

El control de constitucionalidad en Colombia

Constitutionality control in Colombia

O controle da constitucionalidade na Colômbia

Pablo Sergio Ospina Molina

Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Cali, candidato a Magister en Derecho Constitucional, litigante y asesor.
ORCID 0000-0001-5920-0208. Mail: pablo.ospina00@gmail.com

Fecha de recepción: FEBRERO 26 DE 2019

Fecha de aceptación: MAYO 3 DE 2019

Resumen

Se propone a través de este artículo de revisión dar a conocer el complejo sistema de control de constitucionalidad que impera en Colombia desde el inicio de su era republicana, hablando desde la génesis misma del control en el mundo para encontrar los orígenes nacionales, centrándose especialmente en el control que se hace a través de la rama judicial del poder público y los mecanismos que se tienen en el siglo XIX, para ello se realiza un ejercicio de teorización a partir de revisión bibliográfica y concluyendo, respecto del control de constitucionalidad en Colombia, que es uno de los más complejos del mundo, al estar matriculados en un sistema mixto o integral que abarca todo el ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, jurisdicción, Corte Constitucional, Consejo de Estado, excepción, inexequibilidad, constitucionalidad.

Abstract

It is proposed through this review article to publicize the complex system of constitutionality control that prevails in Colombia since the beginning of its republican era, speaking from the very genesis of control in the world to find national origins, focusing especially on the control that is done through the judicial branch of public power and the mechanisms that are had in the nineteenth century, for this purpose an theorizing exercise is carried out based on a bibliographic review and concluding, with respect to the control of constitutionality in Colombia, that It is one of the most complex in the world, being enrolled in a mixed or comprehensive system that covers the entire legal system.

Keywords: Control of constitutionality, jurisdiction, Constitutional Court, Council of State, exception, unconstitutionality, constitutionality.

Resumo

Propõe-se, através deste artigo de revisão, divulgar o complexo sistema de controle da constitucionalidade que prevalece na Colômbia desde o início de sua era republicana, falando desde a gênese do controle no mundo para encontrar origens nacionais, com foco especial no controle que é feito através de um braço do poder judicial dentro do poder público e os mecanismos existentes no século XIX, para isso é realizado um exercício de teorização a partir da revisão bibliográfica e concluindo, com relação ao controle da constitucionalidade na Colômbia, que é um dos mais complexos do mundo, estando vinculado em um sistema misto ou abrangente que engloba todo o sistema jurídico.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, jurisdição, Tribunal Constitucional, Conselho de Estado, exceção, inconstitucionalidade, constitucionalidade.

* Cómo citar: Ospina-Molina, P.S. (2019). El control de constitucionalidad en Colombia. Revista Criterio Libre Jurídico, 16 (1), e-5590. doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n1.5590

Introducción

La constitución de 1991 trajo consigo una conversión del sistema jurídico tradicional colombiano, cambiando este cuerpo normativo en eje central del ordenamiento jurídico nacional; sin embargo, era preciso generarse una serie de condiciones que garantizaran su principio de supremacía. Ahora bien, nuestra historia constitucional proviene desde el periodo republicano, primero con controles políticos y posteriormente con actos jurisdiccionales, siendo necesario articularlas al actual sistema.

Consecuente de lo anterior, encontramos controles tanto por vía de acción como aquellos que no están por esta vía y que los mismos inician de manera automática; es por ello que este artículo tiene como objetivo dar a conocer los mecanismos de control, bajo la comprensión que no todos los mecanismos de control se efectúan a través de la jurisdicción constitucional. Es preciso tener presente que hay algunos controles que se desarrollan ya sea en la jurisdicción contenciosa administrativa o a juicio del amparo colombiano, el que, a pesar de tener como órgano de revisión el tribunal constitucional, tiene su origen y trámite en las demás jurisdicciones existentes en el territorio nacional.

Antecedentes históricos de control de constitucionalidad

El maestro Iván Escobar (Escobar, 2006) sostiene que podemos encontrar antecedentes sobre el control de constitucionalidad desde la antigua Grecia. Desde este periodo existe una clara distinción entre *nomos* (ley) y *pséfisma* (decreto), los cuales eran inaplicados, es decir, perdían validez cuando estos últimos eran contrarios a los primeros, con lo que se evidencia que existía una supremacía normativa la cual debía ser respetada. Ya en la edad media encontramos la existencia de dos tipos de normas, las *Ius naturale* las cuales son de carácter superior e inderogable y el *Ius positivum*, los cuales no podían ir en contra a las *Ius naturale*.

