



## 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.

*Trabajo de grado, para optar por el título profesional de abogado, dirigido por la Dra. Dora Yamile Naged Mendoza; realizado por el estudiante Sebastian Parra Noack. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia, sede Bogotá, 2017.*

# LA CORTE CONSTITUCIONAL LEGISLADOR COMPLEMENTARIO O MODULADOR DE SENTENCIAS

## Resumen

La presente investigación tiene como finalidad, realizar una reflexión sobre el papel que la Corte Constitucional Colombiana, ha realizado en la interpretación de los derechos valores y principios constitucionales, así como en la provocada por la constitucionalización del derecho y los movimientos sociales en su jurisprudencia, que la han convertido en ocasiones en un legislador complementario, invadiendo la competencia de este, profiriendo decisiones que excede de su competencia o que simplemente dicha corporación constitucional toma el rol de un auto modulador de su jurisprudencia.

**Palabras Clave:** Corte, Jurisprudencia, Legislador, Complementario, Negativo, Modulación, Derecho, Principio, Movimiento Social.

## Abstrac

This research, aims to reflect on the role that the Colombian Constitutional Court, has played in the interpretation of constitutional rights and values, as well as in the constitutionalisation of the law and social movements, in its jurisprudence, that have Sometimes becoming a complementary legislator invading the competence of the legislator, making decisions that exceeds its competence or simply that constitutional corporation plays the role of a modulator self of its jurisprudence.

**Key Words:** Court, Jurisprudence, Legislator, Complementary, Negative, Modulation, Law Principle, Social Movement.

# CONTENIDO

*P.*

Introducción.....	2-3
1. Derechos, valores y principios constitucionales en Colombia.....	5-8
2. La importancia de los Movimientos sociales y el nuevo constitucionalismo o constitucionalización del derecho en el siglo XXI.....	8-13
3. Legislación complementaria y Modulación de Sentencias.....	13- 27
3.1. Legislación Complementaria.....	13-22
3.2. Modulación de Sentencias.....	22-27
Conclusiones.....	28-31
Referencias.....	31-36

## INTRODUCCIÓN

Claramente establece nuestra forma de Estado una tridivisión de poderes, teorías que provienen de la época de la ilustración, y que en nuestros días alcanzan un gran significado, es por ello que la Constitución Política de 1991, al adoptar este sistema, el cual ya había sido adoptado en Constituciones anteriores como lo fue la Constitución de 1886, otorgó el poder en cabeza de tres órganos autónomos y claramente independientes, de los cuáles se desprenden las ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial), por lo anterior es claro que el denominado constituyente originario otorgó facultades específicas con el fin de denotar la competencia de cada rama a fin de que estas cumplieren el equilibrio y cooperación armónica para la consecución de los fines del estado, asignó como se dijo a su vez lo que su competencia le ciñere, sin que ello representare la invasión de una rama sobre la otra.

Dicha justificación alcanza su importancia, pues al decir que la Corte Constitucional, sea un legislador complementario dicha afirmación conduciría a pensar que el juez constitucional invadiría de contera la competencia del legislador, en ocasiones cuando al interpretar o proteger una norma constitucional o un derecho fundamental o estando frente a vacíos jurídicos o normas claramente violatorias de la constitución, lo hiciese cuando mediante sus sentencias construyera e interpretara **valores principios y derechos constitucionales**, que en ocasiones han sido provocados por movimientos sociales como lo son grupos históricamente discriminados o por la necesidad de constitucionalizar el derecho, es por ello que debe de entenderse dicho tema para saber si la denominada Corte Constitucional comete una invasión de la competencia de otra rama o esto se deba a las dinámicas y aristas que arroja en la actualidad el derecho contemporáneo, que indiquen las formas de interpretar la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado con la expedición de la Constitución de 1991, se introdujo un cambio de paradigma en la actualidad social y jurídica del país, como se mencionó, delimitando la competencia de cada rama del poder público, fuera de esto, uno de los principales pilares que se estableció, fue un sistema jurídico de principios constitucionales; en el desarrollo e interpretación de dichos principios la Corte Constitucional, en aras a la guarda e integridad de la Constitución y en la protección de los derechos fundamentales, ha desarrollado una diversa jurisprudencia que como se indico, ha generado que esta corporación actué en ocasiones como legislador complementario, invadiendo el derecho de ser un legislador positivo correspondiente al Congreso de la República y dejando de lado su función de legislador negativo; otra postura simplemente atribuye este fenómeno jurídico, a un escueta modulación de sus sentencias, es decir, a la forma en cómo debe diferir los efectos de sus decisiones, trátese de ver cual postura es la indicada.

## **1. DERECHOS VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA**

Antes de poder profundizar sobre el tema de legislación complementaria, se hace necesario que veamos que produce que la Corte Constitucional, actué de esa forma, aun cuando esto está por fuera de su competencia y precisamente son los derechos valores y principios constitucionales, quien obligan en cierta forma a esta corporación a desencadenar esta subordinación de competencia, así que se hace necesario indagar sobre estas definiciones del título encabezado y encontrar la diferencia entre unos y otros, así también se hace necesario ver como la misma Corte ha recurrido a ciertos métodos para poder su interpretarlos,

Queremos denotar la importancia de los principios, valores y derechos constitucionales; y como estos han desarrollado un hito para el constitucionalismo moderno instaurándose como uno de sus pilares, es menester, recordar el transito e interpretación que estos han tenido, así como el robustecimiento de las instituciones encargadas de su protección y la importancia que estas han alcanzado en la actualidad en la aplicación de estos.

Si ponemos en contexto nuestro país, el cual ha experimentado lo que muchos otros, en la búsqueda de una adecuada forma de regulación de la sociedad y de bienestar de sus ciudadanos, vemos que ha creado para ello a lo largo de su historia varias formas de gobierno, entre estos encontramos el Estado liberal, el Estado de derecho y el Estado social de derecho; sin discriminación de un tipo de gobierno determinado los principios valores y derechos constitucionales, han sido mecanismos idóneos para la efectividad de derechos y la construcción de una sociedad más justa.

Pero para poder evidenciar su alcance, se hace necesario poder distinguir los unos de los otros, es decir las presiones conceptuales de principio, valor y norma como derecho, para

Rodolfo Arango los primeros y teniendo en cuenta a Dworkin, son estándares que obedecen a un deber moral, mientras que los valores por su lado son los deseos o intereses de una determinada comunidad en concreto, que se materializa como una aspiración o un fin, mientras que las normas son reglas de conducta que delimitan las actuaciones de la sociedad. (Arango, 2008)

Esta nueva forma de ver el derecho ha generado una discusión, pues la importancia de un principio constitucional implica el presupuesto subrogado de toda la institucionalidad y la vida social hacia este, sobrepasando los valores y reglas pues el principio produce un nivel de concreción que el valor no tiene, pues, este es abierto y abstracto, queremos decir con esto que orientan y ayudan a una interpretación, pero desde una aspiración social, el principio por el contrario necesita una interpretación más ardua, ya que este, está concreto pero está de la mano de muchos otros y puede generar los denominados antinomias, por lo cual se hace necesario optimizarlo, es decir privilegiarlo, Las reglas por su parte indican una exegesis que se decanta mediante la fórmula conocida como silogismo.

