

El precedente constitucional: Análisis de la Sentencia T-292 de 2006

The constitutional precedent:
Analysis of the Judgment T-292 of 2006

Viridiana Molinares Hassan*
Universidad del Norte (Colombia)

* Doctoranda en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política, Máster en Literatura comparada y estudios culturales. Magíster en Desarrollo Social. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDEPI). vmolinar@uninorte.edu.co

Resumen

En este artículo se realiza un análisis de la posición de la Corte Constitucional colombiana, sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional en materia de control de constitucional y de tutela, a partir de la reseña del desarrollo jurisprudencial que se le ha dado desde la creación en 1991 de la Jurisdicción constitucional. El análisis se orienta a poner de presente el conflicto existente sobre las fuentes del derecho, desde un análisis histórico de la rigidez constitucional y el papel de los tribunales constitucionales.

Palabras clave: Precedente, justicia constitucional, fuentes del derecho, control de constitucionalidad, tutela.

Abstract

In this article it is realized an analysis of the position of the Constitutional Colombian Court, on the binding force of the constitutional precedent as for control of constitutional and of guardianship, from the review of the jurisprudential development that it has been given since the creation in 1991 of the constitutional Jurisdiction. The analysis is orientated to present the existing conflict on the Sources of Law, from a historical analysis of the constitutional inflexibility and the role of the constitutional courts.

Keywords: Precedent, constitutional justice, Sources of Law , control of constitutionality, guardianship.

Fecha de recepción: 17 de enero de 2011

Fecha de aceptación: 14 de enero de 2011

1. INTRODUCCIÓN

La creación del derecho¹ tiene implícitos varios aspectos que lejos de permitir un desarrollo fluido con un grado mínimo de sistemática coherencia, nos enfrenta a complejos problemas de ingeniería constitucional, debido a que se expande en el problema de interpretación de las constituciones² por parte de los actuales protagonistas de la nueva ciencia jurídica, es decir: los jueces y tribunales constitucionales (Ferrajoli, 2009), y a la determinación del valor de los precedentes constitucionales, asimilados como la interpretación auténtica del sistema normativo, como ha afirmado en repetidas oportunidades la Corte Constitucional colombiana³ y como controvierten los tribunales de cierre de las otras jurisdicciones⁴.

La apropiación de los precedentes constitucionales por parte de los jueces de inferior jerarquía obedece a lo que la Corte ha denominado

¹ Sobre la creación del derecho no hacemos aquí alusión a la obra de Carnelluti (2008) *Cómo nace el derecho* (Bogotá, Temis), en la que relaciona conceptos como economía, ética y moral, delito, entre otros, para explicar el alcance del derecho como sistema de control, sino a los nuevos postulados que se han desarrollado a partir de la mitad del siglo XX, referidos a un nuevo derecho constitucional derivado de la supremacía y rigidez constitucional orientada a la garantía incuestionable de los derechos fundamentales, posición desarrollada por Luigi Ferrajoli (2008) en su obra *Democracia y garantismo* (Madrid, Trotta).

² Aunque no sea el objeto de estudio de este artículo, vale resaltar que la Constitución, entendida dentro de los últimos desarrollos de la modernidad, supera la concepción del mundo antiguo y medieval de procesos de organización del gobierno, o pactos orientados a la limitación de poderes y se amplía, primero, al concepto de soberanía, que posteriormente se limitaría con la superación de los totalitarismos de mitad del siglo XX, y luego a la declaración y protección de derechos fundamentales nominados e innominados, dirigidos todos a la protección de la dignidad humana. Sobre el desarrollo histórico del concepto de Constitución puede consultarse la obra de Maurizio Foravanti (2001) *Constitución. De la antigüedad a nuestros días* (Madrid, Trotta).

³ En la Sentencia C-113 de 1993 (magistrado ponente Jorge Arango) la Corte se pronunció sobre la facultad para determinar los efectos de las sentencias, estableciendo que: "entre la constitución y la interpretación de la Corte, no puede interponerse ni una hoja de papel". En la Sentencia objeto de análisis de este artículo, T-292 de 2006, la Corte también señaló: "En caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende, su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano".

