



# *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana<sup>1</sup>*

**Alejandro Martínez Caballero**

Presidente de la Corte Constitucional y profesor  
de la Facultad de Jurisprudencia

**S**UMARIO: I Introducción. II El módulo Kelseniano de “Legislador negativo”. III La necesidad práctica de modular los efectos de los fallos: algunos ejemplos de la jurisprudencia colombiana. IV Los tipos de sentencias en el derecho constitucional comparado y en el constitucionalismo colombiano. V Una clasificación de los tipos de sentencias. 5.1 Modulaciones sobre el contenido. 5.2 Modulaciones temporales. 5.3 Los fundamentos teóricos y prácticos de los distintos tipos de sentencias.

## **I – Introducción**

En el ejercicio del control constitucional de las leyes, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido diversos tipos de sentencias, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión (las llamadas sentencias condicionadas, sean éstas interpretativas, integradoras o sustitutivas), ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales (inconstitucionalidades retroactivas, diferidas o inmediatas). Esta práctica, que la propia Corte ha denominado la “modulación de los efectos de la sentencia”,<sup>2</sup> ha provocado muchas polémicas, pues algunos críticos consideran que esa experiencia genera no sólo inseguridad jurídica sino que implica un desbordamiento del tribunal constitucional, que estaría invadiendo las esferas del órgano legislativo. Estas polémicas no son exclusivas de Colombia sino que se han presentado

---

<sup>1</sup> Conferencia dictada por el autor, dentro de la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal.

<sup>2</sup> Ver sentencia C-109 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero.

en casi todos los países, durante los primeros años de desarrollo de la jurisdicción constitucional. Así, un analista francés, Thierry Di Manno, destaca la fuerte discusión que en Francia han generado las sentencias interpretativas del Consejo Constitucional, tanto en los políticos, que sienten que el Consejo legisla, como en los jueces, que consideran que el juez constitucional invade su esfera interpretativa. Y agrega ese estudio que ese disgusto proviene, en general, de un mal conocimiento de esas técnicas y de las razones que la justifican.<sup>3</sup>

Nosotros compartimos la idea de este estudioso francés; creemos que las polémicas que generan este tipo de sentencias se derivan, en gran medida, de un deficiente conocimiento de sus fundamentos. En tales condiciones, la finalidad de esta presentación es mostrar que esta modulación de los efectos de los fallos no ha sido un capricho de la Corte Constitucional colombiana, o de otros tribunales constitucionales, sino una necesidad, que se desprende de su función de garantizar, sin traumatismos innecesarios, la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática. Así, comenzaremos por presentar brevemente el modelo teórico e institucional

clásico, de tipo kelseniano, conforme al cual deberían, según algunos analistas, funcionar los tribunales constitucionales como simples "legisladores negativos" (I), para luego mostrar, en la propia práctica de la Corte Constitucional colombiana, las insuficiencias de ese modelo (II). Posteriormente, un ejercicio de jurisprudencia constitucional comparada, mostrará que esa experiencia, lejos de ser una particularidad, o una singularidad estrambótica del tribunal colombiano, constituye una tendencia compartida, con obvias diferencias nacionales, por los principales sistemas de control constitucional (III). El texto termina entonces con una reflexión teórica y metodológica. De este modo, intentaremos clasificar los distintos tipos de sentencias adelantadas por la Corte Constitucional colombiana (IV), para luego sistematizar las razones que explican la necesidad de la modulación de los efectos de los fallos de los tribunales constitucionales (V).

## II - El modelo Kelseniano de "Legislador negativo"

Hans Kelsen defendió la existencia de un tribunal constitucional, cuyas decisiones tuvieran efectos generales, como un mecanismo necesario para asegurar la supre-

---

<sup>3</sup> Thierry Di Manno. *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*. París: Économica, 1997, pp 12 y ss.

macía de la Constitución y la regularidad de la producción del ordenamiento normativo.<sup>4</sup> Sólo la existencia de un tribunal constitucional, con esas características, asegura la vinculación del Legislador a la Constitución pues, como dice el jurista vienés, “no es, pues, con el propio parlamento con quien hay que contar para hacer efectiva su subordinación a la Constitución”, por lo cual hay que concluir que “una Constitución que carezca de la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico”.<sup>5</sup>

Kelsen propone que el mejor diseño para la labor de ese tribunal es concebirlo como un “legislador negativo”, esto es, que el Parlamento ejercería la función de dictar las leyes (“legislador positivo”) y el juez constitucional la de anular aquellas que fueran contrarias a la Constitución y fueran acusadas en debida forma por quienes tienen la titularidad de la acción. Esto implica que la decisión, en principio, sólo debe tener efectos hacia el futuro, pues no es la declaración de nulidad de la ley sino su anulación, por quien tiene la facultad para ha-

cerlo y, por razones de seguridad jurídica, es más adecuado el efecto estrictamente “pro futuro” a partir de la publicación de la sentencia. Y, de otro lado, el tribunal debe limitarse a anular la ley sobre la cual ha recaído la acusación, sin crear normas positivas, pues de no ser así, el juez constitucional estaría invadiendo la competencia del Legislador positivo o parlamento.

Esta es la esencia del modelo kelseniano de control concentrado y con efectos *erga omnes*: una función meramente anuladora del tribunal, y no creadora de derecho, a pesar de que, más adelante modifica esta premisa, con efectos hacia el futuro de la anulación, esto es, a partir de la publicación del fallo. Ahora bien, el propio Kelsen introduce matices en este modelo, que muchas veces son ignoradas por sus epígonos, y que conviene destacar, pues son indicadores de que este diseño difícilmente puede ser aplicado de manera rígida. En primer término, en cuanto a los efectos en el tiempo, Kelsen admite que en ciertos casos conveniría permitir que el tribunal pudiera mantener un cierto período la vigencia de la ley anulada,



<sup>4</sup> Nos basamos esencialmente en los dos siguientes trabajos de Kelsen. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid: Tecnos, 1995 y La garantía jurisdiccional de la constitución en Escritos sobre democracia y socialismo Madrid, 1988.