Estas enunciaciones acá descritas nos indican que la evolución del derecho, no se detuvo a subordinarse a un método reglista, sino por el contrario vemos las nuevas formas de aplicación de estas categorías (principios valores y reglas ) que van más allá, y que son propias de los Estados constitucionales, que poseen una Carta Política, con un sin fin de catálogos de principios, valores y reglas, y decimos sin fin, pues, es claro que ya no se limitan a una sola carta es decir ya no son propias de un texto cerrado, pues la aplicación de estos catálogos, han hecho que surja el denominado bloque de constitucionalidad que nos define que los catálogos de derechos ya no solo son los contenidos en la carta política sino como lo establece Rodrigo Uprimy, “Existen derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto

constitucional, pero que, por expreso mandato constitucional, tienen rango constitucional.”  
(Uprimy, 2005, p.3)

Hemos entonces establecido la numerosidad y distinción de los principios valores y reglas ya habíamos mencionado en relación a los principios que debido a su concreción pero jerarquización con otros, serían generadores de antinomias constitucionales, es decir una contracción de normas de igual peso, pues es claro, que surgirían inconvenientes pues necesitaríamos saber cuándo es aplicable uno sobre otro, encontrándose métodos que se ajusten a ello, y que han sido aplicados por la Corte Constitucional, a lo largo de esta tarea Rober Alexy ha descrito que uno de los principales métodos para sopesar principios sería el método de la ponderación, en el escrito de Carlos Bernal Pulido, se formula dicho método, cuando estamos frente a los denominados casos difíciles, vale la pena destacar acá que existe la posibilidad de solucionar la contradicción pues para ello debe tomarse en cuenta la denominada “tópica” que indica partir del caso concreto y aplicar la norma más favorable y menos gravosa.

Cinco pasos seguimos entonces, para determinar cuáles principios tienen mayor peso sobre el otro, sin dejar por supuesto en duda, que siguen compartiendo la misma jerarquía; estos serían: a) los elementos relevantes que son expresados en un lenguaje jurídico; b) convirtiendo en concreto los principios o derechos en tensión; c) graduando la afectación, es decir, inferirse, cuánto me afecta un principio si privilegio el otro; d) además, sopesando su peso en valor abstracto, quiere decir que tan importante es y d) evidenciando el nivel de certeza que se tiene, si lo desestimo frente al otro principio vencido. (Pulido, 2010)

Como se ha planteado a lo largo del texto los principios, valores y derechos constitucionales, juegan un papel trascendental dentro de las instituciones constitucionales, un



claro ejemplo de ello es la igualdad, que a la vez es principio, derecho fundamental y valor, pues tal como lo señala Carlos Bernal Pulido, el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional, pues se impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente a ellos (Pulido, 2010). Y será esta prerrogativa la que se deberá tener en cuenta para nuestro próximo aparte.

## **2. LA IMPORTANCIA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES Y DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO O CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO EN COLOMBIA SIGLO XXI**

Ahora bien, tal como se distingue en esta parte del presente trabajo y después de haber hecho una profundización sobre los derechos valores y principios constitucionales y como deben ponderarse, primigenios estándares para una adecuada sociedad democrática, es evidente que una de las maneras de producción normativa en la modernidad se ha de dar por la lucha de los movimientos sociales y grupos históricamente discriminados que buscan la consecución y concretización de sus derechos en la sociedad, en la búsqueda de una sociedad más justa e igualitaria, esto además, en relación a la constitucionalización del derecho, que inquiera en todo sentido su humanización y es por ello que las Cortes o Tribunales constitucionales, en nuestro caso la Corte Constitucional, ha buscado por medio de su jurisprudencia innovadora, otorgar derechos a dichas minorías en pro de los valores, derechos y principios constitucionales, reflejados en la Carta Política, es por esto que hablamos de constitucionalización del derecho y que produce reacciones cuando en su jurisprudencia esta corporación, al no ver regulado un tema en específico o encontrando normas violatorias y en aras a dar respuesta a una situación jurídica notable, legisla complementariamente.

Lo anterior debemos enmarcarlo dentro de uno de los principales estándares de la sociedad, como lo es la igualdad, que a su vez es un principio y un derecho, como se mencionó, como derecho ha de entenderse como la facultad atribuible a los individuos de exigir del Estado o de los particulares el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad, para entender esto, Carlos Bernal Pulido hace referencia al denominado test de igualdad, otro método de sopesar principios, como fue en el anterior aparte la ponderación, pero en este caso, con el cual se busca dar protección a las minorías discriminadas. En primer lugar, se hará mención al test Norteamericano, que se funda en la distinción entre tres tipos de escrutinios de igualdad, en segundo lugar, un test de igualdad de influencia europea, y finalizaremos centrándonos primordialmente en el test de igualdad que practica la Corte Constitucional.

El test Norteamericano tiene en primera medida el escrutinio estricto, el cual se caracteriza porque se debe identificar si en caso concreto que se va a estudiar, se trata de un grupo históricamente discriminado, es decir, un sujeto de especial protección, tal como lo señala la Constitución Nacional en su artículo 13, o si se trata de un factor de vulnerabilidad manifiesta. El escrutinio medio o intermedio, contiene una acción afirmativa, debe aplicarse cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación de la libre competencia. Por último, ha de entenderse que el escrutinio débil debe aplicarse cuando hay un trato diferencial, aquí no hay acción afirmativa, tampoco un grupo discriminado o “sospechoso.”

Por otra parte tenemos el test de igualdad europeo, en el que se debe seguir una serie de pasos: a) Identificación del trato diferenciado; b) el objetivo que persigue esa medida; c) si trato diferenciado persigue un objetivo válido a la luz de la Constitución Política; d) si así mismo persigue comprobar la racionalidad interna que a su vez comprende la medida de trato adecuado,

como medida necesaria; e) la conexidad entre la medida y el objeto, es decir como medida efectiva y f) además se debe observar la proporcionalidad y los efectos del trato diferenciado.

En lo que concierne a nuestro país, la Corte Constitucional con el fin de velar por la protección de las minorías discriminadas desarrolla los siguientes pasos para hacer el juicio o test de igualdad: a) Identificar si la medida es adecuada, es decir, si la medida persigue un fin y éste es válido a la luz de la Constitución Nacional; b) si el trato es necesario e indispensable, con lo que busca observar si no hay otra medida menos lesiva, por ultimo c) realiza un juicio de proporcionalidad, indagando acerca de si o no, se vulneran valores y principios constitucionales jerárquicamente relevantes. (Pulido, 2010).