⁴ Existe controversia sobre la aplicación obligatoria de los precedentes de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, sin embargo, ése no es el tema que se va a desarrollar en este artículo; no obstante puede revisarse el artículo del constitucionalista colombiano Jaime Giraldo Ángel "El choque de trenes: sobre la interpretación jurídica en Colombia" en http://www.tribunales.copolic.org.co/documentos/Giraldo_CDT.pdf

disciplina judicial⁵, es decir, el deber que les asiste a los jueces de aplicarlos, dejando a un lado cualquier posible independencia y discrecionalidad, con la finalidad de mantener la coherencia e integridad del sistema jurídico y la protección al valor de igualdad; pero, a la vez, nos plantea un escenario difícil, debido a que los precedentes tienen dos ámbitos temporales de aplicación: son decisiones que anteceden al caso juzgado, pero se constituyen en tales cuando de manera sistemática se confirma la *ratio decidendi*⁶, en la que se han fundado en otros casos similares, configurándose en una aplicación hacia el futuro⁷.

Lo anterior produce como consecuencia que la constitucionalización del derecho, lo cual se produce con la expedición de la Constitución de 1991⁸ nos vuelca al conocimiento no sólo de la regla de reconocimiento, como la denomina Hart⁹, sino a los precedentes y a los desarrollos

⁵ La Corte ha establecido en la Sentencia en estudio, T-292 de 2006, que “la disciplina judicial está dirigida a orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores, como consecuencia, el no reconocimiento del alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, y se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Por lo cual considera que la disciplina judicial ‘no es una opción sino un deber’”.

⁶ Para aclarar el alcance de estos términos, nos referimos a la SU 047 de 1999 (magistrados ponentes Carlos Gaviria y Alejandro Martínez), en la cual definen los elementos de una sentencia así: *decisum*: resolución concreta del caso; *ratio decidendi*: principio, regla o razón base de la decisión, obligatoria en situaciones similares, fuente de derecho que integra la norma constitucional; *Obiter dictum*: reflexión incidental del juez, orientada a persuadir sin fuerza vinculante.

⁷ Se hace alusión aquí a lo que la Corte ha denominado “precedente vinculante”, entendido como “la *ratio decidendi* del caso”, que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares (SU-047 de 1999, magistrados ponentes Carlos Gaviria y Alejandro Martínez). Ampliando la conceptualización sobre la *ratio decidendi* encontramos la Sentencia SU-1219 de 2000 (magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa), que fue más específica al afirmar que la “*ratio decidendi* de las sentencias, es la parte de ellas que tiene la capacidad de proyectarse más allá del caso concreto”, y que “integra la norma constitucional y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho”.

⁸ Entiéndase como “constitucionalización del derecho en Colombia”, el proceso derivado de la consagración de una riqueza de mecanismos de protección constitucional del ciudadano en la Constitución de 1991, entre los que se destaca la acción de tutela, que ha generado una cultura constitucional en torno a la obligatoriedad de la Carta, aunque por vía judicial. Sobre el tema véase la obra de Juan Carlos Esguerra Portocarrero (2008).

⁹ Nos referimos aquí a lo planteado por Hart en el sentido de que la regla de reconocimiento puede tener vacíos o derivar en antinomias, que deben ser superadas con la interpretación constitucional, dando lugar a un mínimo de discrecionalidad judicial, en contraposición con la posición de Dworkin, que no admite este vacío, ya que plantea que de presentarse estos vacíos

interpretativos constitutivos de doctrina constitucional integradora¹⁰, como lo ha establecido la Corte Constitucional, tanto para los jueces como para los particulares.

Sobre el alcance de los precedentes constitucionales en materia de control constitucional en abstracto no se presenta inconveniente alguno, debido a que a partir de lo dispuesto en la Constitución colombiana, artículo 243, la declaratoria de inexecutable por razones de inconstitucionalidad de actos legislativos, leyes y tratados internacionales por parte de la Corte Constitucional¹¹, nos ubica frente a los postulados kelsenianos (1995), según los cuales se asimila a los jueces constitucionales como legisladores negativos, en el sentido de que sus fallos derivan en la expulsión del ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales, y la Corte ha establecido que en virtud de la cosa juzgada constitucional, a ninguna autoridad o particular le está permitido reproducir una norma declarada inconstitucional, ni al legislativo volver a legislar sobre temas viciados de inconstitucionalidad.

