

ACUMULACION DE PROCESOS - No se configuran los requisitos para su procedencia

Analizado el objeto de la solicitud de amparo, contra quiénes se dirige y la instancia procesal en que se encuentra, se arriba a la conclusión sobre la imposibilidad jurídica de su remisión al despacho de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, por cuanto no reúne los requisitos procesales exigidos por los artículos 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil. Específicamente porque: (i) el proceso no se encuentra en la misma instancia procesal de los que serán objeto de acumulación y porque (ii) se dirige contra diferentes sujetos y no exclusivamente contra FONPRECON. En efecto, de las pretensiones y del contenido integral del escrito de tutela, resulta claro que la solicitud de amparo se dirige no solo contra FONPRECON sino también y especialmente contra la Corte Constitucional; porque profirió la sentencia C-258 de 2013 y contra el Fondo del Congreso por la aplicación de ese fallo en un acto administrativo que afectó directamente al actor y, por ende, de contenido particular y concreto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 82 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 157

SUPREMACIA NORMATIVA DE LA CONSTITUCION - Se garantiza con el control de constitucionalidad / ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Sentencia de constitucionalidad C-258 de 7 de mayo de 2013 / MESADAS PENSIONALES DE LOS CONGRESISTAS - De conformidad con la C-258 de 2013 las mesadas pensionales no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1 de julio de 2013

No sería útil un ordenamiento jurídico cuya Constitución que está en la cúspide normativa, no tuviera previsto un control que asegurara su supremacía sobre las demás normas. La necesidad de un órgano independiente con la función de control fue defendida por Kelsen, quien resolvió el problema de la norma antinormativa, esto es, la ley inconstitucional que estando en un grado inferior no guarda conformidad con la norma superior que la determina en cuanto a su producción o su contenido, desde una mirada de lo que ha de entenderse como supremacía formal de la norma fundamental, pues este autor no contempló la supremacía axiológica del texto constitucional. Teniendo en cuenta la anterior precisión, y para dar solución a esta situación Kelsen consideró necesaria la existencia de un tribunal constitucional destinado al estudio de la constitucionalidad o legalidad de la mencionada norma antinormativa para definir si debía o no retirarse del ordenamiento jurídico... Entonces, la supremacía normativa de la Constitución tiene como su principal garantía la existencia del control de constitucionalidad. En Colombia, pese a que el control de constitucionalidad se incorporó al ordenamiento en 1910, con el Acto Legislativo 03, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, solo con la Constitución de 1991, se concretó la idea de que fuera un tribunal independiente a los otros órganos de la rama judicial el que ejerciera esta función, en especial, velar porque la producción del derecho en cabeza del legislador y del Gobierno Nacional, en los precisos términos de la norma superior, se ajuste a las reglas formales -supremacía formal- y contenidos materiales del orden constitucional -supremacía axiológica-. En Colombia la transformación del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho implicó necesariamente que los actos del gobierno, las actuaciones de las autoridades administrativas y de los particulares, las decisiones de los jueces y los actos de legislación, estén sujetos al principio de supremacía de la Constitución y, por tanto, supeditados a los diversos tipos de exámenes de

constitucionalidad, en unos casos a través del mecanismo del control concentrado o abstracto de constitucionalidad -por vía de la acción de constitucionalidad o de nulidad constitucional- y en otros, mediante el llamado control difuso -excepción de constitucionalidad y la acción de tutela-. La titularidad del control de constitucionalidad concentrado fue radicado en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En la primera, respecto de normas constitucionales, legales, decretos a los que la Constitución les asigna fuerza de ley, y otros actos con contenido material de ley. Al Consejo de Estado, en relación con decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, es decir, una competencia residual. Los jueces y las autoridades administrativas deben, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma o un acto administrativo, cuando estos contradigan en forma evidente el texto de la Carta Política, esta es una forma del control difuso de constitucionalidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 46 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 241 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 242 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 17

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL - Alcance del principio / PROVIDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Son obligatorias dado su criterio vinculante / DOCTRINA CONSTITUCIONAL - Noción

Dentro del esquema de la jurisdicción constitucional, si bien todos los jueces y órganos del poder público están obligados a garantizar la primacía de la Constitución; la Corte Constitucional en forma directa y principal es la máxima autoridad en materia constitucional. Nótese como, además del control abstracto de constitucionalidad, la Corte tiene a su cargo la tarea de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela; facultades que la ubican, sin lugar a dudas en una posición de superioridad, pues son dos los principales alcances del establecimiento del principio de la supremacía constitucional: por un lado, proteger a la Constitución de modificaciones indebidas por parte del legislador y, por otro, garantizar la observancia de los derechos fundamentales. Por lo anterior, las providencias que profiere la Corte Constitucional son obligatorias, asunto que se aclaró desde la sentencia C-083 de 1995 y posteriormente en la C-037 de 1996, que analizó la ley estatutaria de la administración de justicia e indicó que las decisiones del intérprete autorizado de la Constitución tienen un criterio vinculante en el Estado. En dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto y explicitarla, generaba una norma o pauta de conducta obligatoria, que no es otra cosa que lo que se ha dado en denominar: doctrina constitucional... En consecuencia, la interpretación auténtica que hace el Tribunal Constitucional, obliga a todos los jueces sin importar su jerarquía. Es por ello que los togados de cualquier nivel no pueden, aupados en los principios de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial, apartarse de la decisión constitucional, porque ello implicaría el desconocimiento de la Constitución misma, pero, en especial, de los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones, usurpando por demás una competencia que la Carta le otorgó expresamente a la guardiana de la Constitución. Lo anterior explica el porqué en materia de control de constitucionalidad, el artículo 243 de la Constitución Política establece que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y las decisiones plasmadas en una sentencia de esa naturaleza, tienen el carácter de inmutables,

vinculantes y definitivas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 243