<sup>5</sup> Hans Kelsen. La garantía... Loc-cit, págs. 129 y 150.

“aunque sólo fuera para dar al Parlamento la posibilidad de sustituir la ley inconstitucional por una ley conforme a la Constitución, sin que la materia regulada por la ley anulada permanezca sin regulación durante un período relativamente largo de tiempo”.<sup>6</sup> E igualmente admite que, en eventos excepcionales, o para cierta categoría de casos, podría admitirse un cierto efecto retroactivo a la decisión de anulación.<sup>7</sup> Y en cuanto a la función meramente anulatoria o de “legislador negativo” del tribunal, Kelsen señala que es ingenuo pensar que el tribunal no crea derecho, en el sentido de que no modifica el ordenamiento, puesto que al retirar del sistema jurídico la ley acusada, es obvio que modifica el sistema. En sus palabras, “anular una ley es dictar una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por tanto una función legislativa”.<sup>8</sup> Precisamente, debido a esos efectos creadores de la función anulatoria del tribunal constitucional, es que Kelsen propone que se le confiera a esa corporación la facultad de diferir los efectos de su decisión de inconstitucionalidad, o que se le

permita restablecer y determinar cuál es la normatividad en vigor que reemplaza a la ley anulada. Sin embargo, a pesar de esa importante precisión, Kelsen distingue entre la “elaboración de la ley”, que corresponde al Parlamento, y su “simple anulación”, que es la labor del tribunal constitucional, puesto que la primera es una libre creación del Parlamento mientras que “la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está, por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución”.<sup>9</sup>

Las propias matizaciones de Kelsen empiezan a mostrar las dificultades de establecer un único tipo de fallo para el control constitucional de las leyes. La experiencia colombiana, y no sólo ella sino también la de otros países como Italia, Alemania o España, muestra que es la propia práctica la que obliga a los tribunales constitucionales a establecer, con mayor o menor fortuna, una modulación de los efectos de sus decisiones.

### ***III - La necesidad práctica de modular los efectos de los fallos : algunos ejemplos de la jurisprudencia colombiana***

Para comprender la necesidad de este tipo de sentencias basta pen-

<sup>6</sup> *Ibidem*, p 149.

<sup>7</sup> *Ibidem*, págs 125 y 126.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p 130.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p 131.

sar en una disposición legal que haya sido acusada y que admita varias interpretaciones razonables, de las cuales algunas son constitucionales pero otras no lo son. En tal caso, ¿podría la Corte cumplir adecuadamente su función si sólo pudiera efectuar una decisión de exequibilidad o de inexecuibilidad del texto demandado?<sup>10</sup> Es claro que no, pues si la Corte mantiene la disposición en el ordenamiento sin efectuar ninguna aclaración (declaración de constitucionalidad pura), entonces la Corporación está admitiendo la permanencia en el ordenamiento legal de unas normas -certainas interpretaciones de la ley- que son contrarias a la Carta, con lo cual se afecta la supremacía y la integridad de la Constitución. En cambio, si la Corte retira en su integridad la disposición acusada (sentencia de inexecuibilidad), entonces la Corporación está apartando del ordenamiento ciertas interpretaciones de la ley que son conformes a la Carta, con lo cual la Corte se estaría extralimitando en sus funciones, pues estaría expulsando del ordenamiento normas que no vulneran la Carta. La única alternativa razonable es

entonces mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecuibles. Y esto es lo que en algunos otros países denominan una sentencia interpretativa y que en Colombia suele denominarse una sentencia condicionada.

Ejemplos de algunas de las primeras sentencias condicionales de la Corte permiten comprender mejor su necesidad para un adecuado control de constitucionalidad.

Así, unos ciudadanos demandaron los artículos 8° y 16 de la Ley 38 de 1989, que consagran la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación. Según los actores, estas normas desconocían los preceptos constitucionales que garantizan el pago oportuno de las pensiones y prohíben a la Ley menoscabar los derechos de los trabajadores. La Corte acogió los argumentos de los demandantes, pues consideró que “los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa

---

<sup>10</sup> En Colombia, la expresión “inexecuibilidad”, que significa literalmente inejecutabilidad, equivale a una anulación de la disposición demandada, según la cual, ésta es expulsada del ordenamiento a partir de la notificación del fallo. Esta expresión proviene de la reforma constitucional de 1910, que introdujo el control constitucional concentrado en Colombia, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y utilizó esa palabra. La Constitución de 1991 conserva esa expresión en ciertos artículos pero habla igualmente en otros de que la Corte decide sobre la constitucionalidad de las leyes. Por ello, en términos generales, en Colombia se utilizan entonces indistintamente dos expresiones (“inexecuibilidad” e “inconstitucionalidad”) para hacer referencia a esa anulación de la ley sometida al control del tribunal constitucional.

de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación, lo cual, de contera puede producir violación o comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales relacionados".<sup>11</sup> Es pues inconstitucional que el presupuesto sea inembargable frente a los créditos laborales. Sin embargo, la Corte también consideró que la inembargabilidad del presupuesto frente a créditos diversos a los laborales tenía un sólido fundamento constitucional, pues está fundada en la protección del bien público y del interés general, al amparar los recursos económicos del Estado. "El principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana".<sup>12</sup>

No podía entonces la Corte declarar la constitucionalidad sin matiz de la disposición que consagraba la inembargabilidad del presupuesto, por cuanto estaría desconociendo los derechos fundamentales de los asalariados. Pero no podía tampoco declarar inexecutable esa disposición legal,

porque desprotegería los recursos financieros del Estado. La única decisión razonable era entonces, y así la adoptó la Corte en la sentencia C-545/92, declarar constitucional la regla de la inembargabilidad presupuestal, salvo en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, caso en el cual éste será embargable.

