

LA SUPREMACÍA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO*

Sebastián Camilo Ríos Sánchez**
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Este artículo busca realizar un análisis jurídico-teórico donde se evidencie la importancia y el verdadero peso de las decisiones del Juez en Colombia en su función de Juez Constitucional en un Estado Social de Derecho que reconoce como vertebra dorsal, la división y autonomía entre las ramas del poder público, con el fin de demostrar las facultades casi ilimitadas y el exceso de facultades que tiene dicho togado bajo el amparo de la norma suprema.

Palabras clave: Juez Constitucional, Neo constitucionalismo, Estado, Estado de Derecho, Estado Social de Derecho.

The Supremacy of the Constitutional Court in the Social State of Colombian Law

Abstract

This paper seeks to make a legal-theoretical analysis to see the importance and the true weight of the judge's decisions in Colombia in its role as constitutional judge in a social state of law recognizing as dorsal vertebra the division and autonomy among branches of the public power, in order to demonstrate the almost limitless powers and excessive faculties of the judge under the protection of the Supreme norm.

Keywords: Constitutional judge, Neo - constitutionalism, Estate, Estate of Law, Social State of Law.

* Artículo de Reflexión presentado como Trabajo de Grado bajo la Asesoría del Doctor Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C.; 2017.

** Ríos Sánchez, Sebastián Camilo. Optante al título de Abogado. Diplomado en Conciliación. Universidad Católica de Colombia. 2017. Analista Jurídico. Banco Popular. E.mail.sebascrios@gmail.com.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. DEL JUEZ

- 1.1 El papel del Juez en el Estado de Derecho
- 1.2 El papel del Juez en el Estado Social de Derecho
- 1.3 El papel del Juez neoconstitucionalista

2. LÍMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

- 2.1 Competencia del Juez Constitucional
- 2.2 De la interpretación con fuerza vinculante del Juez Constitucional
- 2.3 De la división de poderes que debe respetar el Juez Constitucional

3. OBSERVACIONES AL PODER DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

- 3.1 ¿Puede el Juez Constitucional legislar?
- 3.2 ¿Es Colombia un gobierno judicial?

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación encuentra su necesidad y fundamento en el fenómeno de la constitucionalización del derecho colombiano, como disciplina jurídica reguladora de la conducta humana. Por tanto, es menester adentrarse a estudiar el poder jurisdiccional que le atribuye la norma fundamental del Estado Social de Derecho al Juez Constitucional para garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la misma.

Este artículo busca responder a la pregunta, ¿puede el Juez Constitucional en ejercicio de sus funciones y decisiones so pretexto de salvaguardar la Constitución Política de Colombia, trasgredir los límites de la separación de poderes, al interpretar disposiciones normativas de las diferentes esferas del poder público que integran el Estado Social de Derecho colombiano?.

Con ese objetivo, se hablará en el primer capítulo sobre el juez y sus funciones, refiriéndose al juez en el Estado de Derecho, en el Estado Social de Derecho, y el juez Neo-constitucionalista. En un segundo capítulo se tratarán los límites que tiene el juez en su función constitucionalista en Colombia, reconociendo sus competencias según la Carta Política, sus criterios de interpretación y si estas situaciones respetan la división de ramas del poder público.

Todo esto para concluir que la Constitución, de una u otra manera, toca o permea a todas las disciplinas del derecho por ser su núcleo fundamental, al tiempo que la autoridad constitucional ostenta un poder ilimitado frente a las demás ramas del poder público, siempre que goza de rigidez y supremacía normativa, que en razón a lo que conocemos hoy como Estado Social de Derecho tiene una fuerza vinculante propia y una aplicación directa que no puede ser desconocida por la administración de justicia y que por lo mismo hace que su interpretación sea la más vinculante a la hora de resolver conflictos.

La pugna, entonces, versa en si estas decisiones tienen tal supremacía que desplazan a las tomadas por órganos públicos legítima y legalmente constituidos por la misma

Constitución Política y la ley en ejercicio de sus funciones propias, tales como legislar o administrar que gozan de un carácter en su mayoría representativo y democrático.

1. DEL JUEZ

Constitución Política de Colombia DE (1991) “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (p.88).

Parte primordial de este artículo es un recorrido por la historia del Derecho, no ateniendo a la definición general de “el estudio del hombre y la mujer de manera paralela al tiempo y a los fenómenos del derecho” Londoño (2014, p. 37) sino desde la historia del Derecho en las formas de Estado.

Cada forma de Estado que se va a estudiar contiene nociones y conceptos diferentes unas de otras, de manera que analizarlas con cuidado generará que este capítulo se adentre en circunstancias históricas y jurídicas especiales, respecto del mismo tema: el Juez. Para cumplir con el objetivo de la investigación, se deben conocer las características generales de los diferentes tipos de organización del Estado mencionadas y las facultades que estas otorgaban a los jueces. De esta manera, poder entender si durante el tiempo que estuvo vigente cada tipo de Constitución y de Estado, los jueces tenían facultades similares.