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Improcedente porque el juez de tutela no puede pronunciarse ni analizar el contenido de una decisión de constitucionalidad / PROCEDE INAPLICACION DE LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Cuando en un caso particular y concreto se afectan derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA - Es improcedente para conocer de las presuntas irregularidades que se pudieron presentar en la expedición de un fallo de tutela o de constitucionalidad

Lo expuesto, permite advertir que el juez de tutela no puede pronunciarse ni analizar el contenido de una decisión de constitucionalidad, que por su naturaleza, al igual que la ley, tiene características de generalidad, impersonalidad y abstracción, como fuente formal y material del derecho... es obvio que frente a las decisiones de la Corte Constitucional en materia de decisiones o sentencias de constitucionalidad se debe aplicar sin lugar a duda alguna, la causal de improcedencia del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 el cual dispone que: La acción de tutela no procederá: (...) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Cuestión diversa se presenta si en aplicación de la norma o de una sentencia de constitucionalidad, como fuente de derecho, a pesar de su abstracción y generalidad, en un caso particular y concreto puede llegar a afectar derechos de carácter fundamental, caso en el cual el juez, que puede ser el ordinario o el constitucional, está facultado para optar por la su inaplicación. En otras palabras, en abstracto, al igual que la ley, aquello que en términos generales es ajustado a la Constitución -constitucional-, puede resultar para el caso concreto contrario a los derechos y principios consagrados en ella - inexecutable-. Lo expuesto, permite concluir que el juez de tutela no puede juzgar ni pronunciarse en sentido alguno, sobre lo resuelto por la Corte en sede de constitucionalidad, porque no es jurídicamente procedente discutir el alcance o pertinencia de aquellas, como tampoco le es dable discutir a ese mismo juez el alcance o pertinencia de la ley con todo el ordenamiento jurídico. Si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad, se desquiciaría la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, se generaría inseguridad en el sistema por cuanto se desconocería su naturaleza de órgano de cierre, y se abriría la posibilidad de que cualquier juez, por vía de tutela, se pudiera pronunciar sobre estas sentencias sin limitación alguna, generando todo lo contrario al derecho: la arbitrariedad y la anarquía. Así mismo, la acción de tutela tampoco resulta procedente para conocer de las presuntas irregularidades que se pudieron presentar en la expedición de un fallo de tutela o de constitucionalidad, pues: i) para ello está previsto el incidente de nulidad y, que, como es de público conocimiento, para el caso de la referencia, se encuentra en trámite. Lo anterior independientemente a que, en cualquier caso, el accionante pueda ejercer ii) el medio de control de reparación directa por error judicial, para que en ese escenario se estudie si procede el resarcimiento del eventual del daño antijurídico que, a su juicio, el Estado le pudo causar, bajo un régimen de responsabilidad objetiva, en su caso particular y concreto.

FONPRECON - Es un establecimiento público del orden nacional, descentralizado por servicios / ACCION DE TUTELA CONTRA FONPRECON - La competencia es de los Juzgados Administrativos de Bogotá

Se deduce que, en el expediente de la referencia, corresponderá al juez de tutela, entonces, verificar si la aplicación que la administración hizo de la sentencia C-258 de 2013 en relación con la situación pensional del ciudadano Villareal Ramos, lesionó o no sus derechos fundamentales, sin que pueda cuestionar los fundamentos mismos de la decisión constitucional... Como la presente acción se dirige contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON- toda vez que expidió el Oficio 20123170069441 de 16 de julio de 2013, mediante el cual dio cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 y le informó que su mesada pensional sería reajustada, corresponde al juez de tutela analizar la procedencia de la acción de tutela frente a esta entidad. En ese sentido, es pertinente observar que FONPRECON, según el artículo 13 de la Ley 33 de 1985, es un establecimiento público del orden nacional, que integra el sector descentralizado por servicios al tenor de lo ordenado por el literal a) del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en consecuencia, la competencia para conocer de la presente acción en primera instancia no radica en el Consejo de Estado. De esta manera, la regla aplicable para determinar el despacho judicial al que debe repartirse la presente acción, es el inciso segundo del numeral 1 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 que señala que: A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental. Por tanto, corresponde a los Juzgados Administrativos de Bogotá asumir el conocimiento de la acción de tutela impetrada, y no a la Sección Segunda ni a esta Sección, por lo que se ordenará que de forma inmediata se realice su reparto conforme a las previsiones del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 - ARTÍCULO 13 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 38 NUMERAL 2 / DECRETO REGLAMENTARIO 1382 DE 2000 - ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02846-00(AC)

Actor: TIBERIO VILLAREAL RAMOS

Demandado: CORTE CONSTITUCIONAL Y FONPRECON

Previo a decidir la solicitud de tutela impetrada por el accionante en el vocativo de la referencia, es menester precisar que antes de proferir providencia para definir sobre su admisión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en su sesión del día 11 de febrero de 2014, discutió la posibilidad de acumular en un solo

despacho del Consejo de Estado el conocimiento de todas las tutelas instauradas contra FONPRECON en razón de la identidad en su trámite procesal, en el objeto de las pretensiones, así como en el señalamiento de las partes demandadas por cada uno de los accionantes.

En consecuencia, previa la aclaración que antecede, corresponde al Consejero Ponente, en obediencia a dicha determinación establecer si procede la remisión del expediente de la referencia a la Sección Segunda del Consejo de Estado

Analizado el objeto de la solicitud de amparo, contra quiénes se dirige y la instancia procesal en que se encuentra, se arriba a la conclusión sobre la imposibilidad jurídica de su remisión al despacho de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, por cuanto no reúne los requisitos procesales exigidos por los artículos 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil. Específicamente porque: (i) el proceso no se encuentra en la misma instancia procesal de los que serán objeto de acumulación y porque (ii) se dirige contra diferentes sujetos y no exclusivamente contra FONPRECON.

