apartes regulados objeto de reproche, generando incertidumbre sobre qué artículo o norma debía señalar la etapa procesal para proferir la suspensión provisional, de acuerdo con un mandato constitucional que, a su juicio, es inexistente. Por esta razón, es necesario examinar a continuación, de manera previa, la aptitud sustancial de la demanda cuando el vicio alegado consiste en una omisión legislativa relativa.

Presupuestos formales:

i. Señalar la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión, sino que además se debe argumentar con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

1. Los demandantes acusan la inconstitucionalidad de los artículos 6 (parcial) y el 36 (parcial) del Decreto Ley 2067 de 1991, los cuales disponen:

“Artículo 6o. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.

Artículo 36. El Gobierno Nacional enviará a la Corte, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, para que aquélla decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos”.

A juicio de los demandantes, al redactar dichos artículos, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la misma Constitución, omitió incluir explícitamente la posibilidad para que la Corte Constitucional suspendiera los efectos de las normas jurídicas objeto de su control. Así, “cuando se trata de leyes en sentido formal o material, y de decretos legislativos, debe suponer una evidente vulneración de contenidos

materiales de la Carta Fundamental. Cuando se trata de actos legislativos o reformativos de la Constitución, esa determinación solo puede tener lugar si existe una afectación sensible o evidente de alguno de los elementos definitorios o axiales de la Carta”.

1. La Sala considera que la demanda carece de certeza, teniendo en cuenta que si la omisión alegada existe, no necesariamente se predica de las normas que acusan los demandantes de inconstitucionales. En primer lugar, los demandantes reconocen que eligieron la primera etapa del proceso para que la Corte decida sobre la posibilidad de suspensión de las normas, y no otros momentos procesales “pues ello podría ser problemático en la construcción del cargo de inconstitucionalidad, por cuanto se trataría más de un asunto de configuración normativa”. Sin embargo, en la argumentación de la demanda no se explica por qué la suspensión provisional debería preverse exclusivamente en la etapa de admisión de las demandas o una vez la Corte ha asumido el conocimiento en las hipótesis del control automático de los decretos legislativos; al contrario, la demanda parece indicar que dicha suspensión podría adoptarse en cualquier momento del proceso, tal como expresamente se encuentra previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, para los procesos declarativos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵⁸. Adicionalmente, el artículo 36 del Decreto Ley 2067 de 1991, demandado, no regula esa primera etapa del proceso donde se estudian decretos legislativos, sino el deber de remisión de los mismos por parte del Presidente de la República. Al respecto, podría pensarse que tiene más relación con dicha etapa el artículo 37 del mismo decreto, el cual dispone “Para la efectividad de la intervención ciudadana, en la revisión de los decretos legislativos, repartido el negocio, el magistrado sustanciador ordenará que se fije en lista en la Secretaría de la Corte por el término de cinco días, durante los cuales, cualquier ciudadano, podrá intervenir por escrito, para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto”. En efecto, a partir de esta actuación, el Magistrado sustanciador avoca conocimiento del decreto legislativo y da apertura al proceso.

1. En segundo lugar, la demanda propone que debe ser la Sala Plena quien adopte la decisión de suspender la norma objeto de control. Sin embargo, dicha opción no tiene relación con la

primera de las normas demandadas. Lo anterior por cuanto el aparte demandado del artículo 6º del Decreto 2591, hace referencia a la admisión de la demanda, por parte del Magistrado sustanciador, lo cual pone de presente la evidente desconexión entre la norma acusada y el ingrediente normativo que los demandantes echan de menos. Por su parte, el artículo 36 del Decreto 2591 prevé que los decretos legislativos deben ser remitidos para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si bien es cierto que prima facie la mención a la Corte Constitucional podría dar lugar a pensar que la norma se refiere a la Sala Plena de la misma, en el ejercicio de dicho control la instrucción del asunto es confiada a un magistrado que se encarga de elaborar la ponencia y el asunto sólo es enviado a la Sala Plena cuando el sustanciador propone un proyecto de fallo. Esto implicaría que, de acuerdo con el razonamiento de los demandantes si la suspensión debe ser tomada por la Sala Plena, ésta sólo podría ser decidida al momento de discutir el asunto para fallar. Por lo tanto, no es de la norma cuestionada de la que podría predicarse la ausencia de la posibilidad de suspender provisionalmente. Además, la mención que hace el artículo 241 de la Constitución a la Corte Constitucional, no se refiere necesariamente a la Sala Plena de la misma, ya que la función de revisar las decisiones de tutela, puede ser ejercida por la Sala Plena, pero también por las Salas de Revisión.

1. Esto indica que al no poder predicar dicho elemento de las normas demandadas, en realidad los demandantes acusan la existencia de una omisión legislativa absoluta que consistiría en que el legislador no atribuyó competencia a la Corte Constitucional para suspender provisionalmente las normas objeto de control. Así, pretenden los demandantes que la Corte Constitucional emita una regulación específica sobre la posibilidad de suspensión de los efectos de las normas objeto de control de la Corte Constitucional. Para satisfacer esta demanda, la Sala Plena debería establecer: (i) que la Corte Constitucional dispone de dicha atribución; (ii) la etapa para ejercer dicha competencia (en la admisión de la demanda o en el auto que avoca conocimiento de los decretos legislativos, o en cualquier otra etapa del proceso); y (iii) el órgano encargado de ordenar la suspensión (magistrado sustanciador o Sala Plena). Adicionalmente, también debería la Sala Plena indicar (iv) si la competencia se ejercería de oficio o a petición de parte, así como (v) las causales específicas en virtud de las cuales sería procedente dicha suspensión y (vi) el procedimiento y recursos para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional.

Por lo anterior, la Sala Plena concluye que la demanda objeto de estudio no cumple con el requisito de certeza, en cuanto la omisión legislativa relativa no se predica precisamente de las normas demandadas y, en realidad, los demandantes acusan al legislador de incurrir en una omisión legislativa absoluta, para cuyo control no dispone de competencia la Corte Constitucional.

i. Indicar por qué el texto señalado alberga el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Carta.