En 1610 encontramos un antecedente histórico importante como lo es el caso “Bonhamns Case”, en el cual se declaró que ningún acto emitido por el parlamento británico que vaya contra el derecho común (common law) y la razón, podrá ser aplicado; declaración emitida bajo el principio que son estas disposiciones las que dan sentido al Fundamental Law (Mendieta, 2017, p. 38), comprendiendo con ello que existen normas fundamentales o de valor superior, frente a unas normas que tienen categoría inferior, pero que las mismas deben estar conforme a las de valor superior.

Sin embargo, y a pesar de existir los antecedentes expuestos, encontramos, como lo sostienen diversos tratadistas, que el inicio de la justicia constitucional y por ende del control constitucional se produce en el fallo de 1803 dentro del célebre caso Marbury vs Madison, en el cual se presenta un caso de control difuso de constitucionalidad. Para entender mejor el contexto en el que se desarrolla el caso Marbury vs Madison, es necesario recurrir al maestro Escobar (2006), quien manifiesta que:

El caso Marbury vs. Madison se produce en un momento de sucesión presidencial. Después de la victoria del antifederalista Jefferson en 1800, el presidente saliente Adams, federalista, aprovechó los últimos momentos para nombrar jueces inamovibles de tendencia federalista. En forma precipitada nominó a William Marbury, pero no llega a tiempo a su destinatario. El nuevo ministro de Jefferson, Madison, se opuso al nombramiento y Marbury recurrió al Tribunal Supremo para que obligara a la administración a discernirle el cargo de acuerdo con la Ley Judicial de 1789. John Marshall, federalista, y nombrado por el presidente federalista Adams, declara inconstitucional la ley de 1789 y, como consecuencia, rehúsa examinar la demanda de Marbury, aunque éste conserva su derecho de demandar al ministro entre los tribunales la reparación pertinente. Marshall con mucha habilidad sacrifica al federalista Marbury en su nombramiento, pero establece el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes que reforzaba el poder federal, de lo cual no se dieron cuenta los antifederalistas por la embriaguez del triunfo al rechazarse el nombramiento de Marbury. (Escobar, 2006, p. 11).

Siguiendo con antecedentes sobre control constitucional, se tiene como referencia el modelo Kelseniano, el que visualiza el control constitucional en un tribunal supremo con especialidad en la salvaguarda de la carta magna y su habilitación para declarar la inconstitucionalidad de la ley, idea plasmada en la Constitución de Austria y complementada en la Reforma de 1929 (Ferrer, 2005, p. 18)

Así mismo, poco a poco, el control de constitucionalidad de las leyes se extiende en el continente americano durante los siglos XIX y XX, ajustado, desde luego, a la tradición jurídica de los países que en su gran mayoría tienen un sistema legal continental, control que inició con los sistemas políticos y que se fue trasladando al sistema judicial de cada país.

Modelos de Control de Constitucionalidad

Existen diversas teorías de cara a los modelos de control de constitucionalidad, las que han sido discutidas entre los modelos políticos y judiciales. Para conocer un referente de contexto, se cuenta con el aporte de Andrade (2003), quien adelanta una clasificación de los sistemas y métodos de control, enlistándolos de la siguiente manera:

a) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:

1. Control de “Constitucionalidad” (Legalidad propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los

actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.

2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la constitución.

b) Existencia de control normativo de otros medios de “control”, no normados:

1. Distintos medios de control (político, jurisdiccional) previstos en la Constitución.

2. Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

c) En Función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce control:

1. Con efectos erga omnes, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor

2. Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.

d) Dependiendo de su procedibilidad:

1. Ex – officio, a priori, antes de que entre en vigor la ley.

2. A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley.

2.1. Por vía de Acción.

2.2. Por vía de Excepción.

e) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad.