En efecto, de las pretensiones y del contenido integral del escrito de tutela, resulta claro que la solicitud de amparo se dirige no solo contra FONPRECON sino también y especialmente contra la Corte Constitucional; porque profirió la sentencia C-258 de 2013 y contra el Fondo del Congreso por la aplicación de ese fallo en un acto administrativo que afectó directamente al actor y, por ende, de contenido particular y concreto.

Por otra parte, en el presente caso no se ha surtido instancia alguna como sí ocurre con los que cursan en otros despachos, en los cuales se está surtiendo el trámite de segunda instancia.

En consecuencia, la acción de la referencia no será remitida al despacho de la doctora Ramírez de Páez para su acumulación y, por tanto, procede el Despacho a continuación a decidir sobre su admisión, no sin antes excusar su tardanza, explicable por las vicisitudes antes expuestas.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Tiberio Villareal Ramos, en nombre propio, presentó acción de tutela para reclamar el amparo de sus *“derechos fundamentales art. 46 y 53 e la C. Nal (derechos de las personas de la tercera edad) y el art.48 de la C. Nal. [que dice:] (...) ‘sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho’ (...) Inciso adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005 [que establece:] ‘en materia pensional se respetarán los derechos adquiridos’ (...)”* los cuales considera vulnerados por la Corte Constitucional, con ocasión de la sentencia de constitucionalidad C-258 de 7 de mayo de 2013 que resolvió que *“Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial [el de los congresistas], no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013”*.

Igualmente, el actor dirigió su acción contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON- toda vez que expidió el Oficio 20123170069441 de 16 de julio de 2013, mediante el cual dio cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 y le informó que su mesada pensional sería reajustada.

1.1. Hechos

- Los ciudadanos Germán Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 que establecía:

“ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

- La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013 resolvió:

“(…) **Segundo.**- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia” (Subrayado fuera de texto).

- En cumplimiento de la anterior decisión, el Fondo de Previsión Social del

Congreso de la República -FONPRECON- le notificó al accionante el Oficio 20123170069441 de 16 de julio de 2013, mediante el cual le informó que su mesada pensional sería reajustada.

- Contra este Oficio, el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue declarado improcedente con el argumento de que contra los actos de ejecución no proceden recursos.
- Para el accionante, la decisión de la Corte Constitucional vulneró los derechos adquiridos de aquéllos a quienes le fue reconocida su pensión de jubilación con fundamento en la Ley 4ª de 1992.

A su juicio, la Corte no estaba facultada para modificar la Constitución, toda vez que esta, entre otros artículos, en el 48 dice que *“por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”*.

Además señaló que la Corte Constitucional incurrió en *“abuso de poder”* y *“presuntamente prevaricato”* debido a que mediante *“auto de trámite dispuso la modificación del artículo 86 de la Carta Magna para fijarse un plazo de (lo supongo) inmediatez de 6 meses para poderse interponer la acción de tutela ante un juez constitucional y ellos, la H. Corte Constitucional posteriormente conocer la revisión Constitucional de Acciones de tutela, contrariando por las vías de hecho el Estado Social de Derecho y Democrático de nuestro ordenamiento y régimen constitucional vigente”*¹.

También adujo que la sentencia C-258 de 2013 se profirió de manera ilegal, debido a que algunos conjuces que se encontraban impedidos, por haber celebrado millonarios contratos con el Estado, o ser decanos de facultades de derecho que *“financian cuotas partes pensionales de magistrados jubilados”* no manifestaron su impedimento; además, otros estuvieron ausentes, o no estaban facultados para intervenir en esta providencia por cuanto ya no tenían la calidad de conjuces, como el caso del doctor Alejandro Venegas Franco, porque el doctor Alberto Rojas Ríos, tomó posesión del cargo el 2 de mayo de 2013.

¹ Conviene resaltar que el accionante no identificó el auto cuestionado.

Agregó que la decisión pone en riesgo su vida digna y su subsistencia, así como la de su familia, debido a la considerable reducción de sus ingresos mensuales.

1.2. Pretensiones

“PRIMERA. Se ordene la práctica de diligencia de inspección judicial a las actas de la Sala de la H. Corte Constitucional en que se tramitó y finalmente se aprobó el contenido de la Sentencia C-258 de 2013, y se allegue su resultado a esta acción de tutela para que se establezcan las irregularidades denunciadas.

SEGUNDA. Se decrete, por los vicios de trámite formales como delincuenciales antes expuestos, la Nulidad de la sentencia C-258 de 2013.

TERCERA. De no ser factible que pueda prosperar la anterior petición, ruego dar trámite por las consideraciones y vicios expuestos de ilegalidades e inconstitucionalidades como medida cautelar, la suspensión de los actos administrativos de FONPRECON demandados, al admitirse la presente acción de tutela y que nuestras mesadas pensionales regresen a su estado anterior al 31 de julio de 2013 y posteriormente la Nulidad de los actos administrativos referenciados en la presente acción de tutela que fueron expedidos por FONPRECON (...).

CUARTA: Resueltos judicialmente, los anteriores puntos impetrados como peticiones, ruego a la Autoridad competente se ordene a FONPRECON la cancelación con intereses, indemnización por los daños y perjuicios morales, económicos y sociales que se me han causado con la reducción a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes, e indexación en forma retroactiva al mes de julio del año 2013, los reajustes de los valores mensuales que se me dejaron de cancelar (...)

En ese orden de ideas, para resolver sobre la admisión de esta acción, el Despacho estudiará su procedencia contra cada una de las autoridades demandadas por separado.

II. CONSIDERACIONES

1. Acción de tutela contra las sentencias de constitucionalidad

Para resolver sobre la admisión de la presente acción resulta ineluctable determinar si en nuestro ordenamiento jurídico es procedente impetrar la acción de tutela contra sentencias dictadas por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad.

Con el objeto de dar respuesta al anterior interrogante, este Despacho analizará las razones de la inmutabilidad e intangibilidad de las decisiones de constitucionalidad que profiere la Corte Constitucional, posterior a la evolución y transformación del denominado Estado de Derecho y dentro del marco conceptual del Estado Social y Constitucional que nos rige, para arribar a la conclusión inevitable de su abierta y diáfana improcedencia.