1. La Sala Plena considera que la demanda no logra indicar cuál es el deber específico consagrado en la Constitución, en virtud del cual el Presidente de la República como legislador extraordinario tenía el deber ineludible de establecer en el Decreto Ley 2067 de 1991, la facultad de suspender las normas objeto de control por parte de la Corte Constitucional.

En efecto, los demandantes reconocen que en la Constitución no existe la intención de otorgar esta competencia a la Corte Constitucional. Tan es así que, previo requerimiento del Magistrado sustanciador en el auto inadmisorio de la demanda, en el escrito de corrección de la demanda manifestaron que, una vez verificadas las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, relacionadas con las funciones de la Corte Constitucional, “no se hace referencia expresa a la posibilidad de suspender provisionalmente las normas jurídicas que son de su competencia, pero sí se menciona de manera permanente la necesidad de garantizar la supremacía de la Carta”. A lo anterior agregaron que pudo haber sido que para el constituyente “resultaba de bulto y obvio que si el Tribunal Constitucional tenía la potestad de retirar del ordenamiento una norma jurídica por ser contraria a la Constitución, con mayor razón podía acudir a la suspensión provisional”, argumento que carece de certeza, por tratarse de una suposición subjetiva de los demandantes y no de un fundamento que se desprenda directamente de la Constitución.

1. Ante la ausencia de un mandato constitucional expreso, los demandantes construyen el mandato constitucional específico a partir de: (i) las competencias atípicas que ha asumido la Corte Constitucional; (ii) la comparación de competencias entre la Corte Constitucional y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que esta última sí tiene la facultad de suspender actos administrativos, como se los puso de presente el Magistrado sustanciador en el auto inadmisorio⁵⁹; y (iii) relacionando la posibilidad de suspensión con la necesidad de garantizar la supremacía de la constitución (art. 2 y 4 CP) y al derecho a contar con un recurso judicial efectivo (art. 93 y 229 CP, 8 y 45 de la CADH).

A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional los fundamentos expuestos por los demandantes no tienen la suficiente entidad para poder predicarse de ellos un mandato constitucional específico que le atribuya a este tribunal la competencia para suspender provisionalmente los actos legislativos, las leyes y los decretos ley y legislativos, tal como pasa a demostrarse:

(i) Las competencias atípicas que la Corte Constitucional ha asumido encuentran sustento en el mismo artículo 241 Constitucional.

1. El artículo 241 de la Constitución Política establece las funciones de la Corte Constitucional, las cuales, según el mismo enunciado, deben ser cumplidas “en los estrictos y precisos términos” de dicho artículo. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que “puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo”⁶⁰, por ejemplo.

1. Partiendo del supuesto en virtud del cual “en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión”⁶¹ -premisa que será desarrollada más adelante-, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, frente a la

competencia residual asignada al Consejo de Estado para verificar la constitucionalidad de los actos administrativos⁶².

1. A partir del análisis de las normas, la Corte Constitucional ha asumido competencia para controlar de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los expresamente indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley.

De esta manera, en la sentencia C-049 de 2012⁶³, la Corte presentó una síntesis de las competencias atípicas que la jurisprudencia constitucional había identificado hasta ese momento. En esa oportunidad destacó que dichas atribuciones comprendían: (i) los decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991; (ii) los decretos compilatorios de leyes; (iii) los decretos que declaran un estado de excepción; (iv) los decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución distintas al artículo 10 de tales normas; (v) los decretos que corrigen yerros en determinadas disposiciones con fuerza de ley; (vi) los decretos de ejecución de la convocatoria de un referendo constitucional; (vii) el acto de la autoridad electoral de determinación del censo electoral, en el marco de una reforma constitucional por vía de referendo; (viii) el acto de la autoridad electoral de declaración de aprobación de un referendo constitucional; (ix) los actos de particulares gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley convocatoria de un referendo constitucional; (xii) los decretos que convocan a sesiones extraordinarias al Congreso de la República; (xiii) los decretos y las resoluciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en un acto legislativo; y (xiv) los acuerdos internacionales simplificados que se ocupan de regular materias propias de un tratado internacional.

1. Visto lo anterior, se evidencia que cada una de las competencias atípicas asumidas por la Corte Constitucional, están relacionadas estrechamente con los asuntos atribuidos por el constituyente en el artículo 241 de la Constitución Política y han resultado de una interpretación sistemática que pretende compatibilizar el mandato de ejercer las funciones en los estrictos términos del artículo 241, con la misión de guardar la supremacía e

integridad de la Constitución⁶⁴; ninguna de ellas ha sido establecida en virtud de una omisión legislativa relativa, entre otras cosas porque se reitera “en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión”⁶⁵. Adicionalmente, las competencias atípicas asumidas por la Corte Constitucional, no hacen referencia a facultades del trámite del control de constitucionalidad, puesto que dichas atribuciones están regladas en el Decreto Ley 2067 de 1991, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 23 transitorio de la Constitución.

1. Por lo tanto, no es de la asunción que de competencias atípicas ha realizado de manera fundamentada esta Corte, que es posible demostrar la existencia de un mandato constitucional específico que obligaba al legislador a disponer la suspensión provisional de actos legislativos o de normas con fuerza de ley, como competencia explícita de la Corte Constitucional que resultaría arrogada a ésta mediante una sentencia aditiva.

(ii) La competencia de suspensión de actos administrativos otorgada a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es extensible a la Corte Constitucional

1. Otro de los argumentos planteados por los demandantes en el escrito de corrección de la demanda es el relacionado con la competencia asignada por la Constitución a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender actos administrativos. En su concepto, la justificación expuesta en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente para darle continuidad a la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender provisionalmente actos administrativos, es aplicable a la necesidad de hacer explícita la facultad de suspensión de normas objeto de control de parte de la Corte Constitucional.