1. Órgano Legislativo

2. Órgano Político o Ejecutivo

3. Órgano Jurisdiccional

Principio de supremacía constitucional

El maestro Naranjo (2003) afirma que no hay Estado sin constitución, ya sea consuetudinaria (como la inglesa) o escrita (como la gran mayoría de los Estados del mundo). La constitución es el fundamento orgánico y jurídico del Estado al fijar su estructura y funcionamiento. La constitución al ser norma suprema del ordenamiento jurídico de un país, debe ser impuesta a las demás normas; dicho de otra manera, debe respetarse su carácter de norma fundante, esto es, reconocer el principio de supremacía constitucional, lo que indica que la constitución es la norma de normas y, por tanto, está por encima no solo de las demás normas, sino también sobre el actuar o proceder tanto del sector público en cabeza de sus funcionarios como de los particulares. Respecto, entonces, de tal supremacía de la constitución, se debe velar por el cumplimiento de sus mandatos. Es en el ejercicio de velar por el cumplimiento de la constitución que nace el control constitucional: acción que se constituye en principio igualmente constitucional. A manera de ejemplo: en el caso colombiano, el indicativo de control constitucional está consagrado en el artículo 4^a; por su parte, las constituciones de Argentina, Los Estados Unidos Mexicanos, Perú y República Dominicana, lo exponen en los artículos 31, 133, 5 y 6 respectivamente.

La Honorable Corte Constitucional colombiana (C- 415, 2012) ha manifestado sobre este principio, lo siguiente:

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico”. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política colombiana indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4. (Corte Constitucional colombiana, 2012).

Con lo que se observa que, la supremacía constitucional es, en esencia, los principios y fundamentos de las demás normas que la orientan e inspiran tanto al legislativo como al ejecutivo en el desarrollo de la ejecución de las políticas en favor del constituyente primario.

Modelos de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad

Históricamente, se han manejado tres tipos de control de constitucionalidad, enfrentando el modelo americano con el modelo europeo, y su subsiguiente surgir de un diálogo en aras de unir los modelos anteriores para buscar en mayor medida la salvaguarda de la constitución.

En consecuencia, se encuentran modelos de control que pueden ser clasificados como: concentrado, difuso y mixto.

Control Concentrado

Este sistema de control tiene como máxima figura al ilustre jurista Hans Kelsen, quien propone la unificación del control constitucional en un órgano investido con facultades constitucionales para ser su guardián y efectuar el control del actuar político de un país, tratando de buscar las garantías pertinentes que permitan la salvaguarda de la seguridad jurídica de los administrados. Este órgano se pasará a denominar tribunal constitucional (Pérez, 2016, p. 221), generando el modelo de control constitucional europeo.

Este modelo tiene por característica que el control está definido, es decir, establece un mecanismo y una formalidad, siendo, en consecuencia, una acción principal dirigida al tribunal que busca la inconstitucionalidad de las leyes y al ser de carácter general, tiene efectos generales, es decir tiene efectos erga omnes.

Control Difuso

Este modelo de control tiene su origen en el famoso fallo de 1803. Genera el control de constitucionalidad de las leyes y el judicial review (Pérez, 2016, p. 218). Este modelo de control tiene una característica particular y es la falta de un órgano jurisdiccional definido; es decir, la norma constitucional no consagra en un juez específico, con facultades expresas ni como única función ser la guardiana de la constitución, siendo entonces posible que cualquier juez, sin importar su jerarquía o área de jurisdicción o competencia, deba efectuar el control de la ley; pero como no existe un órgano definido (tribunal constitucional) no puede, en consecuencia, tener un procedimiento definido o un lineamiento establecido; al no existir ello, no implica que no se pueda hacer control, en efecto se hace, pero se hace de manera incidental, esto es, al existir un proceso dentro de cualquier jurisdicción (penal, civil, familia, laboral, contenciosa administrativa, entre otras) no necesariamente se habla de una vulneración a la constitución, sino de una situación que atañe a sus propias normas rectoras, pero en ese escenario surge una posible violación al mandato supremo, el mismo ya sea a instancia de parte o de manera oficiosa (recordemos que todos los jueces son constitucionales) debe ser resuelto por parte del operador jurídico.

Ahora bien, por ser iniciado dentro de un proceso ordinario, sus efectos solo pueden ser inter partes, es decir, que sólo tendrá efectos para la parte en conflicto, pero su postura (el fallo), por principio del stare decisis se convierte en precedente para casos similares.