Por otra parte, frente a la acción de tutela existe debate sobre la obligatoriedad en la aplicación de los precedentes por parte de los jueces; en primer lugar, porque no está constitucionalmente establecido que las sentencias de tutela de la Corte sean de aplicación obligatoria por

deben ser superados con los conceptos de moralidad. Sobre este debate puede consultarse el estudio preliminar que el profesor César Rodríguez (2005) presenta en su obra *La decisión judicial*. Nótese, sin embargo, que las dos posiciones obedecen a sistemas constitucionales norteamericano en el caso de Dworkin e inglés en el caso de Hart, aunque este último deja constancia de que su intención de definir el derecho tiene como característica la generalidad, lo cual hace posible aplicar sus conceptos en cualquier sistema normativo; sin embargo, para profundizar la adopción en el sistema colombiano puede consultarse el capítulo "Producción, recepción y transformación de la teoría del derecho", en la obra de Diego López Medina (2005) *Teoría Impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*.

¹⁰ Sobre el concepto de doctrina constitucional, la Corte distingue en la Sentencia SU 047 de 1999 (con ponencia de los magistrados Carlos Gaviria y Alejandro Martínez) diferencias entre la doctrina interpretativa y la doctrina constitucional, asimilando la interpretativa a la jurisprudencia constitucional en general y a la integradora, como la que suple un vacío jurídico en el ordenamiento que deriva en su obligatoriedad.

¹¹ Se debe resaltar que las competencias atribuidas a la Corte Constitucional en el artículo 241 constitucional se configuran en el límite de actuación de la misma, debido a que señala de manera textual que las funciones desempeñadas por la Corte deben realizarse "en los precisos y estrictos términos de este artículo"; sin embargo, ello no ha derivado en la ausencia de enfrentamientos con las otras altas cortes en materia de tutela, fenómeno conocido como "choque de trenes".

fuera de las partes a quienes involucran, y en segundo lugar, porque se limitaría la independencia y se sancionaría a los jueces frente a la inobservancia o desconocimiento de los precedentes en materia de tutela, bajo el entendido de que la interpretación auténtica es la de la Corte, como guardiana de la supremacía e integridad de la norma constitucional¹².

Se debe hacer notar que las dos grandes funciones de la Corte están dirigidas a objetivos diferentes: con el ejercicio del control de constitucionalidad busca mantener la coherencia y la integridad del ordenamiento jurídico, y con la revisión de las tutelas pretende establecer los precedentes para que la igualdad, asumida como valor constitucional¹³, no sea vulnerada.

Para ilustrar el problema de la obligatoriedad de la aplicación de los precedentes constitucionales analizaremos la Sentencia T -292 de 2006, en la cual la Corte realiza un estudio sistemático de sus precedentes en materia de control de constitucionalidad en abstracto y establece su carácter vinculante, mas no obligatorio, en materia de tutela, a partir de la acción de tutela instaurada por la señora Lucía Gómez Arias contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.S., con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sobre la jurisprudencia de las otras altas cortes, la Corte Constitucional ha establecido que sus precedentes son de acuerdo con el artículo 230, criterios auxiliares; sin embargo, la Corte establece en la sentencia en estudio que el operador judicial puede apartarse del precedente en materia de tutela cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto, cuando elementos de juicio no considerados en su oportunidad permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica, o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables.

¹³ Asumimos la igualdad no sólo en su dimensión como derecho sino como valor, entendidos éstos como “auténticas norma jurídicas, que representan los ideales de una comunidad y que no agotan su virtualidad en su estricto contenido normativo, sino que constituyen un parámetro para la interpretación y a la vez, un límite para el propio ordenamiento jurídico [...] por su carácter supraconstitucional, su modificación, no implica sólo una reforma constitucional, sino la alteración de todo el orden constitucional”. Este concepto es desarrollado por el profesor Enrique Álvarez Conde (1988) en su obra *El régimen político español* (p. 31).

2. PRESENTACIÓN DEL CASO

2.1. Hechos

Los hechos de la acción pueden resumirse así: la accionante solicitó la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, libre desarrollo de la personalidad e igualdad por la suspensión por parte de la Compañía Flota Mercante (CFM) del pago de las mesadas a las que tenía derecho por sustitución pensional por haber contraído nuevas nupcias.

La CFM, por su parte, sustentó la suspensión del pago de las mesadas en que al momento de reconocer la pensión de sustitución a favor de la señora Gómez Arias y su hijo, desde el 1 de enero del año 2000, se estableció una condición resolutoria, con base en la Ley 71 de 1988, que la accionante desconoció.