Con base en lo expuesto en líneas inmediatamente anteriores, es importante destacar que el derecho a la igualdad no solo juega un papel trascendental en los aspectos ya descritos, sino que sirve además de cimiento en demás situaciones, un claro ejemplo de ello lo vemos con la lectura de Diego López cuando hace referencia al precedente judicial de carácter obligatorio, tal como ha quedado consignado en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues señala que los jueces y funcionarios se encuentran sometidos en sus decisiones a la línea jurisprudencial trazada por las Altas Cortes, ahora si consideran que deben apartarse deberán justificar de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario estarían vulnerando el principio de igualdad (López, 2001). Con ello se hace evidente la garantía al principio de igualdad lo que conlleva a brindar mayor seguridad jurídica.

Durante más de cien años el discurso jurídico predominante en el país fue el formalismo jurídico tradicional el cual entiende el derecho como “Un sistema completo, coherente y autónomo, compuesto principalmente por leyes expedidas por el poder legislativo, pues es la

rama legislativa la que tiene la legitimidad democrática para desarrollar y ejecutar los principios y los derechos constitucionales a través de la ley” (Bonilla, 2015 p.449) el cual consiguió asegurar visiones conservadoras del Estado de derecho y la democracia, en vigencia de la Constitución Política Nacional de 1886.

Esta institución en la actualidad ha perdido gran parte del apoyo con el que alguna vez conto, pues es poseedora de grandes problemas de acceso a la justicia por parte de aquellos ciudadanos a los cuales se les ha vulnerado un derecho o un principio constitucional, los problemas de acceso consisten básicamente en gastos económicos, pues hay ciudadanos vulnerados que no poseen recursos económicos suficientes para alcanzar al reconocimiento de su derecho, también a lentitud procesal debida a la alta demanda con la que cuentan todas las jurisdicciones, logrando altas tasas de ineficacia e impunidad, pues el ciudadano se encuentra con barreras que le dificultan obtener la protección de sus derechos.

El formalismo jurídico tiene como máximos líderes la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado los cuales “Han tenido un acuerdo tácito por más de un siglo sobre como compartir el poder dentro del campo jurídico” pues hasta 1991 eran los más altos tribunales. (Bonilla, 2015 p.486).

Desde el año 1992 hasta la actualidad nuestro país ha tenido un gran cambio referente a un nuevo discurso jurídico denominado nuevo constitucionalismo o nuevo derecho, hasta algunos autores se han atrevido a llamar antiformalismo pues representa novedad y contrariedad al formalismo tradicional.

Está es una nueva visión progresista del derecho que sostiene: “La constitución es una norma vinculante la cual debe prevalecer sobre la legislación para así proteger efectivamente los

derechos fundamentales de los ciudadanos y garantizar su bienestar social y económico” (Bonilla, 2015 p.499) Convirtiéndose en una herramienta efectiva para proteger derechos fundamentales y principios, permitir demandar normas, anular leyes y dejar precedente judicial con fuerza vinculante cuando se vulneren estos.

La nueva institución tiene como cabeza la Corte Constitucional creada con la Constitución de 1991, la cual tiene el deber constitucional de proteger y salvaguardar en debida forma los derechos fundamentales y los principios constitucionales del Estado social de derecho, facultada para balancear los derechos y principios como una de sus más importantes funciones, así como de adaptar la Constitución a las necesidades sociales actuales, que se generen en el transcurso del tiempo, con el objetivo único de alcanzar la justicia social, proteger la dignidad y derechos de los ciudadanos por medio de sus fallos.

Esta jurisdicción es independiente y esta robustecida de poder pues posee un amplio y efectivo conjunto de mecanismos judiciales efectivos, sencillos y de bajo costo como lo son la tutela cuya demanda social se ha incrementado en los últimos años, la acción de inconstitucionalidad y cumplimiento, las acciones populares, que permiten proteger los derechos y principios constitucionales, logrando romper con esas barreras con las cuales los ciudadanos estaban acostumbrados a encontrar en la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales y del bienestar social.

Se ha logrado acercar la justicia a las necesidades y expectativas de los ciudadanos en relación a los diferentes tipos de problemas y conflictos que afectan su vida y bienestar, el acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional es un fenómeno con tendencia al aumento, pues son los principales mecanismos con los que cuentan para acceder a la justicia, logrando que el

constitucionalismo posea más popularidad y aceptación por parte de los ciudadanos (Bonilla, 2015) en la aplicación de dichos principios y derechos.

Los movimientos sociales históricamente excluidos, por el orden social y económico, juegan también un papel importante pues impulsan nuevas decisiones al tratar de reivindicarse con la sociedad que los ha excluido, sentando precedentes a través de los mecanismos que el derecho les brinda y transformando el mismo por medio de los jueces constitucionales y sus decisiones (Sandoval, 2013) ya que al pasar de los años la democracia los legitima, debido a que sus fallos son coherentes con la realidad social, el constitucionalismo actual trae consigo garantías sociales y un crecimiento por la democracia participativa, pero a su vez una serie de retos, como los vistos en este escrito que tendrán que irse resolviendo con técnicas y mecanismos, también aquí propuestos, para la construcción de una sociedad inclusiva y justa de acuerdo a los fines que nos propusimos en antaño, como fue la Constitución del 1991.

### **3. LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA Y MODULACIÓN DE SENTENCIAS EN COLOMBIA**

Una vez realizado la profundización sobre los derechos, valores y principios constitucionales, herramientas jurídicas con los que cuentan la Cortes Constitucionales, para interpretar realidades sociales y así mismo conceder derechos o excluir las leyes cuando estas lesionen la Constitución, manifestaciones hechas por una acción de tutela, popular o de inconstitucionalidad, lo cual produciría en ocasiones que dicha corporación exceda de sus funciones y legisle complementariamente, sustentando su actuar en estas mencionadas prerrogativas, así mismo como se vio en el punto segundo del presente escrito, en la protección de dichos derechos o cuando existan leyes que lesionen los derechos fundamentales de minorías excluidas y estas mediante movimientos sociales produzcan decisiones innovadoras de la Corte

Constitucional y dichas decisiones generen un exceso en su competencia, constitucionalizando el derecho y de esta misma forma nuevamente se legislen complementariamente.