A juicio de los demandantes, “con base en la justificación que el constituyente hace de la suspensión provisional en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sustentada fundamentalmente en el principio de supremacía de la Constitución, debe tenerse en consideración que el control de constitucionalidad entendido como “una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo precisamente, el principio de

integridad y supremacía de la Constitución”⁶⁶, debe justificar, igualmente, que la Corte Constitucional pueda acudir a esta figura jurídica lo cual se echa de menos en las normas demandadas”.

(iii) En un Estado de derecho no caben competencias implícitas, por analogía o por extensión

1. En la sentencia C-319 de 2007, reiterada en otras providencias⁶⁷, la Corte Constitucional se pronunció acerca de las competencias asignadas por la Constitución a los órganos del Estado, en los siguientes términos:

“3. Pues bien, el encuadramiento jurídico del poder en un Estado de Derecho se ve reflejado en un orden normativo y en la jerarquía de normas, donde la Constitución es la máxima de ellas. Así entonces, el poder debe ser canalizado por el derecho vertido en el orden normativo y jerarquizado. Es a través de este encuadramiento donde se desarrolla la vida del Estado, de sus órganos y de los seres humanos que lo habitan. En otras palabras, el Estado está sometido él mismo al orden normativo (gobernantes, gobernados y órganos del Estado).

4. La canalización del Estado a través de las normas tiene como estructura esencial la superior y principal norma de todas: La Constitución. Es ésta, la norma superior, la que determina y especifica hasta donde pueden ir los gobernantes, que no pueden hacer los gobernados, y cuáles son los parámetros de desarrollo de los órganos estatales, entre otros.

En consecuencia, el Estado es regulado por la Constitución. Es la Constitución Política la que establece y determina la aptitud constitucional de un órgano estatal para ejercer unas específicas, concretas y delimitadas atribuciones y competencias.

5. Una Constitución tiene una parte dogmática y una parte orgánica. La dogmática contiene los valores y derechos en el Estado y la orgánica es la que fija las competencias de los órganos del Estado y las competencias de los titulares de éstos órganos, así como su escogencia.

Así las cosas, el concepto competencia responde a la pregunta de ¿Qué puede hacer una persona? , ¿Qué puede hacer un órgano del Estado? o ¿Qué puede hacer el titular de ese órgano? , en el Estado. En el derecho privado se entiende que lo que puede hacer una persona responde al concepto de capacidad. En el derecho público lo que un órgano del Estado o un titular de éste puede hacer, se denomina competencia.

Por consiguiente, es el constituyente quien a través de la Constitución señala las competencias a los distintos órganos del Estado. Así entonces, por regla general es la Constitución la que indica las diferentes atribuciones, funciones y competencias de los entes estatales, todo lo anterior como resultado del Estado de Derecho. En su defecto, corresponde al legislador asignar y distribuir las mencionadas competencias, siempre sujetas a lo dicho en la Constitución, siguiendo los mismos lineamientos del Estado de Derecho.

6. No obstante, las atribuciones y competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho no solo deben ser Constitucionales o legales sino igualmente deben ser preexistentes y explícitas. Estas características son las que reafirman el sometimiento del Estado al Derecho y por ende evita de manera tajante el abuso y el desafuero de los órganos estatales respecto de sus facultades constitucionales o legales.

En este mismo orden de ideas, en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional.

La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernados, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y, en últimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales” (negritas no originales).

1. Lo expuesto, es apenas suficiente para descartar que, en el presente asunto, la deducción

de competencias para este tribunal, mediante razonamientos lógicos y teleológicos, resulte compatible con el artículo 1 de la Constitución Política, según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho. Por una parte, es evidente que la competencia de la Corte Constitucional para suspender normas objeto de su control no se encuentra atribuida de manera clara o explícita, ni en la Constitución Política, ni en la Ley. Por otra parte, el hecho de que la Constituyente hubiere atribuido de manera explícita esta función a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mientras que respecto de la Corte Constitucional hubiere guardado silencio, es significativo del hecho de que su intención no era la de atribuir esta función a este tribunal.

1. A este respecto resulta importante resaltar que la suspensión provisional de actos administrativos fue reconocida expresamente por la Constitución Nacional de 1886⁶⁸, para ser ejercida por la Jurisdicción Ordinaria y posteriormente fue atribuida a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desde su misma creación en la Ley 130 de 1913⁶⁹, en cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 1910; competencia que ha sido confirmada por los distintos códigos de procedimiento ante esa jurisdicción⁷⁰ y que fue recogida por el artículo 238 de la Constitución Política de 1991⁷¹. Por el contrario, la función de suspender leyes fue atribuida a la Corte Suprema en vigencia de la Constitución de 1858, respecto de los actos de las legislaturas de los Estados, en el contexto de la Constitución Centro-Federal de la Confederación Granadina⁷². Esta función que buscaba garantizar la supremacía de la Constitución y de las leyes federales, fue confirmada en la Constitución Federal de 1863, de los Estados Unidos de Colombia, como atribución de la Corte Suprema, aunque la decisión definitiva respecto de la validez le correspondía al Senado de Plenipotenciarios⁷³ de la federación, por remisión de la Corte Suprema⁷⁴. Ahora bien, en el contexto del Estado unitario de la Constitución de 1886, dicha facultad no fue atribuida a ningún órgano. Tampoco el Acto Legislativo 03 de 1910 que confió a la Corte Suprema de Justicia la función de realizar el control de constitucionalidad y de declarar la inexecutable, no previó la posibilidad de suspender los efectos del acto legislativo o de la norma con fuerza de ley⁷⁵. Pareciera que en la historia constitucional, la suspensión de las leyes fue atribuida a la Corte Suprema en el contexto del federalismo, sólo respecto de las leyes expedidas por los Estados Federados y buscaba compensar el hecho de que los jueces no tenían competencia para declarar su invalidez, ya que dicha función estaba en cabeza del parlamento. En esa

tradición, pareciera que el Constituyente no otorga dicha función, cuando existe un órgano judicial encargado de declarar la invalidez de las normas con rango de ley. De esta manera, la Constitución de 1991, al no atribuir esta función a la Corte Constitucional, simplemente confirmó el sistema presente en la Constitución anterior en la materia y, por esta razón, no existió en la Constituyente un debate acerca de la conveniencia de otorgar esta función al tribunal constitucional.