En otro caso, un ciudadano demandó parcialmente los artículos 430 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual está prohibida la huelga en los servicios públicos, y el 450 del mismo estatuto, que establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos. Ahora bien, la Constitución garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador (CP art. 56). Esto significa que la prohibición y la ilegalidad de la huelga en los servicios públicos no esenciales son inconstitucionales, mientras que tal prohibición y tal ilegalidad son exequibles cuando se trata de servicios públicos esenciales. En este caso, la única decisión

<sup>11</sup> Ver sentencia C-545/92. MP *Ciro Angarita Barón* y *Alejandro Martínez Caballero*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

razonable, como lo hizo la Corte en la sentencia C-473/94, es declarar constitucional los artículos acusados, "siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador." En efecto, una constitucionalidad simple mantendría en el ordenamiento la prohibición de la huelga en los servicios públicos no esenciales, la cual vulnera el artículo 56 de la Carta y desconoce el núcleo esencial del derecho de huelga de los trabajadores. En cambio, la declaratoria de inexecutable de los artículos acusados retiraría dos normas que son conformes con la Carta, a saber, la prohibición y la declaratoria de ilegalidad de la huelga en los servicios públicos esenciales, con lo cual, además, la Corte hubiera desprotegido los derechos fundamentales de los usuarios de estos servicios.

Como se puede ver, las sentencias de constitucionalidad condicionada nacen del profundo respeto de la Corte Constitucional por las normas emanadas del poder legislativo, puesto que la Corte busca conservar en el ordenamiento jurídico las leyes. En efecto, sólo cuando una norma legal no admite ninguna interpretación razonable que sea conforme con la Carta, procede esta Corporación

a retirarla del ordenamiento legal. En cambio, cuando son posibles tales interpretaciones conformes a la Constitución, esta Corporación siempre ha mantenido las normas dentro del ordenamiento, puesto que es natural que la Corte siempre busque conservar las disposiciones emanadas del Legislador. Por ello esta Corporación ha dicho que si una "disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimas constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento. (C-496/94)".

Esto explica entonces que la Corte haya recurrido en ciertos casos a constitucionalidades condicionadas e interpretaciones conforme a la Constitución de ciertas normas legales<sup>13</sup> con el fin de po-

<sup>13</sup> Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P. Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P. Hernando Herrera Vergara.

der mantenerlas dentro del ordenamiento jurídico, respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la Carta.

Fuera de esas sentencias condicionales o interpretativas, esta Corporación también se ha visto obligada, en otros casos, a recurrir a otras modalidades de decisión, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y conservar, en la medida de lo posible, las normas emanadas del Legislador. Así, en otros eventos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable.<sup>14</sup> En ciertas sentencias de inexecutable, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión,<sup>15</sup> mientras que en otras oportunidades por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas.<sup>16</sup> En la revisión de las

leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo.<sup>17</sup> También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecúe a la Carta ciertas regulaciones legales.<sup>18</sup> Finalmente, en casos excepcionales, esta Corporación ha considerado necesario efectuar sentencias integradoras, esto es, proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal.<sup>19</sup>

#### ***IV - Los tipos de sentencias en el derecho constitucional comparado y en el constitucionalismo colombiano***

La modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que es una consecuencia

<sup>14</sup> Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94.

<sup>15</sup> Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>16</sup> Ver por ejemplo, sentencia C-300/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>17</sup> Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94.

<sup>18</sup> Ver sentencia C-473/94.

<sup>19</sup> Ver sentencia C-109/95, en donde se desarrollan los fundamentos de este tipo de decisiones; ver igualmente, C-149/93, C-011/94; C-012/94 y C-069/94.

de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Por esta razón no es sorprendente que la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo hayan desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar con una breve revisión del derecho constitucional comparado en este campo.

Como es obvio, y debido a ser el país que goza de mayor trayectoria de control constitucional, es necesario tomar en cuenta el constitucionalismo estadounidense, a pesar de que su sistema de control es distinto al colombiano. Y es claro que la Corte Suprema de ese país recurre a distintos tipos de fallos, lo cual se ve facilitado por el hecho de que el control que ejerce el tribunal no es abstracto sino concreto, en la medida en que deriva del examen de controversias específicas y no de la acusación contra el contenido abstracto de una ley. Así, esto permite a ese tribunal recurrir permanentemente a sentencias interpretativas, en donde fija el

sentido constitucional de una ley, con el fin de evitar declarar su inconstitucionalidad. Igualmente, la Corte Suprema ha modulado los efectos temporales de sus decisiones pues, si bien conforme a la doctrina de ese país, éstas tienen en general efectos retroactivos, pues la inconstitucionalidad se asimila a una nulidad, sin embargo, el tribunal ha conferido a muchas de sus decisiones efectos meramente prospectivos, con el fin de evitar los traumas normativos y prácticos que podría provocar una decisión totalmente retroactiva. El caso clásico es la sentencia Linkletter de 1965, en donde la Corte Suprema expresamente señaló que la Constitución no prohíbe, pero tampoco exige, efectos retroactivos, por lo cual corresponde a la propia Corte determinar si debe conferirse un efecto retroactivo o prospectivo a la decisión.

Sin embargo, algunos podrían argumentar que esa modulación es propia del sistema estadounidense, debido a la flexibilidad que confiere un sistema de control concreto e incidental, pero que no es procedente cuanto se trata de verificar la constitucionalidad de un norma legal que fue acusada en abstracto, por medio de una demanda de inconstitucionalidad. Pero eso no es así, porque también en Europa, los tribunales constitucionales han recurrido a distintas técnicas de modulación de los efectos de sus decisiones.

Así, el primer juez constitucional europeo, el Tribunal Constitucional Austríaco<sup>20</sup> ha establecido diversos tipos de decisiones, en particular en relación con el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad, puesto que en ellas puede fijar la fecha en que dejaron de estar en vigor las normas legales revisadas, o aplazar la entrada en vigor de otras disposiciones. También puede el Tribunal austríaco establecer constitucionalidades temporales, esto es, ordenar que la ley declarada contraria a la Carta Fundamental continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación. Finalmente, en aquellos casos en los que declara inexecutable una disposición legal, el Tribunal puede acordar, con el fin de evitar vacíos legales, cuáles son las disposiciones derogadas por la norma inconstitucional que pueden volver a entrar a regir.