En Colombia el poder público se divide en tres ramas, la rama legislativa, la rama ejecutiva y la rama judicial. Esta última concierne a la presente investigación y la pregunta que se plantea. Por lo tanto, aunque se hará un estudio histórico, siempre se tendrán puestos los ojos sobre la rama judicial del poder público, o quien hiciera sus veces en las formas de Estado del siglo XIX y XX.

El segundo capítulo de esta investigación se aproximará al Juez y su función de control constitucional en Colombia, cuyo marco jurídico lo dan los artículos 228 y siguientes de la Constitución Política.

Del objetivo de este trabajo se desprende la necesidad de conocer las facultades del juez en su función de control constitucional; en este capítulo se busca hacer un recorrido histórico breve por las funciones y potestades que tenían los jueces en las distintas formas de organización del Estado. En un primer momento se tratará el Estado de Derecho y su positivismo, en un segundo momento se expondrá su papel en el Estado Social de Derecho, para finalizar estudiando al juez neo-constitucionalista.

Surge entonces la preocupación de muchos teóricos del derecho como Sanclemente y Lasprilla (2014) ya que se puede evidenciar a manera de interpretación que ven al Estado como un ente abstracto que no ejercita su poder de gobierno, pues poco interviene en las actuaciones de sus administrados, creándose entonces un problema de desigualdad social pues aunque todos son libres no pueden acceder a los mismos derechos por sus diferentes calidades y posiciones de carácter social y económico que limita la libertad a desigualdad, por tanto se plantea un estado social de derecho que intervenga constantemente generando empresa y ejerciendo control activo sobre los diferentes mercados, a fin de garantizar derechos como al del trabajo, la educación, la salud, sanidad, etc., que hoy por hoy se consideran como fundamentales y que todo estado está en la obligación de garantizar y proteger como querer primogénito en los fines esenciales de un Estado.

Según el constitucionalista italiano Zagrebelsky (1995) en su texto el “Derecho Dúctil”: el papel del Juez Constitucional está dado en la supremacía de que goza la Constitución Política sobre el ordenamiento jurídico colombiano, que cada vez cobra más fuerza hasta llegar a inmiscuirse en las diferentes ramas del poder público sin una limitación jurídica alguna.

1.1 El papel del Juez en el Estado de Derecho

En palabras de Zagrebelsky (1995) el Estado de Derecho contiene el valor de eliminar las actuaciones arbitrarias en la actividad estatal; y contiene una dirección: invertir la relación de poder y derecho que formas de Estado anteriores habían establecido.

No se puede hablar de Estado de Derecho sin mencionar al Estado Alemán del Siglo XX, para el cual los límites de la actividad estatal y de las libertades individuales de los ciudadanos eran los fundamentos esenciales de la organización estatal. También denominado *Rechtsstaat*, permitió que el Estado dominara a la sociedad de forma totalitaria y no les garantizara sus derechos. Ejemplo del Estado de Derecho es la Alemania Nacional Socialista de mediados de 1900.

El mencionado *Rechtsstaat* implicaba la aplicación de la ley y nada más que la ley, siempre que fuera emanada de los organismos elegidos para tal función. Respecto a la función de los jueces, estos debían ser independientes y competentes para aplicar la ley a los individuos y al gobierno (Zagrebelsky, 1995).

De esta forma, los jueces simplemente garantizaban una interpretación de la Ley, se dedicaban a obligar el cumplimiento de la Ley por sobre las demás ramas del poder y se ciñen al principio de legalidad.

El papel del juez en esta forma de Estado fue, en definitiva, el de resolver los problemas generados entre los ciudadanos y la administración, con base en el principio de legalidad, según el cual la norma legislativa se debe aplicar de igual manera a todos los sujetos de derecho, todo esto acorde al positivismo (Kelsen, 2005).

Pero el positivismo jurídico no daba la solución a problemas sociales reales, a la vez que daba poder a la rama legislativa del poder público reducía el Derecho al concepto de

Ley y convertía a los jueces en operadores jurídicos sin fundamentos ni valores en su función judicial.

1.2 El papel del Juez en el Estado Social de Derecho

“Esta civilización moderna se caracterizaba por ser capitalista en su funcionamiento económico, liberal en su estructura jurídico-constitucional, burguesa por la imagen de su clase hegemónica” (Diez-Espinosa, 2004, p. 511).

Se considera una de las principales causas del cambio de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho la existencia de una brecha de desigualdad entre la distribución de los bienes en la sociedad. El Estado de Derecho no era capaz de solucionar la crisis de los ejes jurídico, político y económico en que se veían inmersos los países que habían adoptado tal forma de gobierno, por lo tanto, después de la segunda guerra mundial, la constitución italiana, alemana y francesa buscaban corregir los errores ocurridos durante los regímenes totalitarios (Gómez, 2006).

El término Estado Social de Derecho y su definición como teoría académica se le atribuyen por primera vez a Heller (1992) quien lo catalogó como la salvación de la Democracia occidental. Delimitado posteriormente como una nueva forma de Estado en que el Estado tradicional se adapta a las nuevas realidades sociales y a los problemas económicos y jurídicos que el Estado liberal de Derecho permitió surgir.