En el artículo segundo de la Resolución 006 del 7 de febrero de 2000 la CFM precisó:

ARTICULO SEGUNDO: Reconocer y pagar a la señora LUCÍA GÓMEZ ARIAS, (...) en su condición de compañera permanente del señor RAMÓN REY DELGADO, el 50% de la pensión del jubilado fallecido, en la suma de UN MILLÓN CIENTO DIECISIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 94/100 (\$1.017.783.94), moneda corriente, mensuales, a partir del 1 de enero de 2000, **mientras no contraiga nupcias o haga vida marital.** (El subrayado y la negrilla son nuestros)¹⁴.

Como hecho concreto, la CFM alegó que posteriormente al reconocimiento de la pensión, específicamente el 9 de enero de 2001, la señora Gómez Arias contrajo matrimonio en Estados Unidos con el señor Edgardo Vásquez, por lo cual recibió varios comunicados de la CFM, mediante los cuales le anunciaron la suspensión del pago de la pensión, considerando que ésta estaba sujeta a una condición resolutoria que la señora había incumplido, consistente en la pérdida del derecho por la celebración de un nuevo matrimonio.

¹⁴ Tomado de la Sentencia T-292 de 2006.

Ante este hecho, la señora Gómez Arias interpuso derecho de petición alegando desacato a la Sentencia C - 309 de 1996 de la Corte Constitucional; mediante esta sentencia la Corte “declaró inexecutable las expresiones *o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital* del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; *o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital* del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y *por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital* del artículo 2 de la Ley 126 de 1985.

En la Sentencia aludida la Corte Consideró que *no se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria viola la Constitución Política*, porque sanciona a la mujer con la pérdida de un derecho ya consolidado por el ejercicio legítimo de su libertad, e interviene de manera *arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación [...]*.

En respuesta al derecho de petición, la CFM alegó que

[...] De conformidad con lo ordenado en la Ley 71 de 1998, reglamentada mediante Decreto 1160 de 1988, reglamentado mediante Decreto 1160 de 1989, y teniendo en cuenta el numeral 42 del régimen de la empresa, se reconoció la sustitución pensional del causante a la Sra. LUCÍA GÓMEZ ARIAS, mediante resolución 006 del 7 de febrero de 2000... [Al respecto] es preciso señalar que sobre el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 que reglamentó la Ley 71 de 1988, la Corte Constitucional es incompetente para emitir pronunciamiento alguno, comoquiera que se trata de un acto administrativo cuya legalidad debe ser evaluada por el Consejo de Estado [...]¹⁵.

Ante esta respuesta, la accionante interpuso la tutela por considerar que se vulneraban sus derechos fundamentales y se incurría en vía de hecho por parte de la CFM ***al desconocer el precedente jurisprudencial de la Sentencia C-309 de 2006.***

¹⁵ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

2.2. Sentencia de primera instancia

La Sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, que la declaró improcedente por las siguientes razones:

En el caso materia del pronunciamiento, revisadas las pretensiones de la accionante, es evidente que se persigue el reconocimiento de la sustitución pensional y el consecuente pago de las mesadas dejadas de cancelar. Dicho asunto tiene señalado como medio ordinario de defensa la acción ordinaria laboral, y consecuentemente, la improcedencia de la acción constitucional de amparo, como vía principal para alcanzar las pretensiones incoadas.

Resultando claro que [...] no [se] permite la procedencia de la acción de tutela como en efecto se declarará, habida cuenta que además, el perjuicio irremediable que en relación con asuntos de origen laboral se contrae a la afectación del mínimo vital, no fue demostrado y tampoco se evidencian las circunstancias de urgencia, gravedad e impostergabilidad requeridas, en consecuencia, habrá de declararse improcedente la solicitud de amparo¹⁶.

2.3. Sentencia de segunda instancia

La decisión del juez de primera instancia fue impugnada; en esta segunda instancia la petición de la accionante fue coadyuvada con el concepto del procurador II, que consideró que el juez de primera instancia había desconocido un precedente constitucional obligatorio tanto en su parte motiva como resolutive al no considerar la *ratio decidendi* y el fallo de la Sentencia de Constitucionalidad C -309 de 2006, lo que presentó en los siguientes términos:

Las consideraciones de la sentencia C-309 referidas al asunto en estudio son de carácter obligatorio para el operador jurídico, porque en el ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, se reitera, las motivaciones de la sentencia en correspondencia biunívoca con el pronunciamiento adoptado cons-

¹⁶ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

tituyen fuente formal de derecho por cumplir con la doctrina constitucional en esos precisos eventos una función integradora del derecho en virtud del mandato del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, acorde con la sentencia C-083 de 1995, por la que la Corte declaró exequible el artículo 8 en comentario¹⁷. (La negrilla y la cursiva son nuestras).