1. Esto indica que si no fue la intención del Constituyente otorgar esta función a la Corte Constitucional, arrogarse la posibilidad de suspender actos legislativos y normas con fuerza de ley, a través de la técnica de las sentencias aditivas, previa declaración de una omisión legislativa relativa, constituiría un desconocimiento claro del principio de Estado de Derecho, ya que implicaría que un órgano estatal sin poder constituyente es competente para determinar y ampliar su propia competencia, en claro desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la Ley”. Además, la simple comparación con las facultades atribuidas a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desconoce la especialidad y autonomía del Derecho Procesal Constitucional, la que se funda en las especificidades del objeto de control, en particular, los actos reformativos de la Constitución, las leyes y las otras normas con fuerza y rango de ley. Esto no implica que, según las circunstancias, sea posible acudir a la aplicación subsidiaria del Código General del Proceso, en ausencia de norma especial y a condición de que esta remisión resulte compatible con la naturaleza y especialidad del control de constitucionalidad. Sin embargo, la remisión subsidiaria no permite, en el presente caso, deducir la presencia de una omisión legislativa relativa en materia de la suspensión provisional de las normas objeto de control de constitucionalidad.

(iv) El carácter efectivo de la tutela judicial, en el caso de las leyes, no implica un mandato constitucional ni convencional específico de suspensión provisional

1. Finalmente, consideran los demandantes que las normas demandadas desconocen el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el que constituiría un mandato

constitucional específico, que exigiría la posibilidad de obtener, en el proceso de control de constitucionalidad, la medida cautelar de suspensión provisional.

1. En el Estado Social de Derecho, la efectividad se convierte en un elemento esencial de la materialización de sus postulados, al punto que en ésta se pueda encontrar una de las principales diferencias entre el Estado liberal de Derecho y el Estado Social de Derecho. Así, por ejemplo, desde el artículo 2 de la Constitución Política se identifica la efectividad de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución y la ley, como un fin esencial del Estado y el artículo 13 de la Constitución incluye un mandato de efectividad en la igualdad, en su componente de igualdad material. De manera coherente con la importancia constitucional acordada a la efectividad, se ha reconocido que el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) implica necesariamente que éste sea efectivo, razón por la cual este derecho también sea denominado tutela judicial efectiva.

1. Les asiste razón a los demandantes en considerar que las medidas cautelares, como la que echan de menos, son instrumentos que desarrollan directamente el derecho a la tutela judicial efectiva y encuentran allí su fundamento constitucional, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, se ha considerado que “(...) la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia (2), no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. 5- Conforme a lo anterior, las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración

de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts 13, 228 y 229)” (negrillas no originales)⁸¹.

En este mismo sentido, la sentencia C-284 de 2014 explicó que las medidas cautelares en materia de la acción de tutela, a pesar de estar previstas en el Decreto Ley 2591 de 1991, se derivan de principios constitucionales:

“31.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el juez de tutela puede decretar medidas provisionales. Este poder se ha fundado de hecho en el Decreto 2591 de 1991, que prevé de forma expresa dicha posibilidad. No obstante, la jurisprudencia ha considerado que esa regulación legal es un desarrollo lógico de otros principios constitucionales.⁽⁴⁶⁾ La Corte ratifica esa concepción. La acción de tutela está pensada, según se dijo en párrafos anteriores, como un instrumento para dispensar “protección inmediata” a los derechos fundamentales (CP art 86). Por ser un dispositivo de protección judicial, el juez que conoce del amparo debe interpretar los alcances de sus potestades institucionales de conformidad con el derecho de toda persona a acceder a una justicia donde sus derechos sean efectivamente protegidos (CP arts 2 y 229). Estas garantías serían vanas ilusiones, si el juez no pudiera en ciertos casos intervenir provisionalmente, y adoptar medidas urgentes con el fin de conjurar una amenaza o una violación actual o inminente, que además estime grave. La facultad de decretar una medida provisional no es entonces, como se puede apreciar, tanto un fruto del Decreto 2591 de 1991, como de la fuerza normativa suprema de la Constitución (CP art 4).⁽⁴⁷⁾” (negrillas no originales).

La nota de pie de página explica que “En derecho comparado se puede observar una tendencia creciente hacia considerar que el derecho a una tutela judicial efectiva, exige empoderar al juez con la competencia de decretar medidas cautelares. En Italia, por ejemplo, puede verse la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985. En el Derecho Comunitario Europeo se puede consultar el caso *The Queen v Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia similar. Ver García de Enterría, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*. Antes citado”⁸².

1. Una lectura desprevenida de estos precedentes jurisprudenciales podría dar lugar a

concluir, de manera equivocada, que existe un mandato constitucional específico de prever medidas cautelares en los procesos, sin las cuales no existiría tutela judicial efectiva. En realidad, la jurisprudencia ha reconocido que en la materia, es el legislador quien dispone de la competencia para configurar los procesos judiciales y, en desarrollo de dicha atribución, decide lo relativo a las medidas cautelares. Resulta así inadmisibile el argumento a fortiori utilizado por los demandantes, según el cual, si la Corte dispone de la competencia para expulsar del ordenamiento jurídico las normas bajo control, con mayor razón puede suspenderlas, ya que con esta manera de razonar se atenta contra la cláusula de Estado de Derecho. En este sentido, cuando la Corte ha explicado el fundamento constitucional de las medidas cautelares, lo ha hecho en el supuesto de que el legislador las prevea. Así, ha considerado que la tutela judicial efectiva “(...) se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” (negritas no originales)⁸³. Lo anterior, teniendo en cuenta que “el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador”⁸⁴ y que “La discrecionalidad normativa de la cual dispone el Legislador significa que puede confeccionar los procesos judiciales dentro de un amplio espectro de opciones”⁸⁵. De esta manera, la jurisprudencia hace compatible el derecho a la tutela judicial efectiva, con los pilares del Estado de Derecho, el que exige sometimiento al ordenamiento jurídico, a través de la atribución normativa de las competencias.