Existió una teoría denominada por los teóricos como “Socialización del Estado”, proceso mediante el cual se le exigieron nuevas funciones al Estado. Primero se le requirió al Estado ser capaz de permitir el desarrollo humano individual comercial, al tiempo que disminuía la brecha social entre ricos y pobres. Posteriormente se requirió cambiar la idea utilitarista que se aplicaba indistintamente al mercado y a situaciones de No – Mercado, garantizando que el interés del Estado fuera el mismo interés de la comunidad (Gómez 2006).

El papel del Juez en el Estado Social de Derecho dejó de ser la mera aplicación de la Ley y pasó a tener un papel creador. Al convertirse el Derecho en herramienta de regulación dentro de la sociedad, el juez debía mantenerse al nivel del Derecho. La función tradicional del juez de “interpretar la norma” pasa a segundo plano una vez se le otorga la facultad de conservar principios fundamentales del Estado Social de Derecho, convirtiéndose así en el guardián del ordenamiento jurídico y los derechos que generan su coherencia (López, 2002). Pero es el poder que tiene el precedente jurisprudencial el que genera la fuerza del juez en el Estado Social de Derecho. En los sistemas de *Common Law*, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y aun cuando en Colombia se tiene como criterio auxiliar de interpretación, el juez ya no funge simplemente como intérprete de la Ley, pues sus fallos deben estar en concordancia con todo el ordenamiento jurídico y así genera modificaciones en las realidades sociales por fuera del ámbito del derecho (Nieves, 2013).

Por lo anterior, los jueces en esta forma de Estado se convierten en protectores de la seguridad jurídica por medio de sus sentencias y providencias, reguladores de los conflictos dentro de la sociedad, mientras ayudan a conservar los principios constitucionales.

1.3 El papel del Juez Neoconstitucionalista

El neoconstitucionalismo se define como la teoría del Derecho que estudia las nuevas constituciones y las consecuencias que traen para los Estados (Petro, 2016). Pero más allá de sólo tener las constituciones como objeto de estudio, les da la supremacía y los eleva al nivel de contenedoras de principios, mientras que las demás normas del ordenamiento jurídico son simples reglas (Gil, 2005).

El neoconstitucionalismo busca proteger los derechos fundamentales, tomando al Estado como instrumento (Ferrajoli, 2007). Este concepto genera un cambio radical en la idea que tiene el Estado Social de Derecho respecto a su función como organizador y

garante de los derechos de la sociedad, pues ya no se trata de un Estado con instituciones fuertes en sí mismas, sino de un Estado fuerte para la sociedad.

El juez neoconstitucionalista debe interpretar la Ley, aplicar los principios constitucionales y sociales, pero sobre todo, atender a las necesidades y proteger los derechos que los ciudadanos e individuos le solicitan. Ya no se habla de un juez supeditado al principio de legalidad, o a los principios, sino de un juez que debe resolver problemas que involucran derechos fundamentales y ponderación entre éstos.

Si la Constitución de un Estado y todo el ordenamiento jurídico dotan de facultades tan extraordinarias a un juez con el objetivo de garantizar sus funciones como protector de la realidad jurídica y de los derechos de los individuos, le está colocando en una posición superior al resto de las instituciones estatales, que aunque cumplen la misma función, no son llamados a dirimir, como su función inherente, las diferencias entre ciudadanos, o entre ciudadanos y el Estado -administración-.

En el siguiente capítulo, se verán las facultades y límites que tienen los jueces colombianos en materia de control de constitucionalidad, y la fuerza de sus actuaciones en dicha competencia frente a los jueces en sede de jurisdicción ordinaria, o en general no-constitucional.

2. LÍMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Para analizar el derecho constitucional y su papel en el modelo de Estado Social de Derecho promulgado por la constituyente de 1991 es necesario remontarnos a un breve análisis de lo que fue el Estado de Derecho y las características históricas que dieron lugar a dicho fenómeno jurídico-político, para esto recurrimos al profesor y teórico alemán Kelsen (2005) y su teoría positivista del derecho en donde básicamente se habla de un Estado que garantiza los derechos fundamentales protegiéndolos y vigilándolos, un derecho netamente sometido al principio de legalidad pues el mismo debe ser pre-existente, rígido y su

expedición está dada en competencia al órgano legislativo que en este modelo de Estado cobra fuerte relevancia, pues el Estado era considerado en un espacio negativo siempre que no intervenía de manera mediata y expedita en las relaciones socio- jurídica de los individuos a su cuidado y custodia, pues la libertad como pilar vertebral del Estado de Derecho sobre pasada la misma competencia del Estado a la hora de refringir actuaciones privadas, un claro ejemplo de lo anterior y como un notable hito histórico encontramos la revolución francesa que, en palabras más palabras menos, logró desprenderse de la monarquía e instauró un Estado de Derecho con división de poderes que propendía garantizar la libertad de los individuos, pues la ley tenía a los hombres como iguales sin importar sus diferencias económicas, políticas, sociales y /o culturales y que suscitó el fortalecimiento del principio de legalidad (Kelsen, 2005).