En este acápite se quiere profundizar sobre la importancia del tema en cuestión, el cual tiene que ver, con la denominada legislación complementaria, realizada por la Corte Constitucional, la cual en la actualidad es referente de críticas, como la señalada por Sandra Morelli Rico, cuando se desconocen las atribuciones propias del órgano jurisdiccional constitucional y la competencia del legislador, tal y como lo establece la Constitución Política de 1991 en vigencia, es por ello, que la misma Corte Constitucional, así como diversos tribunales constitucionales en el mundo, de varios Estados democráticos, como el Italiano, Francés, Alemán o Español presentan este fenómeno, en el caso Colombiano la Corte Constitucional, han mencionado que este fenómeno jurídico de exceder sus competencias no se debe a un capricho, sino que única y exclusivamente es consecuencia innata de su competencia, que indica, la protección y salvaguarda de la Constitución y es por ello que lo ha denominado modulación de sentencias, es decir clasificar su jurisprudencia dependiendo el tipo de decisión que se tome justificada en su atributo proteccionista. (Martínez, 2000)

Si realizáramos un estudio ontológico escueto, podríamos mencionar que el tribunal constitucional se concibió como “un mecanismo necesario para respetar la supremacía de la constitución y la regularidad del la producción del ordenamiento normativo” (Kelsen, 1999 p. 129) por tanto hasta el mismo Kelsen, deja sentado que la función principal de los Tribunales constitucionales es la salvaguarda de la Constitución y la armonización del ordenamiento, es decir concebir a dichas cortes como legisladores negativos, lo que sucede en Colombia cuando cualquier ciudadano interpone un acción pública de inconstitucionalidad o cuando mediante el control automático lo prevé, es decir que el competente de legislar es el legislador y el encargado

de anular o sustraer del ordenamiento las leyes contrarias a la constitución, es la Corte Constitucional, es decir la competencia del tribunal ha de ser meramente anuladora y no creadora del derecho.

Dicho modelo podría pensarse que es demasiado rígido y cabe anotar que hasta el mismo Kelsen, contempla un disparidad entre este modelo y ciertas formas de hacerlo más laxo, pues este autor deja en claro que ciertamente es posible, dejar que el tribunal constitucional, mantenga un periodo de vigencia de la norma excluida que considera inconstitucional, para que el legislador pueda transformar la deficiencia de la ley, por otra plenamente armoniosa a la Constitución, inclusive cuando la decisión amerite una retroactividad, y es por ello que hasta este mismo jurista, pensará en conferir la facultad al Tribunal constitucional de modular o diferir los efectos de sus decisiones (Kelsen, 1928).

Por otra parte autores como Stefano Rodotá, critican el papel de la Cortes Constitucionales, cuando fuera de su competencia y actuando como legisladores negativos o positivos, fragmentan el ordenamiento jurídico, gracias a su intervención judicial, que sin control alguno producen decisiones que afectan las leyes emanadas por el parlamento, dejando a veces leyes incompletas o vacíos jurídicos que resultan más gravosos, para la realidad democrática que la simple inconstitucionalidad de la norma o parte de esta. Es por ello que propone el imperativo, por definir la función jurisdiccional. (Rodotá, 1996)

De otro lado encontramos a Adolfo Cerretti y Alberto Giasanti, indican el papel del juez en estos términos “A un juez que se ve obligado a dotarse de una personalidad poliédrica, en cuanto está llamado a moverse en un mundo, aquel de un densa trama de las leyes, que está a estas alturas pulverizado, este deberá en consecuencia ser según los tiempos y las circunstancias,



juez legislador, juez mediador, juez administrador, juez héroe, juez contralor; el peligro podría estar, en transformar jurídica cualquier formar “ (Cerretti, 1889 p. 29) continuando con lo anterior, Giasanti dirá en el prefacio del *Governo dei Giudicii*, las opuestas formas en las cuales se ve inmerso el papel de ese juez: “Nos movemos entre dos imágenes: la primera aprecia en el juez una especie de *deus ex machina*, que soluciona injusticias sociales y que, aplicando rigurosamente la ley, se transforma en instrumento y defensor de los débiles, frente a los poderosos, la segunda mas utópica, en la cual puede abrirse el camino, del superamiento del derecho y por tanto del juicio y del juez, se consideran superfluos” (Giasanti, 1996, p 10)

Parecería entonces, lo anterior algo muy cercano a lo que describía Dworkin cuando hablaba del super juez, con capacidades extraordinarias y destinadas a encontrar en cada caso difícil los principios, que expliquen de la mejor manera posible las reglas vigentes, que provean la mejor justificación moral para la decisión del caso (Dworkin, 1984) y que en todo sentido busca la finalidad del derecho que se ha basado en la justicia y la equidad, pero obviamente, Dworkin con su opuesto detractor Hart, era rebatido, pero convergían en un punto, la denominada discrecionalidad judicial, en la cual cuando la regla aplicable es imprecisa, el juez no tiene otra salida que escoger prudentemente la opción que estime adecuada. En estas circunstancias excepcionales, el juez no está aplicando el derecho, sino creándolo (Hart,1990)

Todo esto, es claramente necesario, para entender los papeles del juez y en especial de las Cortes Constitucionales que han basado su rol o desempeño, en ocasiones heroico y en otras antagónico; ya lo dirá Pier Paolo Portinaro, cuando afirma “Las Cortes constituciones en su papel de intérpretes de la Constitución, muestran cada vez mas factores de innovación y de producción del derecho concurrentes con el legislador. Esta creándose la sospecha que las Constituciones contemporáneas, sean rígidas respecto del poder legislativo, pero se estén

volviendo flexibles ante el poder político jurisdiccional de las Cortes supremas” (Portinaro, 2012 p. 17)

Ahora bien, después de haber realizado esta breve, pero profunda introducción del pensamiento jurídico de estos autores en relación al tema de la Corte Constitucional, en su rol institucional y productivo, como en su importancia democrática y jurídica, en la cual veíamos unas posturas más estrictas que otras, cabe aterrizar la idea en los dos puntos a tratar, el cual se dividirá así; de primera mano trataremos el tema de legislación complementaria, la cual es una postura crítica y severa, al papel desempeñado por la Corte Constitucional, cuando esta invade las competencias legislativas y obra como un legislador complementario; y de segunda mano, trataremos el tema de defensa de esta misma Corte o Tribunal Constitucional, que indica que su producción jurisprudencial innovadora no es producto de un capricho institucional e invasora de competencias ajenas, sino de modulación de su propia jurisprudencia, en aras a la salvaguarda e integridad de la Constitución misma.

### **3.1 Legislación Complementaria**

Pongamos de referencia los desencadenantes principales que llevaron a la Corte a obrar como legislador complementario; si bien es cierto, la tradición jurídica del país se había venido desarrollando en el formalismo jurídico, en respuesta a ello se da el antiformalismo, dichas corrientes alcanzan su asidero en la Constituciones Políticas, que nuestro país conservó a través de su historia democrática, sin ir más allá, la Constitución Política de 1886, contemplaba como soberana guardiana de la Constitución a la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien en ese entonces, desempeñaba un papel principalmente como legislador negativo y con algunos tintes de modulación tal como veremos más adelante; así pues con la entrada en

vigencia de la Constitución Política de 1991, se introdujeron en Colombia varios cambios, denótese dos principales y que se consideran fundamentales para entender este fenómeno jurídico democrático, el primero de ellos tiene que ver con la creación de un órgano independiente protector y salvaguarda de la Constitución que es la Corte Constitucional, y el segundo la creación de un sistema de principios y el aumento en el catálogo de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico Colombiano, esta combinación junto a las realidades actuales y nuevos movimientos sociales, produjeron en dicha corporación, la producción de jurisprudencia abundante como “hito” es decir que generan línea jurisprudencial, que ha transformado el derecho, puesto que esas mismas exigencias actuales y la respuesta rápida y adecuada a esos movimientos, frente a leyes antiquísimas u obsoletas aplicables para esos casos, generaron que la Corte, se pronunciase puesto que se encuentran ante la necesidad, de dar respuesta a una situación en la que un principio, valor o derecho constitucional fundamental, está en juego.