1. En desarrollo de dicho margen de configuración normativa, el legislador puede dotar al juez de la posibilidad de tomar tutelas cautelares que busquen evitar que durante el tiempo necesario para la adopción de una decisión respecto del litigio, se causen perjuicios, se pierdan bienes, la sentencia resulte inaplicable o su ejecución plena resulte imposible⁸⁶. No obstante, el carácter efectivo de la tutela judicial no sólo se logra a través de las medidas cautelares. Así, el inciso 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 preveía la posibilidad de que los efectos de la inexecuibilidad fueran retroactivos, en los siguientes términos: “Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad

en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”. No obstante, dicha norma fue declarada inexecutable al considerar que “fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad” (negritas originales)⁸⁷.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia dispuso: “ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario” (subrayas no originales). Esta norma fue declarada executable, al tiempo que las reglas que precisaban cuándo la Corte podía ejercer esta facultad fueron declaradas inconstitucionales⁸⁸, por limitar esta facultad de la Corte Constitucional la que, se reiteró, sólo podría ser restringida por la Constitución Política⁸⁹.

1. La potestad de declarar que la inexecutable de la norma juzgada tendrá efectos retroactivos o ex tunc, permite a la Corte Constitucional, según las circunstancias, tutelar de manera efectiva el orden constitucional y los derechos constitucionales que pudieron resultar vulnerados por la vigencia de una norma inconstitucional y así “evitar que resulte nugatorio el control constitucional”⁹⁰. La decisión de otorgar efectos retroactivos o hacia el futuro a la sentencia de inconstitucionalidad resulta de una “(...) ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja

atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro-.”⁹¹. Se trata de una decisión que debe “(...) construirse a partir de la eficacia misma de la sentencia y teniendo como norte la supremacía material de la Constitución”⁹².

Así, por ejemplo, luego de ponderar los efectos que generaría la inexecutableidad hacia futuro o retroactiva, esta Corte ha ordenado que los efectos de la inexecutableidad sean retroactivos: de un decreto ley que permitía la desvinculación discrecional con indemnización de empleados de carrera⁹³; de un decreto ley que imponía límites al número de acciones que podían adquirir los empleados, en un proceso de privatización de propiedad pública⁹⁴; de una ley que creó un impuesto en violación del principio de irretroactividad tributaria y, por consiguiente, ordenó la devolución de todo lo pagado⁹⁵; de un decreto legislativo adoptado en flagrante desconocimiento de las condiciones para la prórroga del estado de Conmoción Interior⁹⁶; de una ley que incurrió en violación flagrante al principio de unidad de materia, tras la incorporación fraudulenta de contenidos normativos en la ley finalmente adoptada⁹⁷; y de una ley penal que fijó su aplicación respecto de delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia⁹⁸.

1. Esta potestad de la Corte Constitucional demuestra que, según las circunstancias, la efectividad de la tutela judicial de la Constitución Política se logra a través de la decisión de modular los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad: retrotraer los efectos o diferirlos en el tiempo. De lo expuesto se pone en evidencia que del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no se desprende un mandato constitucional específico que implique deducir directamente de la Constitución, la facultad de suspender provisionalmente los actos legislativos, las leyes y las otras normas con fuerza de ley, durante el trámite del control de constitucionalidad.

1. La ausencia de tal mandato constitucional específico que se encontraría vulnerado por omisión se encuentra incluso reconocida por los mismos demandantes quienes manifiestan que la mención que se hace de la Sala Plena, “debe ser entendida como una opción valorativa para que se dicte una sentencia aditiva”. Esta afirmación contenida en el escrito

de corrección de la demanda demuestra que para los ciudadanos demandantes la deducción de esta competencia no se derivaría directamente de un imperativo constitucional, sino de una regulación que profiera esta Corte, mediante la sentencia, en la que prevea, a conveniencia, el órgano encargado de decretar la suspensión provisional, el momento para realizarlo, las hipótesis o causales en las que resultaría procedente, el término de vigencia de la cautela, entre otros asuntos. La presencia de opciones en la configuración normativa demuestra la inexistencia del mandato constitucional específico y pone de presente que, en realidad, los demandantes evidencian que en la materia existiría una omisión absoluta, no relativa.

1. Frente a esta situación, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que la atribución a esta Corte de la potestad de suspender provisionalmente las normas que controla es una decisión que podría tomar el Constituyente o el legislador, luego de valorar la necesidad, conveniencia, riesgos y beneficios⁹⁹ que traería tal potestad, tal como ocurre en varios países donde se ha reconocido el poder de suspensión provisional¹⁰⁰.

2. En este sentido, resulta importante poner de presente que en 2010, el Ministerio del Interior y de Justicia preparó un proyecto de Acto Legislativo (del 25 de agosto de 2010, de Reforma a la Justicia Constitucional) que preveía en su artículo 16 la potestad que los demandantes extrañan, al introducir un nuevo numeral al artículo 241 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

5. Suspender temporalmente una norma demandada, en cualquier momento anterior al fallo definitivo de constitucionalidad, cuando lo considere necesario para la protección del orden constitucional. La suspensión podrá decretarse de oficio o a petición de cualquier interviniente”.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Único.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo, en el presente asunto, respecto de la constitucionalidad de los apartes demandados de los artículos 6 (parcial) y 36 (parcial) del Decreto Ley 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, por ineptitud sustancial de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Vicepresidente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

1 Diana Alexandra Remolina Botía.

2 Folios 61 a 68 del expediente.

3 Representado por Jorge Kenneth Burbano Villamarín, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Edgar Valdeleón Pabón Y Javier Enrique Santander Díaz actuando como ciudadanos y abogados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

4 Folios 69 a 72 del expediente.

5 Representado por Paola Marcela Iregui Parra, obrando como Supervisora del Grupo de Acciones Públicas (“GAP”) de la Universidad del Rosario y de María Paula Noguera Duarte, Juliana Oliveros Suárez Y David Cujar Bermúdez, obrando como miembros activos del GAP.