2.1 Competencia del Juez Constitucional

La ampliación de la rama jurisdiccional, con la creación de una jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, es una de las novedades introducidas con la promulgación de la Constitución Política de 1991 (Escobar, Hernández, & Salcedo, 2013). Esta jurisdicción se establece de manera autónoma a los demás poderes del Estado y tiene funciones expresas otorgadas por el texto constitucional.

Entre las funciones de la Corte Constitucional como tribunal constitucional, que también determinan su competencia, destacamos la del control abstracto y concreto de constitucionalidad. De esta manera, se convierte en el único tribunal con competencia para conocer de las demandas contra leyes contrarias a la Constitución Política; además de tener la función de revisión de las sentencias de tutela falladas por los jueces en calidad de juez constitucional. De esta manera, se le encomendó a la Corte Constitucional la misión de unificar la jurisprudencia mediante la revisión de las acciones de tutela y de velar por la supremacía de la Constitución, a través de los fallos de constitucionalidad (López-Daza, 2005).

La Carta Política establece en su Artículo 241 que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” (p. 91). seguido de la enumeración taxativa de los asuntos de que conoce este tribunal. La función principal atribuida por este artículo superior a la Corte Constitucional se traduce en que la misma se convierte en el intérprete de la propia Constitución Política, al ser el único órgano de los poderes constituidos del Estado autorizado para ello (Castaño, 2007b).

De la mano de la función interpretativa, la Corte Constitucional tiene la obligación de velar por la materialización de la Constitución Política del 91 como norma superior del ordenamiento jurídico y el Estado colombiano. El tribunal constitucional juega un rol en el sistema jurídico-político: preservar la vigencia de la Constitución Política y controlar que así se haga en cada acción del Estado (Henao, 2013).

En nuestro sistema jurídico, el operador judicial interviene únicamente cuando ha sido llamado a pronunciarse sobre una situación específica y se encuentra sometido solo al imperio de la ley (artículo 230, C.P.) configurándose en una justicia rogada Henao (2013) y reglada. No obstante lo anterior, cuando el operador actúa como juez constitucional, esto es, cuando conoce de las acciones de tutela y demás acciones constitucionales, no sólo debe someterse a la ley sino también a lo establecido por la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional. De esta manera, la competencia del juez constitucional nace en la Constitución Política de (1991) y se encuentra limitada por la misma.

Lo anterior, en tanto siempre que en el sistema jurídico exista la garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional, puede afirmarse que todo juez es juez constitucional Díaz (2016) pues los jueces han de participar en la función de interpretar y aplicar la Constitución Política en todo tipo de procesos. Aun así, es objetivo del presente escrito hacer énfasis en la labor de la Corte Constitucional como tribunal constitucional, reiterando su papel de garante de la supremacía constitucional, aunque la función de garantía jurisdiccional sea compartida con los demás operadores judiciales.

Es de resaltar que la consecuencia más importante de ser el máximo intérprete de la Constitución Política es que ningún otro órgano puede corregir o rectificar sus decisiones con respecto a la interpretación de las disposiciones constitucionales. Es de esta forma cómo los ordenamientos jurídicos garantizan la supremacía de la Constitución Política, esto es, a través de un modelo de justicia constitucional fuerte que pone en cabeza de un tribunal aplicar las disposiciones superiores.

Es igualmente importante resaltar que la competencia de la Corte Constitucional está expresada en la Carta Política en su Artículo 241, de esta manera al actuar como intérprete directo de la Constitución es apenas evidente que su límite principal es el articulado constitucional. Estableciéndose que cualquier decisión tomada como juez constitucional de ninguna manera puede contrariar los postulados superiores, pero si puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando considere que debe inaplicar disposiciones inferiores a la Constitución Política la contrarían, en virtud de lo previsto en el artículo 4 Superior.

2.2 De la interpretación con fuerza vinculante del Juez Constitucional

La discusión sobre el carácter vinculante o no de la interpretación que la Corte Constitucional hace de la Carta Política merece varias opiniones. Pero se hará énfasis en lo establecido por la posición mayoritaria, según la cual, con base en el papel interpretativo y protagónico de la Corte Constitucional otorgado por la misma Constitución Política, las decisiones que la interpretan y aplican tienen fuerza vinculante.

Debido a la compleja tarea de competencia impuesta a la Corte en el Artículo 241 ya mencionado, y que ha sido desarrollada por este Tribunal desde 1992, se han construido bases sólidas que han edificado y caracterizado el constitucionalismo colombiano del siglo XXI López-Daza (2005) dándole credibilidad y autoridad a las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional.

La doctrina ha establecido que la interpretación constitucional legítima y vinculante la puede realizar únicamente el Poder Constituyente Originario y, por su delegación, la Corte Constitucional, su intérprete natural y cotidiano Castaño (2007a). Se crea una labor imperativa para la Corte Constitucional para controlar las actuaciones de los poderes públicos cuando existe duda acerca de la constitucionalidad de los actos de gobierno, del legislativo e incluso del mismo poder judicial.