El Tribunal Constitucional alemán, el segundo en entrar a funcionar en Europa, también ha recurrido a múltiples variantes

de sentencias.<sup>21</sup> Así, en determinadas ocasiones el Tribunal declara la "incompatibilidad" de una ley con la constitución o "inconstitucionalidad simple" pero no la "anula" esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al Legislador una nueva redacción conforme a la Carta. En tales casos, el Tribunal Constitucional le encarga al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la ley para adaptarla a la Constitución. En otros eventos, el tribunal considera que una ley es "todavía constitucional", pero que en el futuro podría volverse inconstitucional; dicta entonces una "resolución de aviso", que es un llamado al Legislador para que propicie una situación plenamente constitucional, a fin de evitar la posterior declaratoria de inexecutable de la ley. En tercer término, y con el fin de evitar vacíos normativos, el Tribunal ha formulado regulaciones transitorias destinadas a regir mientras el Legislador expide una nueva ley conforme a la Carta. Así, hasta 1980, unas 160 leyes habían



<sup>20</sup> Ver Felix Ermacora. *El Tribunal Constitucional Austríaco* en Varios Autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 274, 282 y 287.

<sup>21</sup> Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: Hans Peter Schneider. **Democracia y Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. *El Tribunal Constitucional Federal Alemán* en Varios Autores. **Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 192 y ss. Donald P. Kommers. **The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany**. Durham: Duke University Press, 1989, pp 60 y ss

sido declaradas, total o parcialmente, inexecutable o incompatibles con la Constitución, mientras que más o menos un centenar de sentencias contienen interpretaciones de leyes conforme a la Constitución.<sup>22</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional Italiano, el tercero en entrar en funcionamiento en Europa, ha modulado de tantas formas sus decisiones<sup>23</sup> que la doctrina de ese país no ha logrado establecer una clasificación aceptada de las distintas modalidades de sentencia. Pero por lo menos podrían distinguirse tres tipos de decisiones distintas a las de exequibilidad o inexecutable sin matiz. Todas ellas caben dentro del gran grupo de las llamadas "sentencias manipuladoras", por cuanto en ellas el tribunal "manipula" diversas disposiciones o textos normativos para extraer de allí diversas normas. Así, en ciertos casos, el Tribunal separa dos interpretaciones o normas del mismo texto, con el fin de expulsar una de ellas del ordenamiento y mantener la otra en él. Son las típicas sentencias interpretativas. En otros casos, el

Tribunal ha señalado cuáles son las reglas que deben sustituir los vacíos generados por una declaración de inconstitucionalidad; son las llamadas sentencias "sustitutivas" y "aditivas". Finalmente, en un tercer tipo de decisiones, el Tribunal no se ha limitado a declarar inconstitucional una ley acusada sino que ha establecido los principios que deben orientar una nueva regulación en la materia, para que ésta sea conforme con la Constitución. La doctrina ha denominado esas decisiones "sentencias de delegación", por su analogía con el equivalente italiano a nuestras leyes de delegación de facultades extraordinarias.

En Francia, el Consejo Constitucional también ha recurrido a formas de sentencias interpretativas, llamadas en ese país decisiones de "conformidad constitucional bajo reserva".<sup>24</sup> En estos casos, el Consejo, en lugar de estimar conformes o no a la Constitución las disposiciones recurridas, adopta una solución intermedia consistente en declarar conformes dichas disposiciones pero bajo ciertas reservas, que la doctrina

<sup>22</sup> Klaus Schlaich. Op-cit, p. 202.

<sup>23</sup> Para el caso Italiano, ver Alessandro Pizzorusso. *El tribunal constitucional italiano* en Varios Autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. *La Corte delle leggi*. Dogana : Rimini, 1998, Capítulo segundo. Ver igualmente Thierry Di Manno. Op.-Cit.

<sup>24</sup> Javier Pardo Falcón. **El consejo constitucional francés**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 201 y ss. Ver igualmente Thierry Di manno. Op-cit.

ha clasificado en cuatro variantes. La primera equivale a las sentencias condicionales en Colombia, esto es, el Consejo Constitucional, en lugar de declarar inconstitucional una disposición, condiciona su constitucionalidad a que ella sea interpretada de determinada forma. Por ejemplo, una ley establecía sanciones de prisión y multa para quienes interrumpieran el tráfico de vehículos en la vía pública colocando objetos. El Consejo, en la decisión 127 del 19 y 20 de enero de 1981, señaló que esa disposición era constitucional siempre y cuando se entendiera que no se podía aplicar a quienes estuviesen ejerciendo legítimamente el derecho de huelga. La segunda variante se asemeja a las sentencias integradoras italianas y colombianas, puesto que en ellas, el Consejo Constitucional, con base en principios constitucionales, completa una ley que presenta vacíos a fin de poder declararla exequible y mantenerla en el ordenamiento jurídico. Así, nuevamente en la sentencia 127 del 19 y 20 de enero de 1981, el Consejo admitió que el magistrado competente podía prolongar la detención preventiva 24 horas, tal y como lo establecía la ley recurrida, pero agregó que en tal caso "habrá debido necesariamente

haber examinado el expediente", cuando esa precisión no estaba contenida en el texto revisado. En otros casos, el Consejo establece directivas sobre la manera como debe aplicarse una ley, para que ella pueda ser considerada exequible. Y, finalmente, en otras ocasiones, el Consejo neutraliza los efectos de una ley, esto es, le resta parte de su eficacia jurídica, para poder declararla constitucional.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Español también ha recurrido a diversas modalidades de decisión.<sup>25</sup> En primer término, no son raras las sentencias interpretativas o condicionales, por medio de las cuales el tribunal mantiene dentro del ordenamiento una norma acusada, pero siempre y cuando sea interpretada en el sentido conforme a la Constitución. Así, durante 1992 y 1993, el Tribunal dictó 88 sentencias en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, de las cuales 10 contenían un mandato de interpretación conforme. En segundo término, aun cuando de manera más excepcional, el tribunal español también ha efectuado en forma similar al tribunal alemán, pronunciamientos de mera incompatibilidad con la Constitución. Esto es, el tribunal



<sup>25</sup> Ver, entre otros, Javier Jiménez Campo. *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*. Madrid: mimeo, 1994, pp 21 y ss.