7 La Universidad de Caldas solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles los artículos demandados, sin embargo, toda su argumentación estuvo dirigida a demostrar la ineptitud de la demanda. Así, al analizar la omisión legislativa relativa alegada por los demandantes, los intervinientes concluyen lo siguiente:

- i. “Resulta lamentable que los actores utilicen argumentos en cuanto a igualdad, al comparar el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional con el control que realiza el Consejo de Estado a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad”.
- ii. Los demandantes utilizan argumentos impertinentes al suponer mandatos constitucionales inexistentes.
- iii. La demanda “no ilustra al lector sobre la falta de justificación y objetividad que genera la aplicación de la norma en los casos excluidos de la regulación legal”.

Los actores “no aducen que la omisión es el resultado del incumplimiento específico de un deber impuesto por el constituyente al legislador”.

8 Folios 86 a 88 del expediente.

9 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

10 El inciso 3 del artículo 189 del CPACA atribuía efectos de cosa juzgada a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicha norma fue declarada inconstitucional teniendo en cuenta que “en virtud de los artículos 242, 243 y 244 superiores, que regulan los procesos que se promuevan ante la Corte Constitucional, entre ellos, los derivados de las acciones públicas de inexequibilidad que instaure cualquier ciudadano, no es posible trasladar los efectos de cosa juzgada constitucional al Consejo de Estado por carecer de la potestad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-400/13.

11 La sentencia SU-1219/01 precisó que la decisión de no seleccionar para revisión una sentencia de tutela “tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”.

12 Esta hipótesis corresponde a la que la jurisprudencia ha llamado “cosa juzgada aparente”, en la que, en realidad, no hay cosa juzgada. Al respecto, entre otras decisiones, puede consultarse las sentencias C-397/95, C-700/99, C-1062/00, C-774/01, C-415/02 y C-931/08.

13 Las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ni formal, ni material. En este sentido, esta Corte declaró la inexequibilidad de un aparte del párrafo del artículo 182 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, que disponía que los autos inhibitorios de la investigación de la Comisión de Investigaciones y Acusaciones de la Cámara de Representantes hacían tránsito a cosa juzgada en consideración de que “el señalar que el auto inhibitorio hace tránsito a cosa juzgada, resulta a todas luces inconstitucional, no sólo porque no ha existido una decisión material o de fondo respecto del asunto que se juzga y, por tanto, tal auto mal puede hacer tránsito a cosa juzgada, sino que además se trata de una medida que rompe de plano el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”: Corte Constitucional, sentencia C-037/96. De manera congruente, declaró la exequibilidad del numeral 4 del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, el que disponía que las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada ya que “De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición,

en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto””: Corte Constitucional, sentencia C-666/96. Respecto del control de constitucionalidad también se concluyó que “una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada, en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-258/08.

14 Corte Constitucional, sentencia C-774/01.

15 La anulación de la sentencia no coincide material ni jurídicamente con una revocatoria de la sentencia.

16 Respecto del fundamento del incidente de nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, como instrumento que media entre la cosa juzgada y el derecho al debido proceso puede consultarse el Auto 353 de 2010, proferido por esta Corte.

17 “Lo anterior, con el propósito de dotar de estabilidad las decisiones constitucionales y de asegurar perentoriamente, la prevalencia de la Carta Política (artículo 4º)”: Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

18 Corte Constitucional, sentencias C-600/98 y C-492/00.

19 Esta situación fue abordada por la sentencia SU-428/16 en la que, teniendo en cuenta que la obligación de fidelidad del 20% de cotización antes de la muerte, como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, había sido declarado inexecutable, sin efectos retroactivos por la sentencia C-1094/03, decidió hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad respecto de dicha norma en cuanto a sus efectos anteriores a la sentencia de inconstitucionalidad, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, a la seguridad social en pensiones, al acceso a la administración de justicia y a tener una vida en condiciones dignas de una persona cuyo derecho a la pensión se había causado antes de la declaratoria de inexecutable (fecha de la muerte), teniendo en cuenta que dicho requisito era inconstitucional y debía inaplicarse.

En consecuencia ordenó a la respectiva AFP que en el futuro se abstuviera de exigir dicho requisito. Una decisión diferente al recurso a la excepción de inconstitucionalidad, pero que protegió igualmente los derechos en una situación equivalente se encuentra en la sentencia SU-499/16.

20 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

21 Identidad en el objeto e identidad en el cargo en los términos de la sentencia C-225/16.

22 La tipología de la cosa juzgada puede consultarse en la sentencia C-241/12.

23 Corte Constitucional, sentencia C-007/16.

24 Entre otras decisiones, puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-073/14 y C-583/16.

25 Esta diferencia es la que sustenta las sentencias de constitucionalidad condicionada en las que, se conserva la disposición intacta, pero se declaran inexecutable todas las otras interpretaciones posibles (normas jurídicas) que resulten contrarias a la Constitución, a efectos de conservar solamente la única norma jurídica constitucional, que se desprende de la disposición estudiada.

26 Ver. Sentencias C-310/02; C-584/02 y C-149/09.

27 El control automático realizado respecto de los decretos legislativos “(iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos éstos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad”: Corte Constitucional, sentencia C-070/09. En el mismo sentido: sentencia C-156/11.

28 Teniendo en cuenta las características del juicio llevado a cabo en la materia, en el “control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias se excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, pues la sentencia que procede a su estudio tiene naturaleza de cosa juzgada absoluta”: Corte Constitucional, sentencia C-027/11. En el mismo sentido ver la sentencia C-801/09.