La tarea de interpretar la Constitución es compleja debido a la naturaleza misma de la norma constitucional: su carácter axiológico y finalista, la generalidad y ambigüedad de sus disposiciones. Las Constituciones son normas peculiares en rango, contenido y finalidad, por lo que se afecta su método de interpretación, el cual ha de plegarse a su objeto (Canosa, 1988). Adicional a esto, se establece que cualquier sujeto del derecho, público o privado, está llamado a realizar esta labor interpretativa.

De la diversidad de actores que pueden realizar una interpretación de la Constitución, ya sea que no siempre tenga valor jurídico vinculante o que se haga con ocasión de la aplicación de preceptos legales y constitucionales de forma directa o indirecta, es procedente destacar aquellos que tienen una función de interpretación expresamente otorgada por la Constitución Política para el efecto. Son los dos intérpretes cualificados, el legislador (intérprete primario) y la Corte Constitucional.

Como quiera que se ha llamado intérprete primario al legislador, en tanto el mismo tiene la obligación constitucional de desarrollar la Constitución Política, nace la pregunta de por qué, contrario a dicha lógica, es la Corte Constitucional quien ostenta la calidad de intérprete supremo de la Constitución Política.

A pesar del carácter *ab initio* secundario de la interpretación legislativa de la Corte Constitucional en comparación con el Congreso, debe subrayarse que la interpretación que hace el Tribunal Constitucional de la norma constitucional es de carácter previo en los supuestos de control de constitucionalidad de los actos del legislador (Díaz, 2016).

Es por esto que la interpretación llevada a cabo por la Corte Constitucional, como intérprete supremo, prevalece sobre la realizada por cualquier otro órgano y las decisiones que contienen esa interpretación tienen especial valor en el sistema jurídico, estas decisiones configuran lo que suele denominarse jurisprudencia constitucional (Díaz, 2016).

La doctrina ha establecido no sólo la importancia de la interpretación con fuerza vinculante que realiza la Corte Constitucional, sino además se le ha atribuido la calidad de fuente de derecho; en este sentido, expresa Díaz (2016):

(...) creo que se deduce con claridad que la jurisprudencia constitucional, entendida como la interpretación de la Constitución y del resto del ordenamiento contenida en la fundamentación de todas las sentencias y autos que deciden procesos constitucionales, especialmente en los de control de constitucionalidad, es fuente del derecho (...) La jurisprudencia constitucional conforma así “material jurídico” al cual se vinculan todos los jueces y tribunales, al resolver las concretas controversias que se les plantean. En consecuencia, se vinculan todos a su cumplimiento (p, 18).

De esta manera, las decisiones del intérprete supremo de la Carta Política tienen un valor especial, vinculante para todos los jueces y tribunales. Incluso, la interpretación que la Corte realice de la Constitución Política o de la voluntad del Constituyente, cuando se vincula a alguna disposición de rango fundamental, puede encontrarse por encima de lo que puedan estimar las mayorías políticas o el poder legislativo (Castaño, 2007 a).

Al respecto expresa Díaz (2016):

[Se da] al Tribunal Constitucional, una posición de poder de gran relevancia, en la cual puede enfrentar a los otros intérpretes constitucionales. En su condición de delegado del poder constituyente, su poder es grande,

aunque sobre el mismo, todo sistema ha de establecer algunos controles (p. 10).

El tema de los controles o límites a la fuerza vinculante de la interpretación de la Corte Constitucional, será analizado en el título siguiente, en tanto es importante resaltar no sólo el protagonismo de la Corte en lo relativo a las disposiciones constitucionales, sino también sus límites en relación con los demás poderes del Estado.

Para finalizar la presente sección, vale la pena hacer una reflexión final sobre el precedente constitucional como figura con fuerza vinculante. Sumado a las evidentes ventajas que implica el precedente constitucional, como la certeza y seguridad en el ordenamiento jurídico, el respeto al principio de igualdad en casos similares que tienen derecho a resultados similares; es necesario reflexionar sobre qué parte de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional resulta vinculante.

En esta medida, el Tribunal Constitucional ha establecido que resulta necesario diferenciar entre la parte resolutive de la sentencia o “*decisum*”, la razón de la decisión o “*ratio decidendi*” y los comentarios adicionales u “*obiter dicta*”. En tanto, la única parte vinculante es la *ratio decidendi* del caso, debido a que es la base necesaria e ineludible de la decisión adoptada (Molina, 2003).

Con relación a lo anterior, y en contraposición, la Corte Constitucional en Sentencia SU 047 de (1999) sostuvo que la parte resolutive “no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir el problema específico sino en otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos” (p. 45).

Respecto a la obligatoriedad del precedente constitucional, la misma Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad – art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política (Corte Constitucional, Sentencia C-539, 2011, p. 21).

2.3 De la división de poderes que debe respetar al Juez Constitucional

Una vez se han desarrollado los acápites sobre la competencia de la Corte Constitucional y la fuerza vinculante de sus decisiones, cabe reiterarse la pregunta objeto de este escrito, esto es si bajo el argumento de salvaguardar la Constitución Política y en ejercicio de las funciones constitucionales de la Corte Constitucional es posible que se asuman decisiones que trasgredan los límites de la separación de poderes.