constata que la regulación acusada es contraria a la Carta, pero no la anula, por cuanto la inconstitucionalidad deriva de una omisión que el tribunal considera que debe ser corregida por el Legislador.<sup>26</sup> Finalmente, en otras ocasiones, el tribunal ha señalado en qué medida su sentencia de inexecutableidad afecta o no situaciones jurídicas anteriores al fallo.<sup>27</sup>

Pero lo más interesante es que la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano, tal y como la Corte Constitucional lo reconoció en la sentencia C109 de 1995, en la cual rescató la brillante tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia colombiana en este campo, la cual, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, y cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionales o interpretativas. Así, en 1912, la Corte Suprema, en la parte resolutive de uno de sus primeros fa-

llos como tribunal constitucional, señaló que se declaraban "inexecutable" los artículos 2º de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5º de la Ley 21 de 1907 y 6º de la misma Ley, *en cuanto comprenden los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; en todo lo demás son executable dichos artículos*"<sup>28</sup> (subrayados no originales). En las siguientes décadas la Corte Suprema de Justicia profirió numerosas sentencias condicionales. Así, en 1924, entre muchas otras sentencias interpretativas, la Corte Suprema declaró "inexecutable el artículo 3º de la Ley 109 de 1923, *en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduana en virtud de contrato celebrado con el Estado (subrayados no originales)*".<sup>29</sup> Posteriormente, en 1936, la Corte declaró que el inciso 1 del artículo 31 del decreto No 1365 de 1935 era inexecutable "*pero únicamente en cuanto implica de un modo general la facultad de prohibir la radiodifusión en los casos allí previstos y no en cuanto implica la prohibición de hacer uso de ella para*

<sup>26</sup> Ver en particular las sentencias 45 de 1989 y 222 de 1992.

<sup>27</sup> Ver no sólo la citada sentencia 45 de 1989 sino también las sentencias 128, 146 y 195 de 1994.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 1912. M.P. Alberto Suárez Murillo en Gaceta Judicial. Tomo XXII, p5.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 1924. M.P. Luis R. Rosales en Gaceta Judicial. Tomo XXXI, p 53.

actos vedados por las leyes, ni en cuanto contiene la facultad de impedir en casos concretos que se utilice la radiodifusión para actos de esta clase (subrayados no originales)".<sup>30</sup> En los años cuarenta, la Corte declaró inexecutable, el artículo 722 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938) pero "*únicamente en cuanto sustrae los procesos iniciados antes del 1 de julio de 1938, fecha de su vigencia, de la aplicación de sus normas de carácter sustantivo, en los casos en que son más favorables al acusado que las reglas respectivas de la legislación anterior (subrayados no originales)*".<sup>31</sup> En 1965, la Corte Suprema declaró inexecutable varias disposiciones acusadas de la ley 27 de 1963 y del Decreto 528 de 1964 "*en cuanto suprimen la categoría constitucional de Juez del Circuito. Y son executable en cuanto se refieren a los Jueces Municipales en materia laboral*".<sup>32</sup>

Esta tradición se mantuvo en el constitucionalismo colombiano, de suerte que en los años setenta se encuentran sentencias interpretativas. Así, en 1976, la Corte Suprema de

Justicia, al estudiar una demanda contra los artículos 97 del Decreto-Ley 250 de 1970 y 7° de la Ley 20 de 1972 señaló, en la parte resolutive de la sentencia, que esas normas eran executable en determinadas hipótesis e executable en otras.<sup>33</sup> Finalmente, y durante los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia profirió otras sentencias interpretativas. Así, en 1988, la Corte estudió una demanda contra el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, el cual establecía que no podía ser elegido alcalde quien "*haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos*". La Corte declaró executable tal norma pero precisó que ella sólo debe predicarse de "*aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas*".<sup>34</sup>

Como se puede constatar, la modulación de los efectos de las sentencias es una tradición propia del constitucionalismo colombiano.<sup>35</sup> Así, la Corte Suprema,

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia sentencia del 7 de octubre de 1936. M.P Eduardo Zuleta Ángel. Gaceta Judicial, Tomo XLIV p 8.

<sup>31</sup> Sentencia del 13 de mayo de 1941. M.P. Absalón Fernández de Solo. Gaceta Judicial. Tomo LI, p 31.

<sup>32</sup> Sentencia del 28 de junio de 1965. Gaceta Judicial. Tomo CXI. M.P Luis Alberto Bravo.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 1976. M.P Julio Salgado Vásquez. Gaceta Judicial, No. 152-153, p 548.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1988. M.P Fabio Morón Díaz .

<sup>35</sup> Además de las anteriores, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia : 23 de junio de 1913, 22 de agosto de 1913, 3 de noviembre de 1915, 22 de marzo de 1919, 21 de noviembre de 1919, 18 de noviembre de 1924, 18 de noviembre de 1926, 9 de noviembre de 1929, 28 de febrero de 1935, 6 de septiembre de 1943, el 10 de abril de 1947, 1 de marzo de 1966, etc.

durante la vigencia de la anterior Constitución, había señalado que, en virtud de su autonomía como tribunal constitucional, nada podía hacer el Legislador “o el ejecutivo en cuanto Legislador para limitar, ampliar, dirigir o guiar, inspirar o canalizar” sus fallos.<sup>36</sup> Igualmente, en 1989, al efectuar una sentencia interpretativa, la Corte Suprema de Justicia aclaró:

*“la decisión de exequibilidad de normas legales condicionada a una determinada interpretación o alcance de las mismas, no es novedosa, encuentra claros antecedentes jurisprudenciales plasmados en las sentencias de mayo 14 de 1970 sobre los Decretos Legislativos 590 y 595 de 1970, febrero 6 de 1989 sobre el numeral 2° del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil y agosto 31 de 1989 sobre los literales a) y b) del artículo 153 del Decreto 095 de 1989” (subrayados no originales).<sup>37</sup>*

Las sentencias integradoras tienen también un múltiple y sólido fundamento constitucional, lo cual explica que esta modalidad de decisión no sea tampoco nueva en la jurisprudencia constitu-

cional colombiana. Así, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejerció el control constitucional, durante la vigencia de la Constitución de 1886, recurrió también, en algunas ocasiones, a este tipo de decisiones.<sup>38</sup>

## **V - Una clasificación de los tipos de sentencias**

Una vez mostrada la diversidad de tipos de sentencias, intentaremos poner orden en esa técnica de modulación, a fin de clasificar la labor de la Corte Constitucional en este campo, para lo cual nos basaremos en las distinciones propuestas por la doctrina en derecho comparado.<sup>39</sup> Y a nuestro parecer, pueden distinguirse dos aspectos esenciales: (i) modulaciones que afectan el contenido y (ii) modulaciones relativas al efecto temporal.