No obstante el concepto del procurador y la existencia del precedente en esta instancia, se confirmó por parte del Juzgado Noveno Civil de Circuito de Bogotá la sentencia de primera instancia, bajo dos consideraciones precisas: la accionante contaba con otros medios de defensa judicial y la falta de prueba sobre la inminencia y urgencia del perjuicio irremediable.

Sin embargo, el aspecto sobre el cual se puede realizar el análisis constitucional consiste en la argumentación presentada por el juez de segunda instancia sobre el desconocimiento del precedente judicial, que versa sobre una sentencia de inconstitucionalidad cuyo carácter vinculante está claramente establecido en el artículo 243 constitucional y que este juez confirma en los siguientes términos:

En lo concerniente a los precedentes constitucionales en la materia, el Juzgado Noveno Civil del Circuito consideró que en los fallos invocados *“el rol que desempeña la Corte se limita a confrontar una disposición legal con la Constitución, sin tener en cuenta los hechos del caso particular”*. Por consiguiente, *las sentencias de constitucionalidad en la materia no resultan a su juicio vinculantes para el caso concreto*, entre otras razones porque:

(i) El decreto 1160 de 1989, sobre el cual se deificó la resolución nº 006 de 2000, no se ha declarado inexecutable por el Consejo de Estado, [...] y por lo tanto, la norma jurídica se encuentra vigente y produciendo efectos. [...] iii) Porque es muy claro para el despacho, y así lo demuestran las copias que militan en autos, que a pesar de haberse producido la antedicha decisión C-309 de 1996, con posterioridad se han seguido produciendo pronunciamientos de inconstitucionalidad emitidos por la Corte Constitucional, debido a frases similares y produciendo efectos a partir de fecha diferente –C-464 de 2004–, de donde

¹⁷ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

se sigue que es necesario el pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad¹⁸. (La negrilla y la cursiva son nuestras).

Al pasar a revisión las decisiones derivadas de la presentación de la tutela, la Corte consideró como problema jurídico que se debía resolver el siguiente:

¿Incorre en una violación manifiesta de la Constitución, una entidad privada cuando la decisión que toma se funda en la aplicación de una regla cuyo contenido normativo, según la jurisprudencia vinculante, es inexequible? [...] ¿está obligada la CFM aplicar la *ratio decidendi* de una sentencia de constitucionalidad que en abstracto declaró inexequibles normas legales que consagraban cláusulas extintivas de derechos pensionales por nuevas nupcias, por ser éstas contrarias a la Constitución de 1991?¹⁹

Y finalmente señala la Corte antes de entrar al análisis de los diferentes aspectos del caso, aunque sin presentarlo como problema jurídico central, el cuestionamiento sobre la necesidad de establecer *cuál es el papel de la acción de tutela como mecanismo jurídico válido para darle eficacia material a las sentencias de control de constitucionalidad en circunstancias específicas*²⁰. (La negrilla y la cursiva son nuestras).

La Corte es enfática al reconocer dos aspectos que los jueces de instancia desconocieron: el primero, relacionado con el carácter de acto administrativo de la Resolución que concedió la pensión, que fue negado de plano al revisar la naturaleza de derecho privado de la CFM, y el segundo y fundamental para pronunciarse que atañe a que no se está frente a un proceso de reconocimiento de pensión, sino frente a la vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, que en virtud de la toma de una decisión personalísima se ve afectada en un derecho que no sólo se le había reconocido sino del cual disfrutaba.

¹⁸ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

¹⁹ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

²⁰ Tomado de Sentencia T-292 de 2006.

Mediante la Sentencia T-292 de 2006, la Corte Constitucional presenta una relación histórica sobre la evolución que en materia de jurisprudencia constitucional han tenido los precedentes constitucionales, y establece las reglas identificadoras de la *ratio decidendi*, tanto en materia de control de constitucionalidad como en materia de tutela²¹, y presenta una posición unificadora y determinante con relación a la fuerza vinculante de ambas por parte de los operadores jurídicos y por particulares.

Antes de entrar a analizar esta conceptualización daremos cuenta del marco histórico que ha derivado en el otorgamiento del papel protagónico a los tribunales constitucionales, como defensores de la supremacía constitucional bajo el paradigma garantista.

3. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

De acuerdo con García de Enterría (1998), Estados Unidos es el primer Estado en el mundo occidental que le otorga a la Constitución el valor normativo de ley suprema y rompe con la idea de considerarla como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica, y le asigna un verdadero valor jurídico, exigible ante los tribunales en caso de ser transgredido, por lo cual el sistema norteamericano constituyó una innovación frente al sistema inglés, del cual tenía antecedentes.

Apoyado en la teoría de la “judicial review”²², la Constitución norteamericana de 1787 estableció en el artículo VI, Sección II, que

²¹ Sobre el alcance de la *ratio decidendi* y el *decisum* de las sentencias de constitucionalidad hay claridad sobre la fuerza vinculante de ambas partes en razón al mandato constitucional; sobre el alcance de las sentencias de tutela, nos podemos remitir a la Sentencia C -037 de 1996 con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien en la revisión de constitucionalidad del numeral 2 del artículo 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996 declaró la exequibilidad condicionada, estableciendo que “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces”; por lo que puede entenderse el carácter vinculante de la *ratio* en materia de tutela, mas no su aplicación obligatoria.

²² El *judicial review* proviene del “common law”, que consiste en que el derecho común prevalece sobre los “statutes” o leyes, por ser un derecho superior, derivado de las costumbres políticas; aunque en el sistema inglés no se reconozca el tema de control de constitucionalidad de las leyes, se presenta como un hecho sin cuestionamientos la superioridad del *common law*. Sobre el tema puede consultarse la obra de Eduardo García de Enterría (1981) *Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas*.

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, deben ser la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Y complementa en el artículo VI, Sección II, y en el Artículo III, Sección II, 1, que le corresponde a

El Poder Judicial entender en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...

Con esto se concreta que el gran aporte del constitucionalismo norteamericano se orienta al control de constitucionalidad difuso vía excepción y a la materialización de la superioridad constitucional (García de Enterría, 1998).

Sin embargo, junto a este visible antecedente se pueden registrar previos intentos de supremacía constitucional, como el realizado por Cromwell (1658), en el fugaz período de República en Inglaterra, cuando pregonaba la superposición del poder del Parlamento sobre el rey; la consagración en la Constitución francesa de 1799 del Senado como defensor de la Constitución; y en el caso alemán, las constituciones de Baviera (1818) y de Sajonia (1831), en las que se estableció un Tribunal de Justicia Constitucional.

Sin embargo, el desarrollo del control de constitucionalidad norteamericano difiere del proceso europeo, debido a que los europeos, un siglo después de haberse registrado en Estados Unidos el famoso caso *Marbury contra Madison*, fallado por el juez Marshall²³, seguían, por un

²³ El caso *Marbury*, 1803, no se refiere, como podría parecer, a una cuestión de derechos fundamentales, sino, más bien, a una de las posibles vías para garantizar la supremacía material de la Constitución; sin embargo, otros casos sí hacen relación a la protección de derechos fundamentales, como el *Caso Dred Scott contra Sandford* en 1854, que fue mal percibido debido a que

lado, asumiendo las constituciones como cartas de contenidos políticos sin fuerza ejecutoria, como lo planteó Jellinek en 1909 cuando sostuvo: “Todas ellas están destinadas a no ser puestas nunca en práctica y, hasta ahora, en realidad no se ha encontrado ocasión alguna para aplicarlas”, y por otro lado, tratando de enmendar los errores que encontraban en el constitucionalismo norteamericano.

De acuerdo con Letelier (2007), detrás del modelo de supremacía constitucional norteamericano estaría la opresión a fuerzas democráticas, precedida de los procesos ejecutivos derivados de deudas en razón de la guerra de independencia. La hipótesis que plantea este autor consiste en que la llegada de los campesinos a las asambleas legislativas hacía necesario poner límites a este poder, radicando en los jueces el control de constitucionalidad, ya que éstos en el siglo XVIII representaban a la clase burguesa, y con su intervención sería posible hacer contrapeso a las masas representadas en las asambleas legislativas.