No menos que las principales novedades ulteriores, este nuevo Estado Constitucional, que ya contempla más de dos lustros, introdujo que las competencias constitucionales estuviesen como instrumentos procesales para que cualquier persona pudiese exigir el respeto de los derechos constitucionales, haciendo posible a su vez la aplicación por cualquier juez del texto constitucional (Morelli, 1996)

Estas afirmaciones dejan claro que la Corte Constitucional, en palabras de Sandra Morelli Rico “Han determinado un comportamiento judicial que privilegia la prevalencia de los derechos fundamentales y la efectividad material del orden jurídico” (Morelli, 2001, p 7); no obstante lo anterior algunos fallos del alto tribunal constitucional, generan cierta inquietud, ya sea por que invade terrenos de competencias ajenas, o se introduce en la formulación de políticas

públicas, porque crean y generan métodos de interpretación a su conveniencia, o profieren decisiones en consideraciones éticas y no jurídicas, en fin, un sin número de apreciaciones frente al tema, pero que resultan ser claramente constitutivas de proferir fallos que exceden sus competencias y generan derecho. Tales decisiones se pueden ver expresadas en la C - 355 del 2006, que despenalizó el aborto; la C -1043 de 2006, que contempla derechos al matrimonio o unión igualitaria; la SU-214 de 2016, que contempla la unión de las parejas del mismo sexo; la C- 424 de 2015, que introdujo la consulta de sentencias en procesos laborales de única instancia; la T - 970 de 2014 sobre la eutanasia; entre otras las cuales son producción normativa para todas las ramas derecho.

Una de las diversas críticas realizadas, radica en que claramente cuando la Corte Constitucional, pronuncia sus sentencia de constitucionalidad, esta establece un precedente que se vuelve vinculante, discusión que se encuentra ya zanjada, por el Código General del Proceso, pero que naturalmente al tener los mismo efectos de la ley y ser fuente del derecho y no criterio auxiliar como en antaño, quiere decir que la Corte, si legisla y por tanto: “Genera, no solo un conflicto entre la jurisdicción constitucional y los demás órganos del poder público, sino que además implica una ruptura de nuestra tradición romano-germánica del derecho escrito a cargo del legislador” (Morelli, 1997, p 120).

Decir que el órgano jurisdiccional constitucional legisla, sería una gran contradicción para la estructura normal de un Estado, pues claramente se vulneraría el principio democrático de separación de poderes, algo que desde la época de la ilustración y formalización del derecho moderno como contemporáneo, ha surgido a través de los denominados teóricos del derecho; desconocer dicho principio, sería como olvidar el precio que a generaciones pasadas les ha costado, y nos referimos claramente a las luchas sociales, políticas, culturales y hasta religiosas,

que estas han desarrollado a lo largo de la historia, frente a los poderes autócratas o monárquicos que prevalecieron durante centurias.

Consideremos que al hablar de este tema no se supone una comparación entre el legislador o la Corte, pues su origen ontológico es distinto, lo que se denota proviene en que el juez dispone de cierto margen de libertad, las decisiones de este, claramente impactan de manera objetiva la sociedad, teniendo repercusiones políticas, se dice que legisla por que como se vio, sus decisiones, erga omnes o de constitucionalidad, son vinculantes, por cuanto son equiparadas a la ley, el problema no radica tanto hay, sino que esté abusando de su legitimidad jurisdiccional y se asuma como autor autónomo y ex officio, al intervenir en las políticas públicas, pues es claro que así suplanta los órganos democráticos, como el Congreso y el gobierno, proscribiendo el principio democrático, es por tanto que la facultad ex officio da respuesta a múltiples demandas sociales, es decir a las necesidades de las personas del común y dicha solución está en cabeza del legislador quien tiene a su elección una infinidad de opciones políticas, las cuales se debe verificar que persigan los fines del Estado y respondan a esas necesidades y por ende verificar en lo posible que la misma no contrarié el texto constitucional, diferente será la jurisdicción constitucional, la cual no le corresponde dar soluciones a las demandas sociales en abstracto y tanto menos escoger cual le parece o no razonable, será su función limitarse a controlar la ley con la Constitución (Morelli, 2001).

Cuales serían entonces la causas de este actuar, precisamente en que los órganos encargados de realizar dicha tarea, no cuentan con la popularidad y respaldo social, como se evidencian en las opiniones de la gente del común, y como lo asegura Daniel Bonilla, de ser las instituciones más idóneas, para responder a las necesidades o demandas sociales, que por obvias razones son competencia innata del legislativo y por acción al ejecutivo, aun cuando estos son

los órganos legitimados para ello; pero con la constitucionalización del derecho y la transformación de este, en las Cortes Constitucionales, se permitió que la voluntad social comenzará a descubrir que a través de este órgano proteccionista, se podrían generar los cambios que en ocasiones la sociedad necesitaba y es de ahí que las demandas sociales se trasladaran a la esfera constitucional y con el respaldo popular esta corporación, produjese decisiones contradictorias al orden establecido.

Por otro lado la introducción de la figura de los derechos fundamentales por la Carta de 1991, también supuso la introducción en nuestra dogmática jurídica de novedosas figuras de la interpretación y la argumentación jurídica, como las que ya se mencionaron como ponderación o test de igualdad, obligando a los operadores judiciales a concretizar sus mandatos para la elaboración de normas adscritas o reglas que resuelvan casos concretos. (Estrada, 2015) es decir que en materia de derechos fundaméntales y de choque entre estos, se sigue transformando el derecho por autoridad y orden de la Corte a los demás jueces subalternos, ordenes que debían de seguirse por conducto de leyes estatutarias; “Por otra parte se ha reconocido en el artículo 94 de la Constitución una cláusula que autoriza la creación judicial de derechos, cuando hace alusión a los derechos inherentes a la persona humana no contenidos en el catálogo constitucional. La Corte no ha sido pródiga en la utilización de este precepto, pues ha configurado nuevos derechos” (Estrada, 2015, p 27) así empero el reconocimiento de nuevos derechos, puede ser también producción normativa del alto tribunal.