### **5.1 Modulaciones sobre el contenido**

Las primeras tienen que ver con el contenido de lo acusado, y en ellas la Corte, en vez de retirar del ordenamiento la disposición acusada (inconstitucionalidad) o

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 76 del 3 de octubre de 1989.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 71 del 3 de octubre de 1989.

<sup>38</sup> Sentencia del 2 de noviembre de 1944 M.P. Ricardo Jordán Jiménez. Gaceta Judicial, Tomo LVIII p7. Igualmente, ver sentencia del 24 de julio de 1961. M.P. José Hernández Arbeláez. Gaceta Judicial. Tomo XCVI, p8.

<sup>39</sup> Las clasificaciones son múltiples; nos basamos, en lo esencial, en las clasificaciones propuestas por la doctrina italiana, y retomadas en otros países. Ver Thierry Di Manno. Op-Cit, y Ajs Vignudelli. Op-cit)

mantenerla sin modificaciones (constitucionalidad), emite un fallo que altera parcialmente ese contenido. Y, a nuestro parecer, esos fallos son de tres grandes tipos.

En el primer tipo de decisiones, el tribunal restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación (no se aplica en tales casos), ya sea limitando sus efectos (no se aplica tal o cual consecuencia). Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa a la misma. Es de lejos, la técnica más usual, y corresponde a muchos de los ejemplos presentados anteriormente en este texto.

Un segundo tipo de decisiones corresponde a aquellos eventos en donde el tribunal no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Son las sentencias "aditivas", conforme a la terminología italiana, o "integradoras", según la denominación que les ha dado la Corte Constitucional colombiana.<sup>40</sup> En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a

que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución. Eso sucede muy usualmente en casos de igualdad, en donde, por ejemplo, se acusa a una disposición que concede un beneficio, por no haber tenido en cuenta a todos los que lo ameritaban, por lo cual, el tribunal, dando una aplicación directa del mandato constitucional sobre igualdad, extiende ese provecho a los que fueron caprichosamente excluidos. Pero estas sentencias integradoras no son exclusivas de casos de igualdad pues la inconstitucionalidad puede provenir de otras omisiones, por ejemplo, cuando la ley, al regular un procedimiento o crear una sanción, no incluye ciertos aspectos, cuya omisión genera una regulación inconstitucional. Así, en la sentencia C-690 de 1996, la Corte debió estudiar unas disposiciones del estatuto tributario que imponían duras sanciones económicas a quien no presentara la declaración de renta, en los lugares y momentos previstos por la administración tributaria. La demandante consideraba que la norma imponía una responsabilidad objetiva pues no permitía al contribuyente demostrar que la omisión de ese deber tributario provenía de



<sup>40</sup> Ver, en particular, la sentencia C-109 de 1995.

un caso fortuito o una fuerza mayor. La Corte acogió el criterio de la demandante, pues consideró que era contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancionara a una persona que materialmente se encontraba imposibilitada para presentar la declaración de renta. La Corte declaró entonces la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, pero en el entendido de que las autoridades administrativas y judiciales deben “permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor”.

Un último tipo de sentencias, que podemos llamar “sustitutivas”, siguiendo la terminología italiana, hace referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias sustitutivas son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, pues se anula el precepto acusado (inexequibilidad), con lo cual se genera un vacío de regulación, que es llenado por medio de un nuevo mandato que

la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.

Un caso típico en Colombia, y muy importante en relación con los alcances de la presente discusión, es la sentencia C-113 de 1993, en donde la Corte estudió un artículo del estatuto que regula los juicios ante la Corte, el cual precisaba taxativamente los casos en donde la Corte podía conferir efectos retroactivos a su decisión. La Corte declaró la inconstitucionalidad de ese artículo, pues consideró que la ley no podía regular los efectos de los fallos del tribunal constitucional, pues esa competencia era propia de la Constitución o, en su defecto, del tribunal constitucional. Por ende, anuló ese contenido normativo; pero no se limitó a hacer eso, sino que estableció un contenido sustituto, puesto que señaló que, conforme a la Constitución, correspondía exclusivamente a la propia Corte Constitucional fijar libremente los efectos de sus fallos.

## 5.2 Modulaciones temporales

En otros eventos, la modulación hace referencia esencialmente al efecto temporal de la decisión. Así, en el constitucionalismo colombiano, y siguiendo un poco el modelo kelseniano, las decisiones de inexequibilidad tienen efectos *pro futuro*, e implican que apenas es notificada la sentencia, la dis-

posición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada.

Sin embargo, esa regla general sufre excepciones, ya que la Corte puede modular los efectos temporales de su decisión. Así, en ciertos casos, bastante excepcionales, la Corte ha dado a sus sentencias efectos retroactivos. Un ejemplo es el relativo a un impuesto, que había sido inconstitucionalmente decretado. La Corte anuló el impuesto pero consideró que era necesario conferir efectos retroactivos a su decisión, a fin de evitar que se vieran perjudicados los contribuyentes más diligentes, que ya habían pagado el tributo, lo cual violaba manifiestamente la igualdad. La Corte ordenó entonces al Estado devolver los tributos cancelados.