1.1. La transformación de Estado de Derecho

Sabido es que el Estado de Derecho ha representado históricamente, como lo afirma Zagrebelsky, uno de los elementos básicos de las concepciones constitucionales liberales y que en sus orígenes se entendió como el “*Estado de la razón*”² en contraposición del Estado absolutista en donde todo el poder estaba concentrado en el soberano de turno.

Así, con el **Estado Derecho** se hizo real uno de los principios invocados por Rousseau como fundamento del mismo; esto es, el de establecer “*Una forma de gobierno que ponga a la Ley por encima del hombre*”³, institucionalizándose la legalización del poder y la obediencia obsecuente a la nueva soberana, surgiendo así el denominado “*Reino de la Ley*”⁴.

En efecto, el principio de legalidad en Francia, Alemania y en general en Europa continental significó la pretensión de sustituir al rey por la expresión otro poder absoluto: la asamblea legislativa y soberana.

Así, mientras en Inglaterra la lucha contra el absolutismo consistió en oponer a las pretensiones del rey, los “*privilegios y libertades*” tradicionales de sus súbditos, representados y defendidos por el Parlamento; en el continente europeo,

² ZAGREBELSKY, Gustavo. “*El derecho dúctil*”. Editorial Trotta, Madrid, 2009, p.21.

³ GARCÍA De Enterría, Eduardo. “*La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa*”, Madrid, 2001.

⁴ *Ibidem*.

especialmente en Francia, simplemente se sustituyó al monarca por la ley, sin fórmula de juicio alguno. Mientras en Inglaterra se reivindicaron y privilegiaron los derechos inherentes al hombre como principio rector del sistema de gobierno, los franceses los hipotecaron a la ley, soberana que en adelante los otorgaría y garantizaría a su antojo.

Por ello, mientras en Francia, se abrió la puerta a la posibilidad del absolutismo parlamentario por medio de la ley, en el sistema inglés, la ley se concibió como un elemento más de un sistema jurídico complejo, en donde prima la soberanía de los derechos inherentes al hombre, el "*common law*" surge de la elaboración judicial a partir de una multiplicidad de factores tales como la historia, la legislación, las costumbres, etc.⁵

En Europa continental el poder de configuración política en manos de los órganos de representación reforzó un Estado en el que la voluntad del legislador era la que daba forma y contenido a los derechos. Contrario a lo acontecido en Inglaterra, donde estos, por el solo hecho de serlo, eran inherentes a la persona, no se daban, no se otorgaban, eran su presupuesto⁶.

En consecuencia, la tradición inglesa, hizo del órgano de representación, el llamado a tutelar de los derechos contra el absolutismo del rey, mientras que los Parlamentos continentales post revolucionarios seguían la vía de concentrar en sí mismos la suma de potestades políticas bajo la forma legislativa⁷.

En Europa continental, aunque desde temprano se afirmó que el legislador no podía perder de vista que las leyes se debían adaptar al carácter, a los usos y a la situación del pueblo, la legislación podía ser utilizada en favor de un solo sector de la población: el que podía hacerse representar⁸. Esta situación suponía el mantenimiento del *statu quo* por parte de una clase dirigente que representaba los intereses de las clases más favorecidas⁹.

⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. "*El derecho dúctil*". Editorial Trotta, Madrid, 2009, p.9.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Hermann Heller, "*Teoría del Estado*", México, Fondo de Cultura Económica, p. 279.

⁹ LANCHEROS, Juan Carlos. "*Del Estado Liberal al Estado Constitucional*". Universidad de la Sabana, 2009.

Es importante advertir en este punto, que en esta forma de **Estado de Derecho** había Constitución y la misma, incluso, contenía un catálogo de derechos; era una normativa dogmática del deber ser, en otras palabras: era una carta programática inaplicable en forma directa a sus destinatarios, y únicamente vinculante para el legislador. Sin embargo, esta, además de ser considerada como un catálogo de buenas aspiraciones y guía del procedimiento de creación normativa, cumplía la función de orientar y enmarcar la actividad estatal hacia un *deber ser*, que solo se concretaba en el texto de ley. Esta era indispensable para la vinculación de la Constitución con sus destinatarios, pues solo a la ley y no a la “Carta Política”, se le reconocía eficacia y obligatoriedad.

En este orden, resultaba obvio que para que un **texto constitucional tuviera fuerza vinculante**, era necesario **introducirlo al ordenamiento jurídico a través de una norma de carácter legal**. Así, por ejemplo, el Código Civil colombiano incorporó el catálogo de derechos de la Constitución de 1886, para hacerlos exigibles, era un Estado Derecho en sentido formal.

Como afirma Zagrebelsky

“La concepción del derecho propia del Estado de Derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley... era el *“positivismo jurídico”* como *ciencia de la legislación positiva*. La idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórica-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significado implicaba la reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación llevaba a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, si no incluso como una simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador”¹⁰.

Igualmente, fue claro que la forma de concebir los derechos como facultades otorgadas y no implícitas al ser, generaba en el Estado de Derecho formal una hiperflación normativa perniciosa, derivada ella de la denominada sectorización de la ley, fenómeno según el cual la infinidad de normas se van generando en razón a las necesidades de los diferentes grupos frente a los cuales necesariamente se irá a legislar, acorde a sus presiones y transacciones.

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. “*El derecho dúctil*”. Editorial Trotta, Madrid, 2009, p.33.

En consecuencia, la ley se convierte en un juego de las relaciones de fuerza, y en este contexto abandona su principal propósito y deja de ser soberana, pues pierde su característica esencial: **ser el factor unificador del sistema jurídico y de la sociedad. En este orden y en forma paradójica**, ciertamente ella se transformó solo un instrumento causal del desorden **jurídico**, que intentaba a lo sumo poner remedio a un conflicto jurídico, fin principal del derecho junto con la seguridad jurídica, con posterioridad a su acaecimiento e identificación, es decir ex post facto.