En comentarios de Diego Fernando Tarupés Sandino se ha reconocido que la Corte Constitucional es un usurpador legislativo en estas palabras: “Para desdicha del legislativo y por fortuna para los tribunales constitucionales, se ha reconocido teóricamente que los fallos que toma un tribunal de esta naturaleza, constituyen decisiones con una imperiosa doble connotación

al ser jurídicamente fuentes de derecho y al políticamente interferir en la órbita decisoria del sistema político de un Estado” por tanto las características propias del legislador las cuales versarían “1º- Que son los llamados a hacer las normas con sustancia legislativa y de efectos erga omnes; 2º- Que son la máxima institución representativa del pueblo dentro de un Estado; y 3º- Que tienen el estatus o calidad de constituyente derivado” (Tarapués, 2006, p 167). Quedarían en vilo estas características puesto que lo anterior, se podría predicar de la corporación constitucional que alcanza su toque “sui generis” en su papel institucional por definir.

Finalmente la postura que considera, que el órgano constitucional es un legislador complementario indica que el papel o rol de esta Corte Constitucional, está por definirse ya que el legislador y el ejecutivo deben asumir urgentemente el papel que les corresponde dentro de la organización estatal, de ahí que cuando estos profieran actos normativos que contravienen la axiología de la Constitución, será el alto tribunal quien siempre y cuando conozca del asunto, pueda fungir únicamente como anulador de la norma, haciendo uso de la terminología kelseniana como legislador negativo, sin producir y formular una política pública o introducir novedades al ordenamiento en aras a las demandas sociales o cuando estas sean particulares y consideren albergarse en un principio derecho o valor constitucional (Morelli, 2001)

### **3.2 Modulación de Sentencias**

Cabe ahora destacar, la defensa que la misma Corte Constitucional, ha realizado para explicar en cierta forma, el proceder de esta corporación cuando se le acusa como se deduce de Sandra Morelli, de que obre como un legislador complementario y se sustraiga de sus obligaciones dejando entonces su competencia de lado e invadiendo la del legislador, para ello

traeremos a colación no solo el referente histórico, sino además las formas en las que realiza dicha modulación y sus correspondientes clases de sentencias.

Entendamos de primera mano que cuando nos referimos a modulación, indicamos con ello que nos referimos, a la forma de decir o diferir los efectos de una decisión jurisprudencial, por ser esta necesaria, para dar una respuesta adecuada, ya que en últimas lo que busca esta especie, es la supremacía y salvaguarda de la constitución, práctica que ha provocado muchas polémicas pues algunos consideran, que esta experiencia genera no solo la inseguridad jurídica, sino que implica el desbordamiento del tribunal constitucional (Martínez, 2003)

Frente a los detractores, concluiríamos que siempre habrán, ya lo mencionaba Thierry di val Manno, cuando frente a la discusión de la sentencias interpretativas del Consejo Constitucional Francés, afirmaba que tanto los políticos que sienten que el Consejo legisla, como los jueces que consideran que el juez constitucional invade la esfera interpretativa, hasta estudiosos del derecho y en general algunos otros, manifestaran su inconformidad, sin saber de un mal conocimiento de esas técnicas y de las razones que lo justifican (Di manno, 1997). Es por tanto una situación engorrosa en la que el juez constitucional se inmiscuye, pero debe saberse que esto como ya se dijo, no es un empeño necio, sino por el contrario, se desprende, primero de una función congénita del juez y segundo de esa función primordial de garantizar sin traumatismos innecesarios la integridad y supremacía de la Constitución, en una sociedad democrática.

Pues la tarea del juez, es dar siempre una respuesta a un problema inmerso en una realidad social a un caso concreto, ya que su deber es impartir el derecho pues “Todos los jueces crean normas jurídicas individuales, la principal función de los jueces es resolver problemas



jurídicos particulares, las respuestas que den los jueces son de obligatorio cumplimiento. En este sentido, no debe existir mayor discusión en torno a que los jueces, como función natural, crean normas jurídicas individuales en sus sentencias, y particularmente en el “resuelve” de las mismas” así entonces no solo las normas jurídicas individuales juegan un papel preponderante, para crear el derecho de los jueces sino: “Todos los jueces, dadas ciertas condiciones, crean normas jurídicas generales. Se dijo que la función principal de los jueces es dar respuesta en sus fallos a problemas jurídicos como también se observó que para ello deben justificar la respuesta en la parte motiva de las sentencias (Pulido, 2008 p 10); decántese de lo anterior que no solo es un capricho, sino una obligación de los jueces, pronunciar el derecho cuando se lo soliciten, aún cuando la respuesta tomada bajo una decisión sea compleja y requiera de diferir la misma, pues es propio de su actividad jurisdiccional.

Entonces si genera tantos traumatismos porque la necesidad de esta práctica, “pensemos en una disposición legal, que haya sido demandada y que a su vez admita un sin fin de interpretaciones razonables, de las cuales unas sean constitucionales y las otras no, que podría hacer la Corte, en este caso podría cumplir adecuadamente su función, declarar la inexecutable o exequibilidad de la norma, es claro que no, pues si la Corte mantiene esa disposición en el ordenamiento sin efectuar ninguna aclaración entonces esta corporación estaría admitiendo la permanencia de la disposición y de algunas interpretaciones contrarias a la Carta, con lo cual afectaría la supremacía y la Constitución misma, en cambio, si la corte retira la disposición entera, estaría apartando algunas disposiciones que si son constitucionales, por tanto debe mantener en el ordenamiento la disposición acusada pero condicionando su permanencia a que solo son validas unas interpretaciones mientras que las otras no (Martínez, 2003 p. 13). Refiérase este aparte a las denominadas sentencias condicionadas que como ejemplo citamos la

sentencia C - 259 de 2015. Es por esto que basadas en argumentos racionales la Corte necesite en ocasiones recurrir a estos tipos de modulación.

A su vez existen otros tipos de sentencias moduladas, que expresan su deseo por el respeto a la supremacía constitucional y en tratar de conservar en lo posible las normas emanadas del Legislador, deseo esmerado por el Tribunal Constitucional con el fin de respetar el principio democrático y mantener la estabilidad institucional, resguardando a su vez la competencia legislativa, como cuando la corporación limita los efectos de la cosa juzgada constitucional; o cuando mantiene en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras estos eran subsanados; también cuando da efectos retroactivos al fallo, o produciendo los denominados exhortos constitucionales al Congreso con el fin de adecuar la norma o legislar un tema de privativa competencia, así mismo ha hecho uso de las denominadas sentencias integradoras que proyectan el texto constitucional en la legislación ordinaria con el fin de evitar vacíos o indeterminaciones del orden legal. (Martínez, 2000) cabe anotar, que esta forma de diferir las sentencias no es una forma arbitraria de intervención del alto tribunal, sino una consecuencia de la función del mismo en su rol proteccionista de la Carta, por tal razón no solo en el caso Colombiano la Corte Constitucional sino también la misma Corte Suprema de Justicia cuando operaba en su sala constitucional, como salvaguarda de la Constitución de 1886, profirió sentencias condicionatorias e integradoras como lo fue la sentencia del 31 de agosto de 1989 sobre el decreto 095 de ese mismo año, entre otras; además otros tribunales constituciones en el mundo han desarrollado varios tipos de sentencias, con el fin de cumplir su función de control constitucional, como el caso Francés, Alemán, Norteamericano y Español.