Esta pregunta tiene justificación, en tanto es necesario analizar si las decisiones que toma el órgano constitucional tienen tal supremacía que desplazan aquellas tomadas por otras ramas del poder público, con autonomía en sus funciones igualmente asignadas por la Constitución Política. Esto adquiere mayor relevancia si se analiza que las decisiones de un órgano jurisdiccional como lo es la Corte Constitucional, contrarían decisiones tomadas por órganos de carácter representativo y democrático que cumplen funciones de legislar y administrar.

Sobre este punto, cabe mencionar que la Corte Constitucional colombiana ha aumentado su prestigio dentro de la población colombiana por el hecho de ser una instancia protectora de derechos fundamentales López-Daza (2005); esto ha generado mayor fuerza en las decisiones asumidas por la misma en contraposición con aquellas tomadas por otros órganos del poder público. Se han ocasionado choques entre las ramas ejecutiva y legislativa y la rama jurisdiccional constitucional de la Corte Constitucional (Escobar et al., 2013).

Al respecto la doctrina ha establecido que:

Criticada y admirada, la Corte Constitucional cuenta con la reputación de haber instaurado en Colombia una verdadera revolución social. Sus fallos en materia de eutanasia, de aborto, de consumo de drogas, de vivienda, de religión, de indígenas y muchos otros más habían materializado el sueño de muchos colombianos de ver sus derechos protegidos eficazmente; sin embargo, en su afán de cumplir con los imperativos que le imponía la Constitución, hay que enfrentarse a otros órganos del Estado que no veían con agrado la incursión en sus competencias de la nueva jurisprudencia (Molina, 2003, p 373).

La fuerza que ha adquirido la Corte ha llegado al extremo de atenuar la rígida separación de poderes mediante creaciones jurisprudenciales como la modulación de los

fallos, los efectos *inter pares* o *inter comunis*, el estado de cosas inconstitucional o la protección de derechos a través de la figura de la conexidad. Estas figuras no sólo han intervenido en la esfera funcional de otras ramas del poder público que estarían fuera de su alcance, sino que además han creado la noción de la Corte Constitucional como la principal ejecutora material del Estado Social y Democrático de Derecho (López-Daza, 2005).

Lo anterior debido a que si bien la rama legislativa y ejecutiva son los primeros que orgánicamente se encuentran obligados garantizar los derechos, en el caso colombiano ha sido el juez constitucional quien “ha asumido este rol protagónico, frente a un ejecutivo y un legislador cuyas políticas públicas no son lo suficientemente efectivas” (Escobar et al., 2013, p. 127). De esta manera, se presentan vacíos cuando las autoridades estatales de abstienen de aplicar o desarrollar la Constitución Política o lo hacen de manera ineficaz, generándose un déficit donde la Corte Constitucional ha sido llamada a intervenir (Henaó, 2013).

Como contraposición al análisis en precedencia que promueve la intervención del juez constitucional en las diferentes órbitas del ordenamiento, tenemos un principio de interpretación constitucional que evidencia que las facultades del juez constitucional deben ser coherentes con la separación de poderes. El principio de la corrección funcional, mediante el cual se establece que la interpretación que se realice de la Constitución Política no debe interferir en el ámbito de las funciones propias de cada órgano del Estado definidas por la misma Constitución, en este sentido se debe respetar la distribución de funciones consagradas por la Constitución Monroy (2002) “para conservar el equilibrio entre los poderes del Estado” (Espitia, 2017, p. 10).

No obstante hay que recordar que:

La aceptación de la fuerza normativa de la Constitución, hoy indiscutible, obliga a proteger la norma suprema de toda acción u omisión de los poderes públicos violatoria de sus disposiciones, sin que sea lícito reconocer al

legislador un espacio de inmunidad al control judicial cuando el desconocimiento de la Constitución se origina en su inactividad (Casal, 2006, p. 189).

En este sentido, podría expresarse que aunque se debe respetar el principio de separación de poderes por parte de la Corte Constitucional al momento de interpretar y tomar decisiones, este límite a su actividad no es absoluto, pues prevalecerá la aplicación de la Constitución Política cuando los demás órganos estatales desconozcan el texto fundamental. Generándose así un contrapeso entre dos nociones: la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución y la separación de poderes como principio estructural del Estado de Derecho.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la exclusión de preceptos que contraríen el sentido y espíritu de la Constitución Política y sobre la interpretación de la misma por los poderes constituidos de la siguiente manera:

La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquellas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto (Sentencia C-531 de 1993, p. 2).

Esto implica que cualquier acción que contraríe la correcta interpretación y sentido de la Constitución, incluidas las decisiones de la Corte, debe ser retirada del ordenamiento con base en el principio de supremacía constitucional.

Se ha demostrado con lo anterior, cómo la Corte Constitucional ha influido en la modificación del principio de separación de poderes en el ordenamiento jurídico colombiano. A pesar de ser este principio piedra angular de la estructura estatal, se resalta que el núcleo principal es la Constitución Política, y en este sentido su intérprete deberá evidenciar su fin último y prevalecer sobre decisiones contrarias a la norma superior, con miras a salvaguardar la supremacía constitucional.