Así, ante la reducción de las características clásicas de generalidad, abstracción e impersonalidad de ley, las cuales se ven condicionadas por la diversificación de grupos y estratos sociales que exigen que les regulen todas y cada una de sus situaciones jurídicas, hacen que ella entre en crisis. La ley pierde *per se* su soberanía y dejará de ser, por necesidad, la única fuente formal de regulación del comportamiento social; ante la imposibilidad de cumplir su papel de unificar el sistema jurídico.

Es indiscutible que hechos tan evidentes como la sectorización de la sociedad en diversos grupos con intereses propios, la regulación ocasional y a posteriori de las conductas sociales según su dinámica real, y la formación contractual o negociada de la ley por los diversos grupos de presión con legítimos intereses propios, hace desembocar todo el sistema jurídico en una explosión normativa, definido por algunos como la "*inevitable pulverización*" del derecho legislativo¹¹.

Esta realidad impone el replanteamiento de las fuentes formales y materiales del derecho a fin de garantizar la efectividad de los tan mentados derechos del individuo, reconociendo su existencia previa a la expedición de una ley y naturalmente su carácter de inherentes a la persona, por el solo hecho de serlo.

Es este estado de cosas, con una ley que es un instrumento insuficiente para garantizar la unidad del orden jurídico, se genera la exigencia de identificar un nuevo centro de impulsión del ordenamiento, que recae entonces, en el principio de la dignidad humana y la supremacía los derechos fundamentales.

¹¹ Ob cit. Págs. 38 y 39.

En este escenario, fue necesario que a la norma constitucional que antes era vista como una simple declaración del deber ser, se le reconociera un carácter normativo y vinculante, transformándola y reconociéndole el carácter de una verdadera regla de derecho, por ende, obligatoria y directa, aplicable sin intermediación ni hesitación alguna, salvo sus propias e inherentes limitaciones. Surge así la llamada **juridización** del derecho¹².

Sin embargo, para sistematizar en el orden jurídico el carácter normativo y vinculante de la Constitución, fue necesario acudir a la **elevación** de las normas jurídicas a la propia Constitución, adquiriendo por fin un carácter, además, del político, el **jurídico, normativo y vinculante**, sin requerir, por regla general, intermediación alguna del legislador para su eficacia y efectividad.

La concepción misma del Derecho, **SUFRE PUES UNA TRANSFORMACIÓN RADICAL Y FUNDAMENTAL.**

El sistema de fuentes del derecho o de producción normativa, así, tuvo que variar, no por gusto, sino por necesidad. La ley deja de ser la única fuente del ordenamiento y, con ello, se transforma la concepción del sistema de fuentes, pues este deja de originarse únicamente en la estructura legislada y **la Constitución asume su rol fundamental. La transformación** del Derecho que tiene su paradigma esencial en la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales que irradian todo el ordenamiento, implica en forma fatal, la mutación de todo el sistema, por cuanto todos los poderes sin excepción, pero en especial el legislativo, ve limitado su poder, en la medida en que su función ya no es de reconocimiento y otorgamiento, es de efectividad y materialización de esos derechos y libertades¹³.

Huelga advertir que ese sometimiento por parte de todos los poderes a la Constitución, solo se garantizaba si se controlaba **materialmente** el contenido de las normas expedidas por el legislador, por lo que se imponía **reconocer a la Constitución como una norma de naturaleza especial y suprema, capaz de sujetar materialmente en sus decisiones a todos los órganos, pero en**

¹² FAVORAU. Louis. Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho. Instituto de Derecho Constitucional Carlos Restrepo Piedrahita. Bogotá. 2000.

¹³ Sobre el desplazamiento de la ley como fuente de derecho, se puede consultar el artículo "No hay derecho". Autor Alberto Yepes Barreiro en "Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011." Consejo de Estado. 2012.

especial, al legislativo, y naturalmente y como corolario esencial, entregar a un tribunal independiente el papel de defensor de los derechos y guardián de las normas previstas en ella.

Se consolidó así, el Estado **constitucional** de derecho, con una de sus características esenciales para dar cumplimiento a los fines funcionales del Derecho: **la justiciabilidad constitucional.**

De este modo, la ley, por primera vez en la época moderna, quedó sometida en una relación de subordinación frente a la Constitución no solo en el sentido formal -el juez como legislador negativo- sino en sentido real, es decir con el control de un órgano -Tribunal Constitucional- en sentido positivo, material y efectivo.

En conclusión, la transformación del **Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho** responde a la necesidad de encontrar o reconocer un centro de imputación diverso a la ley que unifique el sistema jurídico y que ciertamente, por lo enunciado en párrafos anteriores, dejó de ser aquella para abrir paso a una con mayor jerarquía y valor: **la Constitución**, con el reconocimiento que en ella se hace de una serie de derechos, principios y valores. Estos serán los llamados a ocupar el lugar que otrora, los revolucionarios le concedieron a la ley soberana, evolución que necesariamente impactó la teoría de las fuentes del derecho.

1.2. El control de constitucionalidad

En el orden expuesto, la doctrina en general ha distinguido dos tipos de supremacía constitucional, la material y la formal. Como lo explica García De Enterría¹⁴, la **supremacía material** es la que tiene que ver con el **contenido de la Constitución** y significa que esta es el origen de la actividad del Estado, y en consecuencia todas las demás normas jurídicas le están subordinadas, así como también lo están los órganos de gobierno, ya que sus poderes o competencias emanan de la misma Constitución.

En relación con la **supremacía formal**, esta tiene que ver con la escala de normas estatales, no en cuanto al contenido de las disposiciones constitucionales, sino al

¹⁴ GARCÍA De Enterría, Eduardo. "La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa", Madrid, 2001.

lugar que ocupa la norma fundamental en la cúspide de la estructura del sistema jurídico jerárquico y en lo relativo al procedimiento que debe seguirse en la formación y creación de las demás normas¹⁵.