Control Mixto

El tercer modelo de control se caracteriza por tener inmerso los dos modelos anteriores. Por un lado, un tribunal constitucional que actúa de manera permanente, defendiendo el orden constitucional como guardiana de la constitución, donde los fallos tienen efectos generales; por otro lado, un sistema difuso en cabeza de todos los jueces de la república y que resuelven situaciones particulares contrarias al orden constitucional.

Antecedentes históricos de control de constitucionalidad en Colombia

Debo empezar diciendo, en palabras del maestro (Zuluaga, 2003, p. 153), que el primer antecedente de control constitucional en Colombia no fue jurisdiccional sino político; en efecto, el artículo 189 de la Constitución de Cúcuta de 1821 establecía que en cabeza del Congreso de la República se encontraba este control, situación que fue recogida en las constituciones de 1830, 1832 y 1843; posteriormente, en la constitución de 1853, se estableció el control por parte del ejecutivo a partir de las objeciones a las leyes emitidas por el legislativo y la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia efectuara control sobre las ordenanzas municipales cuando fueran contrarias a la constitución, dando así, origen al control constitucional por parte de la justicia, potestad que se fue haciendo más fuerte en el país; prueba de ello son las facultades que le otorgó la Constitución de 1863 a la Corte Suprema en su artículo 72.

El 4 de agosto de 1886 se erigió como norma suprema del ordenamiento jurídico nacional la Constitución de ese año, la cual, a pesar de sus reformas, estuvo en vigencia por más de cien años, consagrando en su artículo 20, la responsabilidad de los particulares frente a las infracciones de la Constitución. Por su parte, en el numeral 4, artículo 151, le entregó a la Corte Suprema de Justicia la facultad para definir la exequibilidad de los actos legislativos que fueran objetadas por el gobierno nacional por inconstitucionales; de donde se tiene la particularidad que, mediante la expedición de la ley 57 de 1887 en su numeral 5 se fija el principio de supremacía constitucional.

Ya en el siglo XX entra en vigencia el acto legislativo 03 de 1910, el que resulta de gran importancia para el control constitucional, no solo colombiano, sino también del mundo, pues se introduce la Acción Pública de Inconstitucionalidad. Este acto legislativo trajo consigo en su artículo 4 el principio de supremacía constitucional, ya no regulada por una ley sino por un acto que reforma la constitución vigente para esos momentos; se reafirma en su artículo 41 la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la Constitución y se erige un control por parte del ejecutivo; en efecto, el numeral 7 del artículo 59 delega en los gobernadores el control constitucional sobre los actos de las entidades territoriales municipales. Ya en 1945 con la reforma constitucional introducida en el acto legislativo 01 de ese año, se extendió el control que efectuaba para ese entonces la Corte Suprema de Justicia no solo a las objeciones, sino que también sobre todas las leyes o decretos emitidos por el gobierno en ejercicio de las atribuciones a que hacían referencia los artículos 69 y 117 de la Constitución Nacional; por su parte en su artículo 86 facultó a los gobernadores para objetar

ordenanzas por inconstitucionalidad, inconveniencia o ilegalidad e introduce en su artículo 41 la facultad a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conocer de la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno en virtud de los artículos 69 y 117 ya referidos.

La reforma constitucional introducida a través del acto legislativo 01 de 1968, regló en sus artículos 42 y 43 el control constitucional en los estados de excepción.

Colombia, constitucionalmente, vive un hecho interesante a finales de los años 70', en los cuales se buscó la introducción de dos reformas constitucionales que introducirían modificaciones respecto del control constitucional en dos actos legislativos (02 de 1977 y 01 de 1979), los cuales fueron declarados inexecutable por parte de la Corte Suprema.

En 1986 a través del acto legislativo 01 se introdujo la última reforma en la materia, a la ya centenaria Constitución Nacional, donde amplía en su numeral 4 el control de la entidad municipal por parte de los gobernadores, invistiéndoles no solo de facultades para objetar por inconstitucionalidad, sino también por ilegalidad, remitiéndoles al tribunal competente para determinar su exequibilidad.