En otros eventos, también bastante excepcionales, la Corte, por el contrario, ha recurrido a fórmulas de constitucionalidad temporal o inconstitucionalidad diferida, esto es, ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo genera una situación muy compleja, por

lo cual es necesario permitir que el Legislador corrija la situación.<sup>41</sup> Eso ocurrió en particular con una sentencia que anulaba en su totalidad el sistema de financiación de la adquisición de vivienda, por cuanto la regulación correspondía al Legislador y había sido expedida por el Presidente; sin embargo, la Corte consideró que la anulación inmediata podía ser traumática para la economía, por lo cual debía concederse un plazo de ocho meses al Congreso para que realizara la correspondiente transición normativa.

### **5.3 Los fundamentos teóricos y prácticos de los distintos tipos de sentencias**

La modulación de los efectos de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales -como lo vimos en el punto anterior- sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario.<sup>42</sup> Igualmente deriva de la importancia que



<sup>41</sup> Ver sentencia C-221 de 1997, en donde la Corte estudió in extenso los fundamentos y la necesidad de este tipo de sentencias; ver igualmente la sentencia C-700 de 1999 sobre el sistema de crédito de largo plazo para vivienda.

<sup>42</sup> Sobre la tensión de estos principios y su efecto sobre la modulación de los fallos de los tribunales constitucionales, ver los textos citados de Schneider, Schlaich, Paldo Falcón y Pizzoruso. Ver también Raúl Canosa Usera. **Interpretación Constitucional y fórmula política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp 180 y ss y pp 201 y ss.

reviste el hecho de que los tribunales constitucionales cumplan sus tareas, con los menores traumatismos para el ordenamiento jurídico y político del país.

Los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores para ser realizado. Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son esencialmente abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuales deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas. En efecto, la Constitución no es una norma como las otras, puesto que ella admite, en función del principio democrático y del pluralismo, distintas realizaciones prácticas. Ella es entonces, como lo decía Herman Heller, una forma abierta a través de la cual pasa la vida. Esto explica

entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad.

Detrás de esa práctica, existen entonces ciertas precisiones conceptuales que conviene adelantar, puesto que explican los fundamentos de la modulación de las sentencias: (i) la distinción entre disposición y norma, (ii) el principio de conservación del derecho y su relación con el principio democrático, (iii) la fuerza normativa de la Constitución y (iv) la toma en consideración de los efectos de una eventual anulación. Veámos.

Así, en general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que la teoría jurídica y en particular la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, los enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra parte las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto es el objeto sobre la actividad interpretativa las nor-

mas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas.<sup>43</sup>

Conforme a lo anterior, para la doctrina es perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca.

La práctica de las sentencias interpretativas o intepretaciones de los textos legales conforme a la Constitución, que han sido acusados se basa en esa distinción y supone el reconocimiento de que el control constitucional recae en esencia sobre las normas derivadas de las leyes por vía de interpretación, más que sobre los textos en si mismos considerados. En efecto, la doctrina internacional reconoce que si el control recae sobre los textos, no podrían existir sentencias interpretativas, pues el tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento el texto acusado, pero no podría expulsar una interpretación y conservar otra,<sup>44</sup> como lo ha hecho reiteradamente esta Corporación. Así, en el caso de la

huelga, la Corte mantuvo el texto legal pero excluyó del ordenamiento una de las normas que se podían inferir del mismo, lo cual significa que la Corte distinguió claramente entre norma y enunciado, de suerte que su decisión recayó finalmente sobre las normas contenidas en los textos.

Todo lo anterior se traduce igualmente en lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el principio de la conservación del derecho, según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también "evitar el desmantelamiento del Orden Jurídico que supondría su acción indiscriminada en línea de anular la legislación infraconstitucional que mínimamente pudiera ser interpretada en sentido distinto al de la Carta".<sup>45</sup> Todo ello obviamente contribuye a una mayor certeza jurídica.

En tales circunstancias, el carácter abierto de las normas constitucionales, por su indudable fuerza normativa, esto es, que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal

<sup>43</sup> Sobre esta distinción, ver entre otros J.J. Gómez Canotilho Vital Moreira. **Fundamentos da Constituicao**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p 47. Igualmente ver Alessandro Pizzorusso. **Lecciones de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Tomo II, p22 y ss.

<sup>44</sup> Cf Alessandro Pizzorusso. Op-Cit, p 23.

<sup>45</sup> Raúl Canosa Usera. Op-cit, p 187.

constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. En efecto, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la anulación de normas (ciertas interpretaciones) en sí mismas constitucionales, con lo cual se desconocería la actividad democrática de producción normativa del parlamento. La única alternativa es entonces recurrir en estos eventos a decisiones intermedias, según las características del caso revisado, con el fin de garantizar la supremacía de la Carta pero evitar al mismo tiempo vacíos de regulación y respetar la libertad de configuración política del órgano legislativo.

Estas sentencias interpretativas buscan entonces, al mismo tiempo, preservar la integridad de la Constitución y mantener en el

ordenamiento, hasta donde sea posible, las normas legales impugnadas, no sólo porque ello permite una mayor certeza jurídica sino, además, porque tales normas son expresión de la voluntad democrática encarnada en el Congreso o en los mecanismos de participación popular directa. Así, refiriéndose a las decisiones de conformidad constitucional bajo reserva del Consejo Constitucional Francés, señala Javier Pardo Falcón, que “el juez constitucional realiza tal interpretación, para evitar el rechazo de la norma y el subsiguiente vacío en el ordenamiento jurídico”.<sup>46</sup> Igualmente, hablando de las distintas modalidades de sentencia, señala Klaus Schlaich que por medio de ellas, el Tribunal Constitucional alemán “se esfuerza precisamente por ahorrar al legislador una declaración de inconstitucionalidad de su actividad, otorgando por tanto al legislador un margen de acción suplementario”.<sup>47</sup>

Pero ese margen de acción no debe menoscabar la fuerza normativa de la Constitución que no sólo contiene prohibiciones o reglas de competencia y organización pues el Constituyente también exige deberes positivos a los

<sup>46</sup> Javier Pardo Falcón. *El consejo constitucional francés*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 207.