En efecto, la noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4° de la Constitución Política indica: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

De esta manera, la naturaleza normativa de la Constitución es el fundamento de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución¹⁶.

De ahí que la Corte haya expresado que la Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella creados, es decir, los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces, entre otros-¹⁷.

Al respecto, la el Tribunal Constitucional indicó:

“El concepto de supremacía normativa de la Carta Política es definitorio del Estado Social y constitucional de Derecho. En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, las autoridades no solo se hallan sometidas al derecho positivo presidido por la norma superior, en el ejercicio de sus competencias; también para la realización efectiva de los derechos consagrados constitucionalmente, ante dichas autoridades pueden los ciudadanos exigir la realización efectiva de los derechos constitucionales, algunos de los cuales son de “aplicación inmediata” -al tenor del artículo 85 constitucional-, merced, precisamente, a su fuerza normativa vinculante. **De este modo, la supremacía normativa de las normas constitucionales se erige en un principio clave para la concreción del catálogo de derechos**

¹⁵ LANCHEROS, Juan Carlos. *“Del Estado Liberal al Estado Constitucional”*. Universidad de la Sabana. 2009.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1290 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

fundamentales y la efectividad de los demás derechos consagrados en la Carta Fundamental”.

Ahora, huelga manifestar, para adentrarnos al punto específico de discusión en el presente evento, que no sería útil un ordenamiento jurídico cuya Constitución que está en la cúspide normativa, no tuviera previsto un control que asegurara su supremacía sobre las demás normas.

La necesidad de un órgano independiente con la función de control fue defendida por Kelsen¹⁸, quien resolvió el problema de la *“norma antinormativa”*, esto es, la ley inconstitucional que estando en un grado inferior no guarda conformidad con la norma superior que la determina en cuanto a su producción o su contenido, desde una mirada de lo que ha de entenderse como supremacía formal de la norma fundamental, pues este autor no contempló la supremacía axiológica del texto constitucional.

Teniendo en cuenta la anterior precisión, y para dar solución a esta situación Kelsen consideró necesaria la existencia de un tribunal constitucional destinado al estudio de la constitucionalidad o legalidad de la mencionada *“norma antinormativa”* para definir si debía o no retirarse del ordenamiento jurídico.

Al respecto, este autor señaló:

“Si es posible una ley inconstitucional, es decir, una ley válida que contradice las prescripciones de la constitución vigente, bien por el modo de haberse aprobado, bien por su contenido, ese estado de cosas no puede interpretarse sino de este modo: que la constitución no solo quiere la validez de la ley constitucional, sino también –en cierto sentido- la validez de la ley “inconstitucional”; de otra manera, no podría hablarse de una validez última. El que la constitución quiera también la validez de la llamada ley inconstitucional, surge del hecho de que ella prescribe, no solamente que las leyes deben ser producidas en una forma determinada y que deben tener o no un contenido determinado, sino también que, **en caso de ser producida una ley en otra forma que la prescripta o tener otro contenido, de ningún modo ha de considerarse nula, sino que de valer hasta tanto sea anulada por una instancia destinada para ello, acaso por un tribunal constitucional**, en un procedimiento regulado por la Constitución”¹⁹ (Negritas fuera de texto).

Entonces, la supremacía normativa de la Constitución tiene como su principal garantía la existencia del control de constitucionalidad.

¹⁸ KELSEN, Hans. *“Teoría Pura del Derecho”*. Editorial Porrúa. México DF., 2002, p. 2015.

¹⁹ *Ibidem* p. 274.

En Colombia, pese a que el control de constitucionalidad se incorporó al ordenamiento en 1910, con el Acto Legislativo 03, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, solo con la Constitución de 1991, se concretó la idea que de fuera un tribunal independiente a los otros órganos de la rama judicial el que ejerciera esta función, en especial, velar porque la producción del derecho en cabeza del legislador y del Gobierno Nacional, en los precisos términos de la norma superior, se ajuste a las reglas formales -supremacía formal- **y contenidos materiales** del orden constitucional -supremacía axiológica-.

En Colombia la transformación del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho implicó necesariamente que los actos del gobierno, las actuaciones de las autoridades administrativas y de los particulares, las decisiones de los jueces y los actos de legislación, estén sujetos al principio de supremacía de la Constitución y, por tanto, supeditados a los diversos tipos de exámenes de constitucionalidad, en unos casos a través del mecanismo del control concentrado o abstracto de constitucionalidad -por vía de la acción de constitucionalidad o de nulidad constitucional- y en otros, mediante el llamado control difuso -excepción de constitucionalidad y la acción de tutela-.

La titularidad del control de constitucionalidad concentrado fue radicado en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En la primera, respecto de normas constitucionales, legales, decretos a los que la Constitución les asigna fuerza de ley, y otros actos con contenido material de ley. Al Consejo de Estado, en relación con *“decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*, es decir, una competencia residual.

Los jueces y las autoridades administrativas deben, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma o un acto administrativo, cuando estos contradigan en forma evidente el texto de la Carta Política, esta es una forma del control difuso de constitucionalidad.

Por último, cada juez, al momento de resolver las acciones de tutela, integra la llamada jurisdicción constitucional, preservando la supremacía de la Constitución, y en especial de los derechos fundamentales²⁰.

²⁰ GIRÓN, Emilia. *“El control de constitucionalidad en Colombia”*. En el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz. 2003.

Este sistema de control concentrado y difuso de constitucionalidad, busca que en la expedición de las normas y actos que integran el ordenamiento jurídico, se respete la jerarquía de la Carta Fundamental, como norma de normas, de modo que en todos los casos de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica en sentido material, se apliquen las disposiciones constitucionales, como lo preceptúa el artículo 4° constitucional²¹.