Control de constitucionalidad en Colombia, a partir de 1991

La sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia funcionó desde la reforma constitucional de 1968 (Cifuentes, 2002) y fue esa sala la encargada en aquel entonces de los pronunciamientos en materia de control; funciones que ejerció hasta 1991 cuando se erigió la actual constitución y en la cual a través del artículo 241, se crea la Corte Constitucional y entrega a la misma la guarda de la integridad y supremacía de la norma constitucional (Durango, 2015).

El control constitucional a partir de la Constitución Política de 1991, trajo consigo mecanismos para salvaguardar la integridad de la constitución por supremacía constitucional. Al respecto, Rey (2008) hace una clasificación de los controles a la constitución, los cuales son descritos a continuación.

Control por vía de acción

El control por vía de acción, como su nombre lo indica, radica en la necesidad de que el control sea adelantado dentro de un proceso formal establecido en la ley o reglamento pertinente; la naturaleza de esta acción es pública y participativa, conforme lo indica el artículo 40 de la Constitución Política de 1991 (Cifuentes, 2002), haciendo parte integral del ejercicio democrático y del derecho de cada ciudadano a ejercer las potestades que la constituían le ha dado como ciudadano.

Esta actividad se desarrolla a través de los siguientes mecanismos:

La acción pública de inconstitucionalidad:

Esta acción también denominada como de exequibilidad, es un medio de control que se ha puesto por la constituyente de 1991 en cabeza de los ciudadanos para demandar tanto actos del legislativo como ciertos actos de la administración; este mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 241 de la Constitución Política y de 1991.

El control en concreto se hace sobre los siguientes actos:

Actos reformativos de la Constitución

Uno de los mecanismos de la reforma constitucional son los actos legislativos, en los cuales se modifica la Constitución, previo trámite que debe adelantarse en el congreso de la república. Colombia, por circunstancias particulares y concretas, ha modificado en sendas oportunidades la constitución por esta vía.

El Control que se hace sobre estos actos, solo son por vicios en su formación ya que se prevé como ya ha sido mencionado, el lleno de unos requisitos previos.

Leyes

Es un control que se hace al legislativo por su función natural, pero a diferencia de lo anterior, al ser leyes de inferior jerarquía con relación a la Constitución, son susceptibles de pleno control, es decir, pueden ser demandadas tanto por su contenido material, como por vicios en su formación.

Decretos con fuerza de ley

Es importante señalar que los decretos con fuerza de ley tienen su sustento constitucional en dos normas distintas, ya que el congreso de la república, en virtud del numeral 10 del artículo 150, puede investir de facultades extraordinarias al presidente de la república para que regule una situación en concreto, pero también están consagradas las del artículo 341.

La acción pública de nulidad

Estas acciones tienen dos diferencias con relación a las anteriores: la primera es que el objeto del control, no son las normas que expida el legislativo, sino los actos que emite el ejecutivo y, con ello, la segunda diferencia, que es órgano que le corresponde el control, ya que, en este caso, el competente es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya sea ante el consejo de estado o ante los tribunales contenciosos administrativos según competencia territorial; en efecto, la reforma constitucional de 1945, le entregó al Consejo de Estado esta competencia (Cifuentes, 2002).

En ese orden de ideas, nacen los siguientes controles:

Acción de nulidad por inconstitucionalidad

Esta acción procede en contra de los decretos que emite el gobierno nacional en cumplimiento de funciones distintas a las administrativas. Tiene su sustento legal en los artículos 237 y 241 de la Constitución. Es competencia, por su naturaleza de orden nacional, del consejo de estado.

Acción pública de nulidad

La puede promover cualquier ciudadano y la competencia está en cabeza del consejo de estado, cuando son de orden nacional y los tribunales contenciosos administrativos, según competencia territorial. Vale la pena recalcar que este control no tiene fundamento constitucional sino legal. En efecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su artículo 137, prevé la posibilidad de adelantar control a los actos administrativos cuando son violatorios de una norma superior como la ley o cuando vulneran los mandatos constitucionales.

La acción de tutela

Mecanismo que nace en la Constitución Política de Colombia de 1991. Está consagrada en el artículo 86. Con este mecanismo se faculta a todo ciudadano (en este caso, no es necesario ser mayor de edad para presentar esta acción) a presentar a los jueces la solicitud de protección inmediata de sus derechos fundamentales (Cifuentes, 1997, p. 165). Esta acción se adelanta ante cualquier juez de la república, siendo susceptible de revisión por parte de la Corte Constitucional.