3. OBSERVACIONES AL PODER DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

La primera observación que se debe hacer al Juez de control constitucional es que si bien la Carta Política es suprema, las facultades de la rama judicial no lo son. Sería contraproducente permitir que con la excusa de proteger el mandato constitucional una rama del poder público tenga mayores facultados sobre temas propios de competencia de las otras ramas, toda vez que esto sería vulnerar la Constitución Política, convirtiendo la situación en tautológica, al vulnerar la Carta Política para protegerla.

En segundo lugar, el poder del Juez Constitucional en Colombia está limitado, pero no lo suficiente. En el caso en el que servidores de la administración y de la rama ejecutiva vulneran la Constitución por falta a sus funciones, es el juez el llamado a proteger los posibles derechos fundamentales de los ciudadanos. Este límite de la justicia rogada no es suficiente, y marca una línea borrosa en el equilibrio de las ramas del poder público.

3.1 ¿Puede el Juez Constitucional legislar?

Vistas las funciones del Juez en las diferentes formas de Estado, y específicamente los poderes y facultades del Juez en sede de control de constitucionalidad, cabe preguntarse

si la interpretación de la ley que hace la Corte Constitucional colombiana no es una forma amplia de “legislación”.

De manera obvia se descartaría esta premisa si se atendiera al formalismo de la necesidad de una norma expedida por la entidad elegida democráticamente para tal finalidad, pero en este planteamiento no se refiere a una trasgresión formal de las ramas del poder público; en este caso se trata el tema de manera que sólo materialmente, y sólo cuando el juez en control de constitucionalidad genera una nueva forma de interpretación, un alcance o un límite a la norma, se podría decir que dicho juez está legislando.

En la Constitución Política de 1991 se da un carácter inequívoco de supremacía directa frente a las demás normas del ordenamiento, lo que no significa que necesariamente el juez constitucional sea superior a sus congéneres de otras competencias (López-Daza, 2005).

A su vez, López-Daza (2005) se refiere a la prevalencia de la Constitución sobre la ley en los siguientes términos: “Los jueces vigilan la correcta aplicación de la norma legal y, en caso de incompatibilidad con la Constitución, aplican esta última. Si verifican una incompatibilidad entre la ley y la justicia, deben tender hacia esta última” (p. 473).

La anterior descripción demuestra, que si bien la Constitución tiene prevalencia, para la administración de justicia sigue siendo primordial para la interpretación de las leyes.

Importante mencionar que la discusión alrededor de la supuesta actividad legislativa que realiza el juez constitucional en nuestro ordenamiento jurídico tiene diversos matices. Mientras algunas posiciones consideran que la figura de la “modulación de los fallos” de la Corte Constitucional, es reflejo de la evidente prerrogativa que se ha irrogado el Tribunal Constitucional para legislar indirectamente sobre ciertos temas; existen otras posiciones que apuestan por ver con ojos positivos la creación de derecho a través de los fallos de la Corte, bajo el argumento que los jueces crean subreglas al momento de emitir sus providencias.

Al respecto, Castaño (2007b) considera que:

Si la Constitución es la fuente de las fuentes del Derecho, si se le concibe como a la principalísima fuente del Derecho, por lo tanto, su depositaria natural no puede ser otra que la Corte Constitucional, con lo que accede, de manera sui generis, a ser igualmente órgano creador de derecho cuando su actuación excepcional así lo exija en cobijo del hacer efectivo el ordenamiento jurídico. El juez no solamente es un intérprete o un simple aplicador de derecho, ante todo, ha devenido en un creador del mismo. Esta facultad es apenas corolario de su específica función jurisdiccional (...) Tanto el juez propiamente constitucional como el ordinario o el administrativo cumplen tangencialmente una función legislativa jurisdiccional (p. 188).

En un sentido similar, Quintero (2002) afirma que la tarea que materializa la sentencia jurisdiccional es la de hacer nacer en el ordenamiento jurídico positivo una nueva norma jurídica sustancial concreta e individualizada que es la que en lo sucesivo va a regir la situación que antes era conflictiva. Este mismo análisis puede hacerse a los fallos modulados de la Corte Constitucional, en tanto este Tribunal establece que la adecuada interpretación de la Constitución Política, más allá de todas las posibles, es la que se plasma en el fallo. Situación ésta que permitiría argumentar que al tener la sentencia de la Corte un alcance más amplio que una sentencia de un juez ordinario, se estarían creando normas jurídicas aplicables a casos similares.

3.2 ¿Es Colombia un gobierno judicial?

Preguntarse si Colombia es un Gobierno Judicial genera la obligación de definir el término. Un Gobierno judicial, o “gobierno de los jueces” es aquel que se genera cuando las ramas Ejecutiva y Legislativa del poder público son fuertes, y por lo tanto la rama

judicial, de manera poco democrática, responde por las responsabilidades de las demás ramas (López-Daza, 2005).

Es fuertemente criticada la idea de que se subroguen funciones de la rama legislativa en la rama judicial, y en definitiva, reconociendo las facultades que tienen los jueces en Colombia, esto no sucede. Si bien es cierto que en sede constitucional los jueces tienen una serie de prerrogativas especiales, y que el precedente constitucional genera una fuerza vinculante, no se ha llegado al punto de la ineptitud total de las otras ramas del poder público, como para catalogar a Colombia como un Gobierno de los Jueces.