<sup>47</sup> Klaus Schlaich Op-Cit, p 202.

diversos órganos del Estado, entre los cuales está obviamente incluido el Legislador. Por consiguiente, si el Legislador no cumple esos mandatos específicos, podría configurarse una violación a la Carta que, en caso de ser demandada, caería bajo la competencia de esta Corte. Esto deriva de la propia naturaleza normativa de la Constitución y de la definición de Colombia como Estado social de derecho, pues en un ordenamiento de esta naturaleza, las autoridades no sólo tienen deberes negativos o de abstención, como en el Estado liberal, sino que tienen obligaciones positivas o de hacer, las cuales son, en muchas ocasiones, la contrapartida de los derechos prestacionales o sociales de las personas. Por consiguiente, las autoridades, incluido obviamente el Legislador, pueden violar la Carta si no cumplen esas obligaciones, lo cual implica un cierto cambio de la función del control constitucional. Así, el tribunal constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta, sigue siendo esencialmente un "Legislador negativo" - como en el modelo liberal kelseniano-, puesto que su tarea esencial sigue siendo la de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el Legislador ordinario o extraordinario. Sin embargo, si se asume en todas sus consecuencias la

fuerza normativa de la Carta y las consecuencias de la adopción del Estado social de derecho, es necesario concluir que el juez constitucional puede ser, excepcionalmente, un garante del propio desarrollo de la Carta, por lo cual su función es también estimular la actividad de las otras autoridades, lo cual explica la existencia de las sentencias aditivas o integradoras, y de las sustitutivas.

Finalmente, un juez constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, y eso explica que deba también modular los efectos temporales de las mismas. Por ejemplo, las sentencias de constitucionalidad temporal, en donde la Corte Constitucional constata la inconstitucionalidad de una regulación pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos de ese vacío jurídico. Este tipo de fallos a veces ha sido criticado, pues algunos consideran que riñe con la lógica jurídica puesto que lo que es inconstitucional prolonga su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara. A pesar de su aparente fuerza, estas críticas son infundadas y desconocen el derecho constitucional contemporáneo, que admite las constitucionalidades temporales, o lo que es lo mismo, las inconstitucionalidades diferidas. Además, estas objeciones se ba-

san en una confusión conceptual. Una cosa es que el juez constitucional precise si una norma legal viola o no la Constitución, que es un acto de conocimiento, y otra que decida declarar su inexecutable, anularla, o retirarla del ordenamiento, que es una decisión. Por ende, no existe ninguna contradicción en que un juez constitucional constate la incompatibilidad de la disposición acusada con la Carta pero decida no anularla, como lo ha hecho, en innumerables ocasiones, el Tribunal Constitucional alemán, quien precisamente distingue entre la verificación de la contradicción de una ley con la constitucionalidad o "inconstitucionalidad simple", y la decisión de anularla. ¿Y por qué esa distinción es importante? Precisamente para tener en cuenta los efectos de las sentencias, pues ¿qué sucede si el tribunal concluye que una norma es inconstitucional pero su anulación inmediata genera una situación peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, que preservar la disposición en el ordenamiento? ¿Debe el tribunal anular la norma, a pesar de esos efectos de la decisión? No es razonable, pues estaría generando una situación constitucionalmente más crítica. ¿Debe entonces declararla constitucional? No es procedente, pues la norma es en sí misma inconstitucional. En tales casos, la única alternativa es la constitucionalidad temporal, o la

inconstitucionalidad diferida, a fin de permitir que el Legislador modifique, en un plazo prudencial, la disposición inconstitucional. Por ello, en la sentencia C-221 de 1997, en donde estudió in *extenso* los fundamentos y la necesidad de este tipo de sentencias, la Corte concluyó que esa situación explica "la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales".

Todo lo anterior muestra que la modulación de los efectos de los fallos, lejos de ser una técnica barroca de los tribunales constitucionales, o una invasión del juez constitucional a las competencias propias del Legislador, es un método de decisión que ha surgido de las necesidades mismas de la práctica de las jurisdicciones constitucionales, y por eso merece ser defendido y desarrollado, por la doctrina, la jurisprudencia y la regulación jurídica. Esto no significa obviamente que cualquier modulación sea en sí misma acertada, puesto que en ocasiones puede efectivamente implicar un desbordamiento del tribunal. Así por ejemplo, las sentencias integradoras son excep-

cionales pues suponen que la Constitución impone una determinada solución a un determinado asunto, o que es imposible mantener un vacío regulativo sin grave perjuicio a los valores constitucionales. Por ende, si el tribunal profiere una sentencia aditiva o integradora, sin que se cumplan esas exigencias, entonces efectivamente podría afectar el principio democrático, pues estaría limitando injustificadamente la libertad de configuración normativa del Legislador. La modulación de las sentencias presenta entonces riesgos y requiere prudencia de parte de los jueces constitucionales; sin embargo, la imposibilidad de modular los efectos de los fallos es aún más riesgosa puesto que introduce una excesiva rigidez en el control constitucional de la leyes y, como dicen sugestivamente algunos analistas,<sup>48</sup> pone a los tribunales constitucionales en una suerte de dilema trágico: o la osadía extrema, incluso irresponsable, o la moderación excesiva, que equivale a veces a un retiro cobarde. Es por ello que la Corte constata que una disposición que

fue acusada admite algunas interpretaciones inconstitucionales pero otras constitucionales, la imposibilidad de recurrir a una sentencia interpretativa, la obliga ya sea a anular la disposición demandada, a pesar de que éstas admite interpretaciones conformes a la Carta (la osadía), o ya sea a mantener integralmente la disposición, a pesar de que tiene interpretaciones inconstitucionales (la cobardía). En ese mismo orden de ideas, si la Corte constata que una regulación es inconstitucional pero su anulación inmediata tiene efectos catastróficos, la imposibilidad de recurrir a una constitucionalidad temporal obliga al tribunal ya sea a anular la regulación, a pesar de sus graves efectos (la osadía), o ya sea a mantenerla, a pesar de que desconoce los valores constitucionales (la cobardía). La modulación de las sentencias busca precisamente evitar esos extremos igualmente perjudiciales a fin de permitir que se desarrolle un control constitucional vigoroso pero prudente y responsable. Y eso es lo que necesitan las democracias.



<sup>48</sup> Ver Thierry Di Manno. Op-cit