Control diferente a la vía de acción

Una vez revisados los anteriores medios de control, es menester agregar de que la misma Constitución establece mecanismos de control que no necesariamente deben ser interpuestas por un ciudadano, sino que las mismas se adelantan por mandato de la ley.

Control Previo

Este control lo hace de manera oficiosa la Corte Constitucional en los siguientes escenarios:

Control previo de los proyectos de ley objetados por el presidente

Una vez surtido el trámite legislativo, un proyecto de ley pasa a sanción presidencial, momento en el cual el presidente puede optar por sancionarla volviéndola ley de la república o, en su defecto, objetar la misma por tener vicios de constitucionalidad, momento en el cual debe volver al legislativo para un nuevo debate; si persiste la objeción, debe ser la guardiana de la constitución para que decida sobre la constitucionalidad de la misma y, en caso de declararlo exequible, deberá el ejecutivo sancionarlo.

El control de constitucionalidad previo, ejercido por la Corte Constitucional, por objeción de proyectos de ley, no es necesariamente integral, pues ella se circunscribe únicamente a los puntos objetados por el ejecutivo, por lo cual, la ley podrá demandarse por puntos diferentes a los objetados por el presidente; pero si fue objetado la totalidad del proyecto, el control sería integral, y la ley no podrá ser objeto de ser demandada (control por acción) por inconstitucional, salvo que se produzca un vicio en la sanción presidencial o en la promulgación de la ley.

Este control tiene fundamento en los artículos 166, 167 y 241 – 8 de la Constitución Política de 1991.

Control previo de Proyectos de la ley estatutaria

Este control tiene su sustento constitucional en los artículos 241 -8 y 153 de la Constitución Política de 1991, donde antes de la sanción presidencial, debe el presidente del congreso (que en el caso colombiano es el presidente del Senado de la República) enviar una copia del proyecto para su estudio constitucional y de encontrarlo favorable o conforme al mandato superior, lo enviará al ejecutivo para su trámite pertinente. Este control tiene como características que es automático, previo, integral, definitivo y participativo.

Control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias

Este control tiene su sustento en el artículo 241-10 de la Constitución Política de 1991, en donde el gobierno debe enviar a la Corte Constitucional tanto el tratado como la ley aprobatoria, para su estudio dentro de los seis días posteriores a la sanción; de encontrarse conforme al mandato superior nacional, el gobierno podrá surtir el canje de notas correspondiente. Este control se caracteriza por ser un control previo, automático e integral.

De los decretos en los estados de excepción

Tal y como lo afirma Rey (2008), los decretos expedidos por el gobierno nacional en virtud de los estados de excepción, también son susceptibles de un control automático por parte de la Corte Constitucional y más a partir de su razón de ser.

Aunque la Corte Constitucional ha calificado como automático el control de proyectos de ley estatutaria y de tratados y sus leyes aprobatorias, la doctrina, en su mayoría, emplea esta denominación para designar los decretos legislativos, es decir los que dicte el Presidente de la República con base en los artículos, 212 C.P.–declaración de guerra exterior; 213 C.P. declaración de Estado de conmoción interior y 215 C.P. declaración del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Estos son los Estados de Excepción y su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 241-7, de la Carta política.

Estos decretos deben enviarse a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, para su control de constitucional, si no fuesen enviados la Corte aprehenderá oficiosamente su conocimiento. (Rey, 2008, p. 69).

Control por vía de excepción

Este control tiene su fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991 y es una positivización del control difuso de constitucionalidad, en donde a diferencia de los anteriores, no se busca la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, sino su inaplicación al caso concreto. Este control se hace por regla general a petición de parte, pero como lo ha afirmado el maestro Gozaini (2006), este control también puede ser de oficio, sin que las partes lo pidan, permitiendo una declaración de inaplicabilidad (inter partes) e incluso puede tener efectos erga omnes.

Colombia tiene el honor de ser el primer país en contar con esta figura constitucional. En efecto, el acto legislativo 03 de 1910 trae consigo el principio de la supremacía constitucional, incorporando dos mecanismos: la acción pública de inconstitucionalidad ya estudiada y la presente excepción de inconstitucionalidad (Moreno, 2010, p. 76).