No obstante lo expuesto, dentro del esquema de la jurisdicción constitucional, si bien todos los jueces y órganos del poder público están obligados a garantizar la primacía de la Constitución; la Corte Constitucional en forma **directa y principal** es la máxima autoridad en materia constitucional.

Nótese como, además del control abstracto de constitucionalidad, la Corte tiene a su cargo la tarea de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela; facultades que la ubican, sin lugar a dudas en una posición de superioridad, pues son dos los principales alcances del establecimiento del principio de la supremacía constitucional: por un lado, proteger a la Constitución de modificaciones indebidas por parte del legislador y, por otro, garantizar la observancia de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, las providencias que profiere la Corte Constitucional **son obligatorias**, asunto que se aclaró desde la sentencia C-083 de 1995²² y posteriormente en la C-037 de 1996, que analizó la ley estatutaria de la administración de justicia e indicó que las decisiones del intérprete autorizado de la Constitución tienen un **criterio vinculante** en el Estado.

En dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto y explicitarla, **generaba una norma o pauta de conducta obligatoria**, que no es otra cosa que lo que se ha dado en denominar: **doctrina constitucional**.

Doctrina, pauta o norma que, por su naturaleza, tiene un carácter vinculante en razón del carácter normativo de la Constitución, y la autoridad que el Constituyente le reconoció al órgano de control del legislativo para interpretarla a

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

fin de lograr la unidad del orden jurídico y cumplir los fines funcionales del derecho. Huelga decir que es ese órgano de control donde, principalmente, se interpreta la norma fundamental, interpretación que debe ser acatada por los jueces y todos los órganos que conforman la estructura del Estado, porque de no hacerlo, se desconocería la norma fundamental misma y eventualmente se podría incurrir en el delito de prevaricato²³.

En ese sentido, desde las primeras sentencias de la Corte se reconoció que:

“si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. **Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar**”²⁴ (Negrita fuera de texto).

Y es que no puede desconocerse que una vez la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales, al señalar derroteros **y al fijar pautas de conducta, ciertamente crea derecho**; sus decisiones, cuando retiran del ordenamiento jurídico una disposición, pero en especial cuando modulan su correcta interpretación, están introduciendo al sistema una nueva **norma, y esas decisiones pasan a formar parte de las fuentes de derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces, al igual que ocurre con las leyes.**

En consecuencia, la interpretación auténtica que hace el Tribunal Constitucional, obliga a todos los jueces sin importar su jerarquía.

Es por ello que los togados de cualquier nivel no pueden, aupados en los principios de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial, apartarse de la decisión constitucional, porque ello implicaría el desconocimiento de la Constitución misma, pero, en especial, de los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones, usurpando por demás una competencia que la Carta le otorgó expresamente a la guardiana de la

²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 1995.

Constitución²⁵.

Lo anterior explica el porqué en materia de control de constitucionalidad, el artículo 243 de la Constitución Política establece que *“los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*²⁶ y las decisiones plasmadas en una sentencia de esa naturaleza, tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.

La **inmutabilidad** es definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española – RAE- como *“No mutable, que no puede ni se puede cambiar”*, y la Corte Constitucional destacó que *“La base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la **inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada**, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de cosa juzgada”*²⁷.

La definición de **vinculante** según la RAE es *“Sujetar a una obligación”*. Como ya se mencionó, las sentencias de la Corte son obligatorias, y vinculantes lo que implica 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 se encuentran obligadas a acatar el precedente (...) constitucional (...) contenido en el artículo 241 de la Carta Política”*²⁸.

Y el carácter **definitivo**, de conformidad con la RAE, significa *“Que decide, resuelve o concluye algo”*; característica que junto a las descritas, implica una restricción negativa consistente en la **imposibilidad de que cualquier otro juez vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto** y como función positiva, dotar de **seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico**²⁹.

Lo expuesto, permite advertir que el juez de tutela no puede pronunciarse ni

²⁵ Posición expuesta por el Ponente en la aclaración de voto a la sentencia dictada dentro del proceso AP 170013331003201000205-01.

²⁶ Conviene resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia C-400 de 2013 estudió la constitucionalidad de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y respecto de los efectos de las decisiones de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado, señaló que estas hacen tránsito a cosa juzgada, pero no constitucional debido a que solo los de la Corte Constitucional tienen esta naturaleza. Al respecto, declaró “EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso tercero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, salvo la expresión ‘constitucional’, que se declara INEXEQUIBLE”.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 20009. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-393 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

analizar el contenido de una decisión de constitucionalidad, que por su naturaleza, al igual que la ley, tiene características de generalidad, impersonalidad y abstracción, como fuente formal y material del derecho.

Es por ello que el ponente de esta providencia, en relación con el artículo 230 de la Constitución, ha sostenido que este precepto exige una interpretación diversa a la simple literalidad, cuando advierte que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley, en este sentido se ha expresado:

“...pues es claro que el juez en el ejercicio de su labor no puede quedarse simplemente en lo que señale la ley, entendida ésta en su sentido formal, pues siempre debe determinar su alcance, hacer una actualización de la misma al contexto social en que se va a aplicar, lo que lo llevará a generar un supuesto normativo que pasará a integrar o hacer parte del sistema jurídico y que tendrá que ser considerado cuando el mismo juez u otro deba resolver un caso con características similares, en donde, como bien lo advierte la providencia de la Sala, se impone una carga de argumentación adicional para el funcionario que decida no tener en cuenta la norma, regla o subregla que generó el caso anterior.