29 Respecto de las características del control ejercido en este caso, puede consultarse la sentencia C-523/05.

30 “(...) en dicha situación no podría hablarse en estricto sentido de un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el asunto. En conclusión, estas situaciones podrían generar una inconstitucionalidad sobreviviente, ante la cual sobreviene igualmente el deber de la Corte Constitucional de repararla”: Corte Constitucional, sentencia C-238/06. Un caso en el que se analizó si existía un cambio en el parámetro de control, que permitiera un nuevo juicio de constitucionalidad respecto de una ley estatutaria se encuentra en la sentencia C-072/10.

31 “Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°. Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna”: Corte Constitucional, sentencia C-011/94.

32 Una ponderación distinta entre ambos valores fue realizado por la Ley 1437 de 2011, respecto del control inmediato de juridicidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto de los actos administrativos de carácter general que desarrollen decretos legislativos. Así, el artículo 189 del CPACA, relativo a los “Efectos de la sentencia” dispone que las sentencias “(...) que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen”.

33 “(...) se trata de un control de constitucionalidad previo a la sanción de la ley, interorgánico, participativo, material y formal, que produce efectos de cosa juzgada relativa”: Corte Constitucional, sentencia C-1152/08.

34 Cf. Corte Constitucional, sentencias C-478/98, C-310/02, C-469/08, C-600/10, C-912/13, C-148/15, C-007/16 y C-538/16. Esto quisiera decir que en los casos en los que el control no sea integral, como los explicados, sino que opere la regla de la justicia rogada, como regla

general la cosa juzgada será relativa, esto es, limitada a los cargos formulados y analizados por la Corte Constitucional, incluso si en la parte resolutive la sentencia no limitó sus efectos a los cargos analizados, bajo la teoría de la cosa juzgada relativa implícita. No obstante, el asunto amerita debate en un asunto posterior.

35 “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”: inciso 2 del artículo 241 de la Constitución Política.

36 “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”: inciso 1 del artículo 241 de la Constitución Política.

37 Cf. Corte Constitucional, sentencia C-182/16.

38 Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

39 “(...) un nuevo texto que se ajuste a la Constitución Política” (negritas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-325/09.

41 “En estos casos, la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada”: Corte Constitucional, sentencia C-259/15.

42 Hoy Ley 137 de 1994 (Junio 2) “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”.

43 Corte Constitucional, sentencia C-179/94.

44 En la sentencia C-104 de 2016, se manifestó que: “el control de constitucionalidad de las leyes es una función jurisdiccional que se activa, por regla general, a través del ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, para lo cual se exige la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, sin perjuicio de los casos en los que la propia Constitución impone controles automáticos, como ocurre con las leyes aprobatorias de tratados internacionales o las leyes estatutarias.” No obstante, con el propósito de que la Corte pueda ejercer su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, es obligatorio que dicha

acusación reúna los requisitos mínimos consagrados en el Decreto Ley 2067 de 1991, en los términos en que han sido definidos por la jurisprudencia constitucional. De no ser así, y si el caso llega a la instancia de decisión de la Sala Plena, este Tribunal deberá proferir un fallo inhibitorio, por la ineptitud sustantiva de la demanda.

45 Corte Constitucional, sentencias C-543/96, C-083/13 y C-494/16, entre otras.

46 Corte Constitucional, sentencia C-543/96.

47 Al respecto, en la sentencia C-664 de 2006, se expuso que: “Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo” (énfasis por fuera del texto original).

48 “(...) la configuración de una omisión legislativa relativa requiere acreditar, en relación con la materia objeto de regulación, la existencia de un imperativo constitucional que exija regular el supuesto que se considera omitido. Ello es así, porque cuando se acredita su ocurrencia se produce una sentencia aditiva, la cual cumple no solo un papel ablatorio, consistente en poner de manifiesto y neutralizar la inconstitucionalidad causada por la omisión, sino también un papel reestructivo, orientado a incorporar la norma faltante para que la disposición incompleta resulte a tono con la Constitución”: Corte Constitucional, sentencia C-494/16.

49 “(...) lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control (...)”: Corte Constitucional, sentencia C-543/96.

50 “El Legislador puede llegar a infringir la Constitución no sólo por acción, al expedir normas que desconocen los preceptos constitucionales que definen prohibiciones y límites a las decisiones que es posible adoptar en democracia, sino también por omisión, lo que ocurre cuando el legislador desatiende aquellos mandatos superiores que definen el ámbito de lo constitucionalmente obligatorio”: Corte Constitucional, sentencia C-586/14.

51 Las omisiones legislativas absolutas pueden configurar, según las circunstancias, una vulneración a derechos fundamentales que pueden ser tomadas en consideración en un proceso de tutela.

52 Así, por ejemplo, este Tribunal se ha referido a omisiones relativas vinculadas con la protección del derecho fundamental al debido proceso, sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-540/97 y C-041/02.

53 (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones (las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes) por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

54 Corte Constitucional, sentencia C-352/13.

55 Corte Constitucional, sentencia C-352/13.

56 “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el

resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”: Corte Constitucional, sentencia C-185/02. Estos elementos del test se encuentran reproducidos en una importante cantidad de sentencias de esta Corte.

57 Véanse, entre otras, las Sentencias C-185 de 2002, C-1172 de 2004, C-444 de 2009, C-666 de 2009, C-427 de 2010, C-936 de 2010, C-545 de 2011, C-083 de 2013, C-352 de 2013, C-616 de 2014, C-584 de 2015 y C-233 de 2016.

58 “ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. (...)”.

59 “La demanda también carece de especificidad, dado que no se precisan las razones por las cuales, a pesar de que el Constituyente quiso otorgar expresamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados (art. 238), habría omitido conferir esta misma atribución expresamente a la Jurisdicción Constitucional. No existen, en este sentido, argumentos relativos, por ejemplo, a los debates de la constituyente en la materia tendientes a demostrar que dicha facultad, como lo dicen los demandantes, fue asignada implícitamente”: Auto inadmisorio de la demanda, del 7 de octubre de 2016.