Para finalizar se traerá una forma de distinguir dos aspectos esenciales en la clasificación de los tipos de sentencias, las primeras referentes a la modulación de sentencias que afectan el contenido y las segundas a las modulaciones de sentencias en efecto temporal.

### **Modulación de sentencias por su contenido**

Tal y como su nombre lo indica, este tipo de modulación afecta el contenido de la norma acusada y se caracterizan en tres grandes tipos; a) Las denominadas sentencias interpretativas, quiere decir que al alto tribunal constitucional, restringe el alcance de una norma, limitando su aplicación o sus efectos, expulsando una interpretación de la disposición pero manteniendo la eficacia normativa; b) las sentencias aditivas, son aplicadas en los casos en los cuales no se anula su contenido, pero se adiciona un contenido por parte de la Corte, que la transforma en constitucional, muy comunes cuando existe una omisión legislativa y la norma acusada vulnera por ejemplo el principio de igualdad segregando a un grupo que omitió el legislador incluir en la ley; c) las sentencias sustitutivas, se presentan en los eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento la norma acusada y sustituye el vacío por una regulación específica que tiene su asidero en la constitución misma. (Martínez, 2000)

### **Modulaciones Temporales**

Esta especie tiene su connotación, esencialmente al efecto temporal de la decisión del alto tribunal constitucional, en el cual por regla general el efecto de sus fallos es pro futuro, es decir que después de notificada la decisión la disposición es extraída del ordenamiento, pero como toda regla general, esta presenta una serie de excepciones, como lo es el caso en el cual la Corte da efecto retroactivo a sus fallos o cuando recurre a la constitucionalidad temporal también llamada inconstitucionalidad diferenciada, que consiste en que la corporación evidencia la

inconstitucionalidad de la norma, pero para evitar un daño peor que indique una situación compleja por el vacío normativo, decide entonces no sacarla de ordenamiento y compunja al Legislador para que corrija las falencias (Martínez, 2000)

Como últimas apreciaciones sobre el tema de modulación, sería coherente afirmar, que estas prerrogativas de la necesidad de las Cortes Constitucionales por la elección de estas prácticas no solo y como ya se ha reiterado insistentemente, se garantiza la supremacía y guarda constitucional, sino así mismo “construye a respetar al mismo tiempo principios, valores y derechos igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración legislativa, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho originario, así como que estas corporaciones constitucionales, cumplan sus tareas sin menores traumatismos para el ordenamiento jurídico y político” (Canosa, 1998 p. 201); pues el fundamento a esta práctica modular está inmerso en estos mínimos estamentos: a) la distinción entre la disposición constitucional y la norma; b) el principio de conservación del derecho y su relación con el principio democrático; c) la fuerza normativa de la constitución y d) la toma en consideración de los efectos de una eventual anulación (Martínez, 2000). Entonces podríamos concluir que si las Cortes Constitucionales privilegian estos fundamentos con su actuar y de paso respaldan principios normas y derechos constitucionales, respondiendo a realidades sociales, su papel lo estaría desempeñando de forma correcta, pues de paso realiza su función primordial al salvaguardar la Carta, no quiere decir con esto que dicha práctica sea perfecta, pues efectivamente debe implicar un cierto desbordamiento del tribunal, que se hace inevitable por las necesidades y la práctica jurídica, sin que ello sea la suplantación del legislador, es por esto que deberían tratarse más por los estudiosos del derecho, estas prácticas, frente a su origen y finalidad, como tema en cuestión.

## CONCLUSIONES

Una vez realizado el objetivo principal durante este trabajo reflexivo, el cuál desde el inicio plateaba hacer un estudio que diera ideas del actuar de la Corte Constitucional en estos últimos dos lustros y en su producción jurisprudencial y vida institucional, que para algunos doctinates, como Sandra Morelli, constituiría una extralimitación de funciones y para otros no, como en el caso de Alejandro Martínez, queda clara la importancia y monotonía que se está produciendo en el derecho y que se está gestando en nuestro país, lamentablemente podemos decir, que no todos los órganos estatales funcionan como deberían ser, es decir la gran prerrogativa filosófica del “quian non sum” las cosas son, esta por reconsiderarse.

Como veíamos en el primer acápite del presente escrito podemos dilucidar que los principios, valores y derechos constitucionales, son primigenios estándares para una adecuada organización de la sociedad y esmero por un orden social más justo, quedando claro que existen unas claras diferencias que se suscitan, entre unos y otros, y como son de vital importancia para la interpretación de las realidades sociales, puesto que se consagran en las Cartas Políticas, en nuestro caso la Constitución de 1991, y por ende herramientas idóneas para las Cortes Constitucionales, en su producción jurisprudencial en aras a la protección y salvaguardada de la Constitución y es aquí donde hacemos un alto, puesto que se logro inferir que de esa producción, basada en esos principios derechos y valores constitucionales, la Corte Constitucional ha interpretado en algunos casos más fácil y en otros no tanto, para estos últimos, necesariamente debía recurrir a métodos como la ponderación o test de igualdad; en definitiva sus decisiones innovadoras en algunos casos, afectan el principio de separación de poderes como democrático, invadiendo competencias del legislador al comportase como un legislador complementario, creador de derecho.

Así mismo, se abordan dos temas que generan a la Corte Constitucional comportarse de la misma forma, y actuar como un legislador complementario, como lo es la importancia de los movimientos sociales y el nuevo constitucionalismo o contitucionalizacion del derecho, en la presente centuria, concluimos frente a estos temas, que las producciones legislativas, en cabeza del Congreso y por acción el Gobierno, no gozan de suficiente popularidad puesto que a través de la historia democrática del país, se vio que el formalismo jurídico, dejará de lado las realidades sociales, a tal punto de volver en ocasiones el derecho como inoperante, abandonando a los ciudadanos frente a un derecho menos humano y cercano.

Por tal razón y con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el cambio en la realidad jurídica del país, supuso que la salvaguarda y protección de la Constitución, estuviese en cabeza de una órgano autónomo y claramente independiente, como es la Corte Constitucional, concluyendo entonces que esta institución, es más cercana a los ciudadanos, por tener herramientas accesibles de acción a la justicia, así como la producción de decisiones innovadoras y trasformadoras del derecho, pues esto llamó la atención de varios ciudadanos, incluyendo los movimientos sociales de grupos históricamente discriminados, minorías que con el fin de reivindicarse con la sociedad excluyente, optaron por recurrir a este órgano jurisdiccional, en aras a modificar su situación; claramente eso ocurrió, y por ende nombramos algunas de esas decisiones como lo fue la sentencia que despenalizó el aborto en casos específicos, y es por ello que podemos llegar a finiquitar que dicho órgano se legítimo popularmente, a tal punto que en ocasiones y por ciertas decisiones jurisprudenciales como la citada, aparadas en la supremacía constitucional y la defensa de los derechos, la Corte Constitucional actúa como un legislador.