Es importante acotar que, como lo afirma Naranjo (2003), la presente acción de inconstitucionalidad brinda las facultades necesarias a las autoridades (funcionarios) a inaplicar o declarar inaplicable una ley, partiendo de la inconformidad de la norma con el ordenamiento constitucional vigente. Autores como el maestro Moreno (1938) han precisado que este control lo puede aplicar cualquier funcionario que esté llamado a aplicar la ley, teniendo en cuenta la jurisprudencia reciente. Es de considerar puntualmente la postura (I) porque todos los funcionarios públicos en Colombia indistintos de su jerarquía están en la obligación de acatar la Constitución y (II) porque los mismos deben ajustar sus actuaciones a la legalidad, pero no se hace mención únicamente a la ley como tal, sino también a la constitución y a los tratados.

Conclusión

Respecto del control de constitucionalidad en Colombia, que es uno de los más complejos del mundo, si bien el presente artículo se centra en el control jurisdiccional, no se puede desconocer el control político que se hace en el País de la constitucionalidad. Colombia está matriculado en un sistema mixto o integral de control constitucional que abarca todo el ordenamiento jurídico. Esto es claro al entender que, gracias al sistema difuso (por vía de excepción), se habilita a todos los jueces a desaplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, aplicando preferentemente la constitución. Dichas decisiones tienen efectos inter- partes y ex-tunc, siendo declarativas o retroactivas, y solo así están sometidas a los recursos de apelación o revisión ordinarios, pero también a aplicar la carta de derechos a través de un juicio de amparo, aun en temas que son de especialidad de las mismas jurisdicciones. En cuanto al sistema concentrado de justicia, es tanto a priori como a posteriori, y solo se ejerce por vía principal (o de acción); el mismo está principalmente en cabeza de la Corte Constitucional, pero también lo está en el Consejo de estado, permitiendo a los ciudadanos tener más herramientas en la salvaguarda de la constitución, igualmente a los estudiosos de esta área del Derecho Constitucional, al permitir un campo de acción más extenso cuando se habla de control jurisdiccional de constitucionalidad.

Conflicto de interés:

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses

Referencias Bibliográficas

1. Andrade, M. C. (2003). El Control de Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control. Mexico: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República.

2. Cifuentes, E. (1997). La acción de tutela en Colombia. *Ius Et Praxis*, 3 (1), 165 - 174.
3. Cifuentes, E. (2002). Jurisdicción Constitucional en Colombia. *Ius Et Praxis*, 8 (1), 283-317.
4. Corte Constitucional de Colombia (junio 6 de 2012). Sentencia C- 415. [M.P. Mauricio González Cuervo].
5. Durango, G. (2015). El Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en Colombia. *Prolegómenos*, 18(36), 99-116. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a07.pdf>
6. Escobar, I. (2006). *La Justicia Constitucional* (Vol. 1ra Edición). Managua, Nicaragua: Hispamer.
7. Ferrer, A. G. (2005). *La prueba en los procesos constitucionales*. (Tesis de maestría). Bogotá: Universidad de lo Andes, Facultad de Derecho.
8. Gozaini, O. A. (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.
9. Highton, C. I. (2014). Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. Universidad Nacional Autónoma de México: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>
10. Mendieta, D. (2017). La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la corte constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción? (Tesis Doctoral). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
11. Naranjo, V. (2003). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Temis.
12. Pérez, V. (2016). Breve Introducción al Derecho Procesal Constitucional. *Nuevos Paradigmas del derecho Procesal, Serie Doctrina Jurídica*(763), 217 - 234. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/14.pdf>
13. Rey, J. G. (2008). El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *VIA IURIS* (4), 63-74. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273921002004.pdf>
14. Moreno, M. (1938). *Estudios Jurídicos*. Medellín: Tipografía Industrial.
15. Moreno, L. J. (2010). El sistema de control de constitucionalidad en Colombia. *Civilizar*, 10 (19), 75-92. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v10n19/v10n19a07.pdf>
16. Zuluaga, R. (2003). El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad. *Criterio Jurídico*(3), 133-152. Recuperado de http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2284/Caracter_integral_complejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