Argumentación que va más allá de la simple afirmación según la cual el ejercicio de la jurisdicción impone únicamente el sometimiento **al imperio de la ley**, pues, como lo ha venido reconociendo la Corte Constitucional de tiempo atrás y hoy lo hace el pleno del Consejo de Estado, el concepto de “**imperio de la ley**” a que hace referencia el artículo 230 constitucional se refiere a todo el ordenamiento jurídico y no simplemente a la ley en sentido formal, en donde la decisión judicial entra a jugar un papel preponderante.³⁰³¹ (negritas del texto)

En otros términos y como corolario de lo expuesto, es obvio que frente a las decisiones de la Corte Constitucional en materia de decisiones o sentencias de constitucionalidad se debe aplicar sin lugar a duda alguna, la causal de improcedencia del numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 el cual dispone que: *“La acción de tutela no procederá: (...) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*.

Cuestión diversa se presenta si en aplicación de la norma o de una sentencia de constitucionalidad, como fuente de derecho, a pesar de su abstracción y generalidad, en un caso particular y concreto puede llegar a afectar derechos de carácter fundamental, caso en el cual el juez, que puede ser el ordinario o el

³⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-131 y C-480 de 1993, C-083 de 1995 y C-836 de 2001.

³¹ Cfr. Aclaración de voto auto Sala Plena. Expediente AP 170013331003201000205-01. Accionante: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Accionado: Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. CHEC. Referencia: Revisión eventual. Acción Popular.

constitucional, está facultado para optar por la su inaplicación. En otras palabras, en abstracto, al igual que la ley, aquello que en términos generales es ajustado a la Constitución -constitucional-, puede resultar para el caso concreto contrario a los derechos y principios consagrados en ella -inexequible-.

Lo expuesto, permite concluir que el juez de tutela no puede juzgar ni pronunciarse en sentido alguno, sobre lo resuelto por la Corte en sede de constitucionalidad, porque no es jurídicamente procedente discutir el alcance o pertinencia de aquellas³², como tampoco le es dable discutir a ese mismo juez el alcance o pertinencia de la ley con todo el ordenamiento jurídico.

Si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad, **se desquiciaría la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico**, se generaría inseguridad en el sistema por cuanto se desconocería su naturaleza de órgano de **cierre**, y se abriría la posibilidad de que cualquier juez, por vía de tutela, se pudiera pronunciar sobre estas sentencias sin limitación alguna, generando todo lo contrario al derecho: **la arbitrariedad y la anarquía**.

Así mismo, la acción de tutela tampoco resulta procedente para conocer de las presuntas irregularidades que se pudieron presentar en la expedición de un fallo de tutela o de constitucionalidad, pues: i) para ello está previsto el incidente de nulidad y, que, como es de público conocimiento, para el caso de la referencia, se encuentra en trámite. Lo anterior independientemente a que, en cualquier caso, el accionante pueda ejercer ii) el medio de control de reparación directa por error judicial, para que en ese escenario se estudie si procede el resarcimiento del eventual del daño antijurídico que, a su juicio, el Estado le pudo causar, bajo un régimen de responsabilidad objetiva, en su caso particular y concreto.

En este orden, comoquiera que la presente acción pretende que se examine y se declare la *"nulidad"* de una sentencia proferida por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, este Despacho **la rechazará** por ser **abiertamente improcedente**.

No obstante lo anterior, como se señaló en otro aparte de esta providencia, la acción de tutela sí resulta pertinente para analizar la posible vulneración de derechos que surja de la **APLICACIÓN** de una sentencia de constitucionalidad,

³² Posición expuesta en la aclaración de voto reseñada en el pie de página anterior.

que, en sentido material, es una norma más del ordenamiento jurídico. El amparo en esos eventos será procedente para analizar si en el caso particular se produjo una amenaza o la afectación de un determinado derecho fundamental.

En esos casos, será al juez de tutela u ordinario de reparación directa, al que le corresponde efectuar la correspondiente valoración en el contexto del caso particular y concreto.

De lo dicho en precedencia, se deduce que, en el expediente de la referencia, corresponderá al juez de tutela, entonces, verificar si la aplicación que la administración hizo de la sentencia C-258 de 2013 en relación con la situación pensional del ciudadano Villareal Ramos, lesionó o no sus derechos fundamentales, sin que pueda cuestionar los fundamentos mismos de la decisión constitucional.

2. Acción de tutela contra actos de la administración

Como la presente acción se dirige contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON- toda vez que expidió el Oficio 20123170069441 de 16 de julio de 2013, mediante el cual dio cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013 y le informó que su mesada pensional sería reajustada, corresponde al juez de tutela analizar la procedencia de la acción de tutela frente a esta entidad.

En ese sentido, es pertinente observar que FONPRECON, según el artículo 13 de la Ley 33 de 1985, es un establecimiento público del orden nacional³³, que integra el sector descentralizado por servicios al tenor de lo ordenado por el literal a) del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en consecuencia, la competencia para conocer de la presente acción en primera instancia no radica en el Consejo de Estado.

De esta manera, la regla aplicable para determinar el despacho judicial al que debe repartirse la presente acción, es el inciso segundo del numeral 1 del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 que señala que: ***“A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra***

³³ El artículo 13 dispone: “Créase como **establecimiento público del orden nacional**, esto es, como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”

cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental” (Resaltado fuera de texto).

Por tanto, corresponde a los Juzgados Administrativos de Bogotá asumir el conocimiento de la acción de tutela impetrada, y no a la Sección Segunda ni a esta Sección, por lo que se ordenará que de forma inmediata se realice su reparto conforme a las previsiones del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, se precisa que, en razón del rechazo de la presente acción contra la Corte Constitucional, se ordenará a la Secretaría General que remita copia de esta decisión y del expediente a esa Corporación para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejero Ponente en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero: RECHAZAR por las razones expuestas en la parte motiva, la presente acción de tutela contra la Corte Constitucional. En consecuencia, por Secretaria General remítase copia de esta decisión y del expediente a esa corporación para la eventual revisión de esta decisión en particular.

Segundo: REMÍTASE el expediente a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos de Bogotá para lo de su competencia, en relación con el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON- por ser el competente.

Tercero: NOTIFÍQUESE al solicitante en la forma más expedita en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero Ponente