60 C-1154/08.

61 C-319/07, C-1154/08, C-400/13, entre otras.

62 C-1154/08.

63 C-1154/08, C-058/10. En estas providencias, particularmente, la Corte realizó un análisis detallado de la doctrina y la jurisprudencia vertida sobre el control abstracto de constitucionalidad en asuntos que han convocado su competencia especial para asegurar la supremacía e integridad de la carta política.

64 “Por una parte, dice el encabezamiento, las competencias de esta Corporación deben ejercerse “dentro de los estrictos y precisos términos de este artículo”. Pero por otra, ese mismo segmento normativo, dice que todas estas normas de adjudicación deben leerse a la luz de la misión fundamental que tiene la Corte, y es la de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”: Corte Constitucional, sentencia C-284/14.

65 C-319/07, C-1154/08, C-400/13, entre otras.

66 Corte Constitucional, sentencia C-1290/01.

67 Ver: Corte Constitucional, sentencias C-1154/08 y C-400/13.

68 “Art. 191. Las ordenanzas de las Asambleas son ejecutivas y obligatorias mientras no sean suspendidas por el Gobernador o por la autoridad judicial. Art. 192. Los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al tribunal competente; y éste, por pronta providencia, cuando se trate de evitar un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado”: Constitución Nacional de 1886.

69 “Artículo 59. Recibida la demanda en el Tribunal Administrativo Seccional y repartida que sea, se dicta por el Magistrado sustanciador un auto en que se ordene: (...) d) La suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave”: Ley 130 de 1913.

70 “ARTÍCULO 94. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender los efectos de un acto o providencia (...)”: Ley 167 de 1941. “Artículo 152. Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los efectos de un acto (...)”: Decreto Ley 01 de 1984. “ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)”: Ley 1437 de 2011.

71 “Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los

actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”: Constitución Política de 1991.

72 “Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de las Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”: artículo 50 de la Constitución de 1858. Esta facultad fue desarrollada por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 29 de junio de 1958.

73 “El senado de Plenipotenciarios representará a los Estados como entidades políticas de la Unión, y se compondrá de Senadores Plenipotenciarios que correspondan a los Estados, a razón de tres por cada uno”: artículo 19 del Pacto de Unión del 20 de septiembre de 1861.

74 “Artículo 14. Los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, que salgan evidentemente de su esfera de acción constitucional, se hallan sujetos a suspensión y anulación, conforme a lo dispuesto en esta Constitución; pero nunca atraerán al Estado responsabilidad de ningún género, cuando no se hayan ejecutado y surtido sus naturales efectos”: Constitución de 1863. “Artículo 72. 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 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 1863.

75 “Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”: Acto Legislativo 03 del 31 de octubre de 1910.

76 “La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y

cumplida justicia”: Corte Constitucional, sentencia C-490/00.

77 Una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra en la condición de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando no exista otro medio de defensa judicial que resulte igualmente eficaz.

79 “(...) el derecho a una tutela judicial efectiva comprende: el derecho al acceso real, libre, amplio e irrestricto al órgano jurisdiccional para satisfacer determinadas pretensiones, el derecho a que la actuación judicial se desarrolle conforme a las reglas del debido proceso y los estándares necesarios para hacer posible la eficacia del derecho, y el derecho a la efectividad de la sentencia”: Corte Constitucional, sentencia C-180/14.

80 “(...) el acceso a la administración de justicia -derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana”: Corte Constitucional, sentencia C-086/16.

81 Corte Constitucional, sentencia C-490/00. “Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia”: Corte Constitucional. Sentencia C-379/04.

82 Corte Constitucional, sentencia C-284/14, donde se declara la inconstitucionalidad de la extensión de las medidas cautelares de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al proceso de tutela, que realizaba la Ley 1437 de 2011.

83 Corte Constitucional, sentencia C-426/02.

84 Corte Constitucional, sentencia C-426/02

85 Corte Constitucional, sentencia C-086/16.

86 “Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta

Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido” (negritas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-379/04.

87 Corte Constitucional, sentencia C-113/93.

88 Los apartes del proyecto de Ley Estatutaria que fueron declarados inexecutable eran los siguientes: “(...)Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos:

1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad;
2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; y,
3. Cuando se esté en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutoria de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe.

En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente”.

89 “La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (Art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las

providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de “cosa juzgada constitucional” y erga-omnes que tienen sus pronunciamientos (Arts. 243 C.P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte”: Corte Constitucional, sentencia C-037/96.

90 Corte Constitucional, sentencia C-333/10.

91 Corte Constitucional, sentencia C-055/96.

92 Corte Constitucional, sentencia C-619/03.

93 Corte Constitucional, sentencia C-023/94.

94 Corte Constitucional, sentencia C-037/94.

95 Corte Constitucional, sentencia C-149/93.

96 Corte Constitucional, sentencia C-619/03.

97 Corte Constitucional, sentencia C-333/10.

98 Corte Constitucional, sentencia C-444/11.

99 Esta Corte ha puesto de relieve que la previsión de medidas cautelares es una decisión prudente que debe ponderar los derechos e intereses en juego. Así, ha considerado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.”: Corte Constitucional, sentencia C-379/04.

100 La Ley No. 7135 “Ley de la Jurisdicción Constitucional” de Costa Rica dispone sobre la

suspensión provisional de normas jurídicas demandadas lo siguiente: “ARTÍCULO 81.- Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal”.

Lo anterior encuentra justificación en que, según el artículo 75 del régimen procedimental constitucional de Costa Rica (Ley No. 7135), “Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado”, a no ser que “por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto”. Tampoco será necesario si quien interpone la acción de inconstitucionalidad es “el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes”.

Por su parte, el artículo 138 del Decreto Número 1-86 “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” de Guatemala, reglamenta la suspensión provisional de normas en los siguientes términos: “Suspensión provisional. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 [omisión de requisitos], la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado”.

Finalmente, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Constitucionales de Ecuador, dispone la posibilidad de que, quien demanda una norma por inconstitucional, solicite en la misma demanda: “6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley”.