Por último, abordamos en considerar o no a las Cortes Constitucionales, como legisladores complementarios o positivos, dejando en el pasado el papel originario de

legislador negativo o anulador; para ello se tuvo en cuenta teóricos del derecho, originarios de democracias donde, ocurrieron o ocurren, estos mismos fenómenos jurídicos, tales como Italia, Alemania, Francia, España.

En segundo lugar se pretendió dividir las posturas sobre el tema en cuestión; una que afirma que el tribunal constitucional Colombiano es un legislador complementario o positivo, pues es una forma gravísima de trastocar el principio democrático y de separación de poderes, por lo cual es menester reevaluar la función jurisdiccional del juez constitucional, que claramente invade las competencias del legislador, y para que este recupere su rol en el Estado, sin perjuicio de lo anterior dejando que la Corte mantenga su función kelseniana de legislador negativo, como anulador de la ley, y que los efectos de sus sentencias cuando no creen derecho, ni regulen políticas públicas o respondan a demandas sociales, sean de efectos “erga omnes” y equiparables a la ley, pero solo bajo estos presupuestos; por otro lado la postura que considera que la Corte Constitucional, en defensa de esta, no es un legislador complementario, sino que de contera sabe cuál es su papel o rol dentro de la democracia, como intérprete y protector, quien resguardada en la supremacía constitucional y salvaguarda de la Constitución, debe modular su jurisprudencia, es decir diferir los efectos de su decisión, para evitar traumatismos innecesarios para el orden jurídico, para la protección de principios valores y derechos constitucionales, también con el fin de dar respuesta a realidades sociales apremiantes por el respeto a las consideraciones axiológicas del Estado que permanecen en la Constitución, por que se deriva de una práctica jurisdiccional necesaria que aunque requiere prudencia de parte del juez constitucional, evita que se llegue a extremos perjudiciales, pues no busca remplazar los roles estatales, sino por el contrario la conservación del derecho emanado por el legislador y su coherencia con la Constitución y el principio democrático y separativo; es por ello que se concluye, que la postura

más adecuada después de haber evaluado a profundidad, tanto la legislación complementaria como la modulación, que sin equipárala a la perfección, es esta última, en la cual la Corte Constitucional, debe modular o diferir los efectos de sus decisiones, pues estamos en un momento histórico, en el cual las realidades sociales de la mano con los principios valores y derechos constitucionales consagrados, exigen que estos órganos jurisdiccionales actúen en la salvaguarda y supremacía constitucional y den soluciones, ante la inoperancia del legislador o la no eficacia de sus leyes, por ende podemos afirmar y concluir que este tema requiere actualmente mas profundización y estudio por parte tanto de sus detractores como amparadores, pues es claro que sus críticos deben recordar que el derecho se trasforma y trasmuta, no es estático sino dinámico y esta postura de modulación de jurisprudencia tiende a ello.



## REFERENCIAS

### *Doctrinales*

*Arango Rivadeneira, R. (2008) El valor de los principios fundamentales en la interpretación constitucional. Bogotá: Universidad de los Andes.*

*Uprimy, R. (2005) Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional.*

*Bernal Pulido, C. (2010) Métodos de interpretación Constitucional. El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. La ponderación como procedimiento para interpretar derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia*

*Bernal Pulido, C. (2010) Métodos de interpretación Constitucional. El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Test de Igualdad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.*

*López Medina, D. (2001) Justicia Constitucional y Tribunal Constitucional. Desarrollos recientes en el sistema de precedentes en Colombia.*

*Bonilla Maldonado, D. (2015) Formalismo y Antiformalismo. Bogotá: Editores Siglo del Hombre.*

*Sandoval, N. (2013) Movilización Social en tiempos de la Constitución. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.*

*Kelsen, H. (1999) La garantía jurisdiccional de la Constitución, Traducción castellana Imprenta Universitaria. México, D. F.: Universidad Autónoma de México.*

*Rodotá, S. (1996) Magistratura e política in Italia, Magistratura y política en Italia. Roma: editorial Focus.*

*Cerretti, A. (1889) La magistratura tra diritto e política, La magistratura tras el derecho y la política. Milán: editorial Lerner*

*Giasanti, A. (1996) Governo dei giudicim, Gobierno de la justicia. Milán prefacio editorial Lerner.*

*Dworkin, R. (1984) Los derechos en serio. Barcelona: editorial Ariel.*

*Hart, A. (1990) Hart: El positivismo jurídico la separación entre derecho y moral; Definición y teoría en la ciencia jurídica. Santiago de Chile: Revista Estudios Públicos del CEP*

*Portinaro Pier, P. (2012) La giustizia introvabile. Lezioni di filosofia política. Turin: editorial Celid*

*Morelli, S. (1996) El nuevo paradigama del derecho constitucional y la post modernidad. Bogotá: Resvista de la academia Colombiana de jurisprudencia N°308*

*Morelli, S. (2001) La Corte Constitucional un papel institucional por definir. Bogotá Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.*

*Morelli, S. (1997) ¿La Corte Constitucional legislador Complementario? Bogotá Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia,*

*Estrada, J. (2015) Los derechos fundamentales como objeto protegido de la acción de tutela una aproximación a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Externado de Colombia*

*Taraupés, D. (2006) El tribunal Constitucional como poder autónomo en el sistema político Colombiano. Cali: Pontificia Universidad Javeriana sede Cali*

*Martínez Caballero, A. (2000) Tipos y modulación de Sentencias. Bogotá: tercera edición Justicia Constitucional Iberoamericana.*

*Di val Manno, T. (1997) El consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de estudios Constitucionales.*

*Ortiz, P. (2008) Elementos esenciales para la interpretación de sentencias. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Revista Novum Jus.*

*Canosa, R. (1998) Interpretación Constitucional y formula política. Madrid: Centro de estudios Constitucionales.*

### ***Jurisprudenciales***

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Ines Vargas Hernandez.*

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1043 del 6 de diciembre de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.*

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU 214 del 28 de abril de 2016. M.P. Alberto Rojas Rios.*

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-424 del 8 de julio de 2015. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.*

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 970 del 15 de diciembre de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

*Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-259 del 6 de mayo de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

*Corte Suprema de Justicia Colombiana Sala Constitucional. Sentencia del 31 de Agosto de 198. M.P. Fabio Morón Díaz.*

### ***Constitucionales y Legales***

*Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Por la cual se decreta una Constitución Nacional. Editorial LEGIS.*

*Los Delegatarios de los Estados Colombianos de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima. Consejo Nacional Constituyente. Constitución Política de 1886. Por la cual se decreta una Constitución Nacional. Editorial LEGIS.*

*Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Por la cual se expide el Código General del Proceso., Diario Oficial*

*Gobierno Nacional de Colombia., Decreto 045 de 1989. Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público., Imprenta Nacional.*