La usurpación del Legislador que esto crearía, violaría directamente los mandatos de la Constitución, y por lo tanto iría en contra del deber de protección de la coherencia jurídica que tienen las providencias judiciales en el Estado Social de Derecho y las teorías neoconstitucionalistas.

López-Daza (2005) presenta cuatro formas en las que se podría estar frente a un Gobierno de los Jueces: a) cuando los jueces dispongan del poder Legislativo; b) cuando los jueces puedan ejercer controles sobre otras ramas, de oficio; c) si el juez pudiera aplicar principios creados por él mismo y; d) si los jueces están en contra de la voluntad del legislador.

CONCLUSIONES

El Juez Constitucional en ejercicio de sus funciones y decisiones so pretexto de salvaguardar la constitución política de Colombia, puede trasgredir los límites de la separación de poderes, al interpretar disposiciones normativas de las diferentes esferas del poder público que integran el Estado Social de Derecho colombiano. Lo que no quiere decir de ninguna manera que Colombia esté bajo el gobierno de los jueces.

Visto el desarrollo histórico de las formas de Estado y las funciones del juez, existió una concordancia entre los momentos en que el juez no tenía limitaciones y ciertas vulneraciones a las garantías y derechos individuales de los ciudadanos. El control constitucional mixto – difuso y concreto- como se estableció en la Carta Magna de 1991, confirió a todos los jueces del país funciones de control de los derechos fundamentales y constitucionales, y específicamente a la Corte Constitucional la revisión de leyes y su concordancia con los principios de la Norma Política Fundante.

Las constituciones modifican toda la función de los órganos del Estado, generan una identidad completamente nueva a cada país, aunque tengan principios y generen efectos jurídicos similares, las culturas jurídicas de los países modernos dependen en primer lugar de su Constitución y la forma de Estado que esta tenga a bien configurar para los años venideros.

Referencias

- Canosa Usera, R. (1988). *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- Casal, J. M. (2006). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Casa Editorial Universidad Católica Andrés Bello.
- Castaño Zuluaga, L. O. (2007b). El juez constitucional y el llamada nuevo derecho. *Criterio Jurídico Santiago de Cali*, 5(7), 185-206.
- Constitución Política de Colombia (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá: Leyer.
- Díaz Revorio, F. J. (2016). Interpretación de la Constitución un juez constitucional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 10(37), 9-31.

- Diez-Espinosa, J.R. (2004). El derrumbe de la civilización occidental: la crisis social y económica 1914 - 1939. En *Historia del mundo Contemporáneo* (pp. 503 - 525). Barcelona: Ariel.
- Escobar, S., Hernández, L. M., & Salcedo, C. M. (2013). El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana. *Universitas Studiantes, Pontificia Universidad Javeriana*. 10, 125-155.
- Espitia Rincón, D. Y. (2017). *La interpretación constitucional y su evolución en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2007). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Gil Rendón, R. (2005). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Juris*, 2, 43 -61.
- Gómez Isaza, M.C. (2006). La historia del Estado Social de Derecho. *Estudios de Derecho*, 63(141), 73-99.
- Heller, H. (1992). *Manual de Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica XVI .
- Henao Pérez, J. C. (2013). El juez constitucional como actor de las políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 15(29), 67-102.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría Pura del Derecho*. México D.F.: Porrúa.

- Londoño Hidalgo, J. M. (2014). *Teoría de la Historia del Derecho Constitucional*. Bogotá D.C.: Temis.
- López Daza, G. A. (2005). *La Justicia Constitucional Colombiana, ¿Un Gobierno de los Jueces?* Neiva, Colombia: Editorial Universidad Surcolombiana.
- López Medina, D. E. (2002). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C.: Legis.
- Molina Betancur, C. M. (2003). Reseña de "Diez años de Corte Constitucional". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 373-380.
- Monroy Cabra, M. (2002). *La interpretación de la Constitución*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Nieves Lopez, J. G. (2013). El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho. *Justicia Juris*, 9(2), 13-19.
- Petro González , I. R. (2016). El juez y el neconstitucionalismo y su papel en el sistema de control difuso de constitucionalidad en Colombia. *Pensamiento Americano*, 9(17), 86-94.
- Quintero, B. H. (2002). Deslinde de lo Jurisdiccional. *Temas procesales*, 9,
- Sanclemente Machado, D., & Lasprilla Villalobos, C. J. (2014). *El juez de Tutela como Arquitecto del Estado Social de Derecho*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Zagrebelsky, G. (1995). *Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Madrid: Trotta.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (29, enero, 1999). Sentencia de Unificación SU 047/99.

Expediente T-180.650. Impedimento o recusación en revisión de tutela-No designación de Conjuez por existencia de mayoría para adopción de decisión. Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional de Colombia. (6, julio, 2011). Sentencia C-539/11. Precedente judicial en resolución de peticiones y expedición de actos administrativos relativos a pensiones, salarios, prestaciones sociales y ciertos daños-Fuerza vinculante. Referencia: expediente D-8351. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva