

Doris del Carmen Navarro Suárez\*

# La Justicia Constitucional: Un derecho contemporáneo pero no nuevo

## The Constitutional Justice: A contemporary right, but not new

### Palabras clave:

Derecho Procesal Constitucional,  
Acción de Cumplimiento,  
Estado Social de Derecho,  
Debido Proceso.

### Resumen

El control que ejerce la Corte Constitucional colombiana desde su creación no es nuevo ya que la jurisdicción constitucional ha evolucionado lenta pero constantemente; Con la institucionalización de un tribunal supremo de la materia constitucional se han producido grandes cambios en el concepto de Estado Social de Derecho y en la Participación Ciudadana en todo el contexto de la vida institucional del país. Una de esas acciones consagradas como constitucionales es la acción de cumplimiento que ha sido limitada para su aplicación a las leyes en sentido formal y a los actos administrativos. A continuación expongo una breve reflexión basada en un interrogante ¿Por qué no podemos los ciudadanos colombianos solicitar por vía de la acción de cumplimiento la aplicación inmediata de una norma de carácter constitucional?

### Key words:

Constitutional Procedural Law,  
Writ of Mandamus,  
Social Rule of Law, Due Process

### Abstract

The control that exerts the Constitutional Court from its creation is not new since the constitutional jurisdiction has evolved slowly but constantly. With the institutionalization of a Supreme Court of constitutional matter, great changes have resulted in the concept of Social Rule of Law and Civil Participation in all the context of the country's institutional life. One of those actions enshrined as constitutional is the Writ of Mandamus, which has been limited for its application to the laws in a formal sense and to the administrative acts. Below, I expose a brief reflection based in a question: Why cannot the Colombian citizens request via Writ of Mandamus the immediate application of a law of constitutional matter?

\* Docente Investigadora. Grupo de Investigación en Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.

Recibido: Abril 9 de 2010 / Aceptado: Mayo 14 de 2010

Artículo de Reflexión/Reflection Article

## Introducción

En Colombia se ha logrado entrar en la era del Derecho Procesal Constitucional no desconociendo que existen doctrinantes, juristas e incluso operadores judiciales que desconocen esta área del Derecho porque entre otras razones su existencia desconoce a otras instituciones jurisdiccionales que venían ejerciendo esos controles de manera suprema, sin olvidarnos que este tribunal especial de lo constitucional se mete incluso dentro de la órbita de sus materias especiales, tocando la inamovilidad de sus decisiones al no tener en cuenta el principio de la cosa juzgada para anularlas.

Se ha logrado entonces colocarnos en la vanguardia que desde mediados del siglo pasado ya se hablaba en América Latina por juristas como el uruguayo Eduardo J. Couture recogido por el que es considerado el padre del procesalismo constitucional el profesor Héctor Fix-Zamudio<sup>1</sup>. Este doctrinante mexicano logró recoger las tesis que Couture y Piero Calamandrei desarrollaron; el primero dándole el carácter científico y el otro las bases de una verdadera jurisdicción constitucional al procesalismo de las Cartas Magnas.

Couture desarrolló planteamientos desde 1947 pasando por los años finales de la Segunda Guerra Mundial, que volcaron el poder avasallador del legislativo a que el ejecutivo se tomara el control para la organización de las nuevas naciones tomando gran papel las constituciones que

se consagraron. Pero esto no quiere decir que es aquí cuando nace esta disciplina ella existe desde el mismo momento que existía un documento contentivo de la organización de los Estados.

Si bien existieron diferentes constituciones como hecho común, ellas consagraron de manera directa cómo se ejercería el control para el respeto de sus normas. Así la de 1830 conocida como la de Cúcuta estableció que el Congreso resolvería cualquier duda sobre la *inteligencia* de los artículos de la Constitución. Será que al redactar la palabra *inteligencia* no estaban ya dándole fundamento a su interpretación de jurisdicción especial o cuando la del año 1853 habla que puede *aclarar la oscuridad* de la Constitución por una ley; es un antecedente del control constitucional. Y así se fueron dando las reformas constitucionales; las Constituciones pasando por la de 1886 que su vestigio de reforma más fuerte fue la del año 1968 que recogió apartes de las corrientes de procesalismo especial de la Constitución pero no de manera clara o precisa pero sí hablando del control difuso de constitucionalidad con mayor vehemencia que en 1945. Ese control compartido continuó entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia hasta la gran constituyente que llevó a la actual Constitución de 1991 a crear por vez primera en la historia jurídica, política y judicial de Colombia un máximo tribunal denominado Corte Constitucional como entidad rectora y con facultades de jurisdicción en su materia.

El constituyente en esa filosofía participativa y querer de prevalencia de los derechos fundamentales de los colombianos consagró unas

1. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional. Ponencia en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional UNAM. México 2002.

acciones que se conocen como controles constitucionales; estas existían con matices un poco diferentes o de acuerdo al momento histórico en que fueron consagradas.

Una de esas acciones es la acción de cumplimiento consagrada en el Artículo 87 que dice: “Toda persona puede acudir ante la autoridad judicial (el juez administrativo o tribunal contencioso administrativo), para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”.

### **Contenido**

#### ***La prevalencia de la justicia constitucional***

La oportunidad de entrar a estudiar el espíritu de los conceptos de Justicia, nos permite hacer un viaje por las diferentes concepciones de doctrinantes y así mismo de las diversas posiciones que la jurisprudencia ha tenido en Colombia y en el mundo.

Uno de esos viajes es conocer el espíritu del nuevo Derecho Procesal y en especial el constitucional. Tomamos doctrinantes reconocidos entre ellos Héctor Fix-Zamudio quien nos ha dejado una vasta literatura que explica la existencia del Derecho Procesal constitucional como rama autónoma e independiente incluso del derecho sustancial constitucional.

Dentro de esa corriente vemos cómo nuestra Corte Constitucional ha ido creando una línea de interpretación especialísima con respecto a sus directrices, hasta el punto que las controversias judiciales versan casi siempre sobre la supremacía de las normas superiores por la intención de

los fallos y autos del tribunal especial. Es que a lo largo de estos 19 años ha sido crítica, a pesar de que nadie desconoce su prestigio para algunos doctos ha dado bandazos y para otros simplemente es ese poder que le dio el constituyente, quien la impulsa a ser capaz de autocontrolarse y cambiar el precedente o su interpretación.

Esto ha originado grandes cambios en la manera de concebir las instituciones jurídicas, la sociedad, al servidor público; porque no a las ramas Legislativas y Ejecutivas. Pues es aquí donde precisamente la Corte Constitucional no ha dudado en ejercer su amplia competencia definiendo alcances en las funciones de los anteriores poderes públicos: límites al Ejecutivo, canalización del ejercicio Legislativo. Pero no se queda allí, ya que entra a revisar lo judicial: dictando políticas de interpretación así como de seguimiento a la observancia de sus directrices por las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa encontrando mayor controversia y resistencia en las denominadas Altas Cortes; porque eran ellas las que venían siendo las supremas no tenían superior jerárquico (no en estricto sentido pero sin en la práctica) ahora ven que no solo tienen un nuevo órgano judicial que las supervisa sino que hasta revoca sus fallos olvidando que son órganos de cierre en sus materias y el propio principio de la cosa juzgada.

Esto ha originado el famoso fenómeno jurídico-político-social: El Choque de Trenes. ¿Por qué jurídico-político-social? Jurídico: por los aspectos del área del Derecho tanto sustantivo como procesal que se ha visto reformado hasta

en sus estructuras tradicionales con las interpretaciones y directrices de la Corte Constitucional. Político: por el enfrentamiento con el control a las leyes y decisiones del ejecutivo dando interpretaciones, anulando o sacando autos de seguimiento, por ejemplo, a tutelas contra el Estado donde claramente deja su papel jurisdiccional y se convierte en un fiscalizador del cumplimiento de determinadas situaciones de orden humanitario y finalmente, Social: porque el común del ciudadano que ve con buenos ojos la actividad de la Corte ha empezado a tener una conciencia de la existencia de derechos a su favor y obligaciones a cargo de las autoridades que ante su desconocimiento ya hay un órgano supremo de todos que los obliga a cumplir (revocando u ordenando). La sociedad colombiana de ahora (desde 1991) habla con propiedad de su participación, en muchos casos se jacta de ser concedora de los mecanismos o acciones a utilizar para el cumplimiento de esos preceptos que la Constitución ha establecido y la Corte Constitucional ha desarrollado.

Muy a pesar de que la mayoría ve en la Acción de Tutela la vía más rápida para la consecución de sus intereses no es así en todos los casos, pues opera o es procedente solo para los denominados Derechos Fundamentales que en un inicio solo los encontrábamos de manera taxativa en la Constitución ; pero que es la misma Corte quien le ha cambiando el sentido de su alcance hasta incluir todos aquellos que sean inherentes a la persona humana y por conexidad con los fundamentales (materia de mucha discusión)<sup>2</sup>.

La Constitución y el legislador que reglamentó ese querer de la constituyente de tener una acción especial con procedimiento preferente no visionó quizás el auge descontrolado que en muchos casos ha tenido la Tutela. No obstante esta acción existente en otras naciones con diverso nombre como Recurso de Amparo, ha dado un gran desarrollo al Derecho Procesal Constitucional pues existe una vasta jurisprudencia que toca todas las fibras del Estado y la sociedad justificando sin mayor pretensión a pesar de los detractores, el Derecho Procesal especial.

Pero no solo se consagró esa acción también existen las acciones de grupo, las colectivas y la acción de cumplimiento. Sobre esta última es que deseo reflexionar un poco en este escrito.

Como ya dijimos en la parte final introductoria se encuentra consagrada en el Artículo 87 de la Constitución Nacional y ha sido desarrollada por la Ley 393 de 1997 se estableció su trámite y competencia en primera instancia ante los tribunales contencioso administrativo y en segunda instancia ante el Consejo de Estado.

A través de la acción de cumplimiento no es procedente el reconocimiento de derechos par-

2. Sentencia T- 339 de 1997

*“En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., Artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., Artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.”*

ticulares, pues el competente para juzgar esa acción, solo está facultado para ordenar el obediencia de una norma o acto administrativo, sin que ello implique que pueda ordenarle a la autoridad pública demandada que tome concretas determinaciones en relación con los particulares, esto último se alega como derivada de la doble naturaleza que tiene la institución del Debido Proceso (Garantía y Principio Procedimental), que le dan al operador jurídico la facultad discrecional de disponer a su arbitrio de la justicia pero sin salirse del entorno determinado por la ley y en especial por la Constitución, por medio de su intérprete natural: la Corte Constitucional. Sin embargo existen casos en donde el competente de esta acción especial desborda su contexto convirtiéndose en un controlador de la Constitución y de los derechos particulares ordenando a las autoridades a ese reconocimiento o actuar en determinado caso como el del Consejo de Estado en la sentencia de 24 de mayo de 2001 radicada bajo el número 25000-23-27-000-2001-0080-01(ACU) actuó como intérprete y juez de lo constitucional al ordenar en la revisión de apelación que si bien deja en el aire al resolver, el tema económico y vivienda en toda la parte motiva reconoce la existencia de una situación de emergencia por atención humanitaria que lo lleva a ordenar tanto a las autoridades a cargo de la Red de Solidaridad como a todas las que integran el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada que en el término perentorio de diez días puedan asegurar a la demandante y sus menores hijos el acceso a todos los programas pero no se queda allí; hace

una advertencia a todas las autoridades responsables del deber omitido que sin demora efectúen el cumplimiento de ella so pena de incurrir en desacato y en la responsabilidad disciplinaria.

Surge un interrogante: ¿Si el Consejo de Estado profiere un fallo como este, porque la propia Corte Constitucional no puede conocer de esta acción para el cumplimiento de sus normas, no sería llamada a ser el método procesal idóneo para ello y dejamos a la acción de tutela solo para los casos determinantes de la derechos fundamentales?

Y es cuando entramos a mirar que la Corte ha dicho, que la prevalencia del derecho sustancial se da desde la interpretación correcta de ese derecho y el respeto por las formas procesales; para el caso de la acción de cumplimiento el respeto de los procedimientos contenciosos administrativos aunque involucren derechos de particulares<sup>3</sup>. Será que sus preceptos no son de necesario cumplimiento porque el legislador la cierra igualmente solo a leyes y actos administrativos determinados. Duda que queda porque pareciera que el querer del constituyente no fue darle esa herramienta al ciudadano como mecanismo directo de aplicación de las normas constitucionales. Existe un gran vacío.

Pero el Consejo de Estado ha hecho un análisis muy contundente en donde no ve que exis-

3. Sentencia T-084 de 1998

*“El orden jurídico que institucionaliza la Constitución solo es posible en la medida en que los jueces en forma autónoma, independiente, diligente y oportuna, y haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal resuelven los conflictos jurídicos que se presentan en el medio social y cuando sus providencias se materializan a través de su efectivo cumplimiento”.*

ta impedimento a que por medio de esta acción podamos exigir el cumplimiento de las normas constitucionales en la Sentencia<sup>4</sup> de 31 de julio de 2003, en el capítulo de las consideraciones de la sala aparte del caso concreto numeral A dice:.. “la acción de cumplimiento en contra de normas constitucionales, puede ser procedente en un caso concreto, cuando se persiga el cumplimiento de una norma que establezca un deber jurídico y que este deber se encuentre contenido en una norma que sea concreta y específica” y continua: .. “Por lo tanto, en sentir de la Sala, la acción de cumplimiento puede ser procedente para ciertos artículos de la Constitución que contengan un deber concreto y claro para la administración”.

El Consejo de Estado en esta sentencia nos hace caer en cuenta que el despropósito de ser discriminatorios con la jurisdicción constitucional no viene de la propia Constitución Política pues ella deja la puerta abierta para la utilización de este mecanismo procesal y se fundamenta en que el segundo inciso del Artículo 4 expresa: “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Y no se queda allí el ejemplo pues el Artículo 6 estableció como deberes el acatamiento a la norma de normas y finaliza esta sentencia en comentario con un estudio de los tipos de normas donde posibilita el uso de la acción de cumplimiento para las normas constitucionales cuando siendo

de las de tipo abierto se complemente con una ley que venga del legislador ordinario pues al reglamentar esta a aquella forman un vínculo de intersección jurídica de la que se desprende un deber legal que precisamente justifica esta clase de acción en vía de la jurisdicción constitucional.

Desafortunadamente debemos apegarnos a que la Ley 393 de 1997 no estableció la posibilidad de utilizar la acción de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y la Corte no ha efectuado cambios de sus líneas<sup>5</sup> hacia la posibilidad de utilización de esta acción procesal pues cuando pudo hacerlo como en el caso de la Sentencia C-157 de abril 29 de 1998 aceptó que la acción de cumplimiento no cabe para lograr por vía jurisdiccional la aplicación de los mandatos constitucionales, sin embargo hubo salvamento de votos y manifestaron: “tenemos la paradoja de que la norma superior –la Constitución– carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizados gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta (C. P., Artículo 241) haya permitido esa especie de discriminación contra el cumplimiento de la propia Constitución”.

4. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia del 31 de julio de 2003 radicada bajo el número 25000-23-24-000-2002-02855-01 (Acción de Cumplimiento).

5. Jaramillo Díaz, Juan Guillermo. El sentido de que ‘todo sistema procesal responde a la orientación que le impone la Constitución’ ¿De Regreso a la Sistemática Procesal Mixta Inquisitiva? Documento enviado como artículo de análisis de la Maestría de Derecho Procesal Universidad de Medellín 2009.

Por lo tanto seguiremos así mismo viendo la transmutación de la acción de cumplimiento por acción de Tutela pues habrá lugar a aplicar el Artículo 9° de la Ley 393 de 1997 en lo referente al cambio de proceso por el correspondiente al de esta última acción. Como bien hace su alusión el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado sentencia de 15 de enero de 2008, expediente 73001 23 31 000 2007 596 de 2008 Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

No vemos cómo la acción de cumplimiento que concebimos como nueva forma de lograr la justicia en la aplicación de las normas constitucionales, pone en peligro al tipo formal convencional de lo contencioso administrativo; por el contrario debe servir para la optimización de esta última logrando la eficacia y efectividad del aparato de Derecho Procesal constitucional, en la medida en que este puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.<sup>6</sup>

Sin embargo, esto solo se logrará en la medida que nuestra sociedad logre un avance educativo que permita una convivencia armónica que lleve desde las bases del ser humano a identificar la necesidad de acudir a una u otra forma de administración de justicia sin sentirse violentado en sus derechos o burlado el debido proceso que le

garantiza que no tiene una posición disminuida frente a su contradictor, al juez o jurisdicción.<sup>7</sup>

### Conclusiones

Los primeros años del siglo XXI han llevado a confirmar que la intención de los constituyentes del año 91, al consagrar como prevalente el Derecho Constitucional buscaron que este existiera con supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico colombiano. Le dieron las herramientas para conseguir ese objetivo. Fue en las acciones de control constitucional donde mejor ha desarrollado su actuar logrando tener un prestigio que la hace frente a todos los estamentos como la guardiana de los derechos y deberes de todos; pero en especial como el ángel de la guarda de los derechos fundamentales.

Los colombianos siempre nos enorgullecimos al decir que vivimos en un Estado de leyes, que somos respetuosos de las normas y más aún de la Constitución Política no solo desde la época libertadora con las de Rionegro y Cúcuta sino en los tiempos modernos como la de 1886 y la contemporánea de 1991. Esta última ha consagrado una organización política de República

6. Sentencia Corte Constitucional SC- 893 /01 en alusión a lo expresado por el autor Jerold Auerbach S. *Justice Without Law*, Oxford University Press, 1983, p. 16.

7. *Ídem.*

“...Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach “solo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho”.

Finaliza la Corte en la sentencia así: “En apoyo de las consideraciones anteriores debe decirse que, en ejercicio de las funciones constitucionales que le asignan el Artículo 150 en sus numerales 1 y 2 de la Carta, el legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración para diseñar la estructura jurídica de las formas procesales, que sin embargo debe respetar los lineamientos constitucionales que obligan a garantizar el derecho sustancial.

como Estado Social de Derecho en donde se establece la dignidad de la persona con la protección de los derechos humanos, lo social le da la connotación de Estado de Bienestar y además hace que se eleve como fines del Estado la prevalencia del interés general como la búsqueda de la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes.

Por ello debemos entrar a considerar que frente a la evolución que ha tenido el Derecho Procesal constitucional en Colombia, existe la necesidad de continuar su desarrollo en normas directas de aplicación para su preservación, como la acción de cumplimiento, pues dentro del proceso de globalización del mundo ya estamos embarcados en la internacionalización del derecho y más aún de los derechos fundamentales donde la propia Corte ya ha establecido como parte del ordenamiento interno un bloque de constitucionalidad con los tratados y declaraciones internacionales de derecho humanitario que incluyen directrices incluso en materia laboral, como es el caso de la OIT.

La acción de cumplimiento se consagró como una herramienta procesal constitucional con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo desarrollando el mandato constitucional, la Ley 393 de 1997 contempló la transmutación de la acción de cumplimiento en acción de tutela en un caso excepcional y en aplicación de esta excepción el Consejo de Estado ha venido sosteniendo que puede aplicarse la acción de cumplimiento de las normas constitucionales.

Por ello no es descabellado considerar la apli-

cación de las normas constitucionales por vía de la acción de cumplimiento pues ya las mismas Cortes al motivar sus fallos están dándole un espaldarazo con la explicación que la hace viable con la salvedad que se debe expedir una ley que la reglamente o desarrolle.

### **Bibliografía**

Constitución Política colombiana.

Ley 393 de 1997.

### **Textos y artículos**

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2002). *Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional*. Ponencia en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional UNAM. México.

Jaramillo Díaz, Juan Guillermo (2009). *¿De regreso a la sistemática procesal mixta inquisitiva?* Documento enviado como artículo de análisis de la Maestría de Derecho Procesal Universidad de Medellín.

Molina Betancur, Carlos Mario (2003). *Corte Constitucional, 10 años balance y perspectivas*. Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Ramírez Carvajal, Diana (2006). *A propósito de la justicia material, reflexiones sobre la justicia en el proceso Vs. la justicia material*. Artículo elaborado dentro de la investigación denominada “La justicia judicial hacia la justicia social”.

### **Jurisprudencia**

#### **Sentencias Corte Constitucional**

Sentencia T- 339 de 1997.

Sentencia T-084 de 1998.

Sentencia C- 157 de 1998.

Sentencia SC- 893 /01 en alusión a lo expresado por el autor Jerold Auerbach S. *Justice Without Law*, Oxford University Press, 1983. p. 16.

### **Sentencias Consejo de Estado**

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Camilo Arciniégas Andrade Sentencia del 24 de mayo de 2001 radicada bajo el número 25000-23-27-000-2001-0080-01 (Acción de Cumplimiento).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Segunda del Consejo de Estado Sentencia del 15 de enero de 2008, expediente 73001 23 31 000 2007 596 de 2008 Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangúren.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla Sentencia del 2 de septiembre de 2005 radicada bajo el número 25000-23-27-000-2001-0080-01 (Acción de Cumplimiento).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra Sentencia del 31 de julio de 2003 radicada bajo el número 25000-23-24-000-2002-02855-01 (Acción de Cumplimiento).