En razón a lo anterior, continúa explicando Letelier, la propuesta de control europeo se desarrolla teniendo en cuenta las experiencias de 1874 en Suiza y de 1920 en Austria, y se orienta a la superación de los problemas encontrados por Kelsen en el sistema norteamericano, consistentes en la deficiencia en la designación de los jueces, la multiplicidad de aplicadores del derecho juzgando constitucionalidad y su carácter antidemocrático. Por lo que Kelsen propone un control concentrado de constitucionalidad, ejercido a través de jueces constitucionales nombrados por el Parlamento, con respeto a la democracia y proyección de seguridad jurídica; modelo acogido en casi todos los países europeos al final de la Segunda Guerra Mundial y luego de superada la discusión sobre la defensa de la Constitución entre Kelsen y C. Schmitt²⁴.

afirmó el esclavismo, con la negación del juez Taney de otorgar libertad a un esclavo considerando que al ser de raza negra no era considerado ciudadano de Estados Unidos y, por lo tanto, no tenía derecho a un juicio federal, ni a su libertad; y el *Caso Roe vs. Wade* en 1973, que sirve de soporte a la aprobación del aborto en Estados Unidos, ya que la Corte consideró que ante la prohibición de una de práctica abortiva se violaba el derecho a la privacidad de la mujer.

²⁴ El debate entre Kelsen y Schmitt se resume en la publicación de las siguientes obras: en 1928 Kelsen publica *La garantía jurisdiccional de la Constitución*; en 1931 Schmitt responde con

No obstante lo anterior, hoy Lombardi (2009) plantea que la cuestión primordial en materia de supremacía constitucional no radica tanto en el sujeto que debe garantizarla como en el propio contenido de la garantía; es decir, la clave no estriba en quién es el garante de la Constitución sino, más bien, en cuál es el objeto de la garantía y en las posibles formas de cambio.

Explica Lombardi (2009) que el auténtico problema de las constituciones consiste en lograr un equilibrio entre la protección de la Constitución y sus formas de desarrollo y la capacidad de las eventuales enmiendas para insertarse en el proceso evolutivo asegurado por la propia constitución estructural; lo anterior por cuanto las constituciones, por una parte, consiguen permanecer en el tiempo, pero, por la otra, no se sitúan en una línea de continuidad, sino que resultan progresivamente superadas por una serie de rupturas de los ordenamientos políticos, lo cual da lugar a la construcción de nuevos equilibrios creados por diversos textos constitucionales.

Concluye este autor que la garantía de la Constitución se produce fundamentalmente al preservar los *valores* en un plano normativo, com-

La defensa de la Constitución; 1931 Kelsen replica con *Quién debe ser el defensor de la Constitución*. La posición de ambos en los textos publicados puede resumirse en que Kelsen considera que la Constitución mantiene la coherencia jurídica formal y sustancial del sistema jurídico; la Constitución representa el conjunto de las reglas que permiten la convivencia pacífica entre los individuos, que son diversos en sus opiniones políticas, filosóficas y religiosas, en el marco del derecho; por ello, la política es concebida como la constante búsqueda de la convivencia pacífica, pues hace uso del instrumento jurídico por excelencia: las normas. El pluralismo es un dato de hecho en las sociedades modernas que debe ser reconocido, pero además representa, al mismo tiempo, un valor que debe custodiarse. Por su parte, Schmitt sostiene que la Constitución protege la unidad y existencia política de un pueblo; la Constitución existe más allá de las normas positivas, desde el momento en que representa la manifestación de la unidad de un pueblo, la cual debe poder existir, y por ello ser protegida incluso en las situaciones excepcionales en las cuales las normas dejan de tener eficacia. Para Schmitt, el pluralismo representa una especie de enfermedad que corrompe y disuelve la unidad del pueblo. Este último es concebido no como una mera suma de individuos, sino como un sujeto colectivo unido por el reconocimiento de vínculos de afinidad que le permiten identificarse y, precisamente por ello, diferenciarse respecto de otros pueblos. Véase La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt, *Revista de Cuestiones Constitucionales*, Universidad Autónoma de México, nº 15, 2006, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/15/ard/ard3.htm>

pletándose mediante la existencia de una suerte de *orden de cierre*, capaz de asegurar que el poder constituyente permanezca intacto en las manos de quienes lo ejercieron en un principio sin que se vea arrastrado por acontecimientos que determinen la búsqueda de otros nuevos fundamentos.

En el caso colombiano, Eduardo Cifuentes, expresidente de la Corte Constitucional, explica que el desarrollo de nuestra jurisdicción constitucional parte de la reforma constitucional de 1910, que introdujo la acción pública de inconstitucionalidad –que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, en cualquier tiempo, contra leyes, decretos leyes y decretos con fuerza de ley (actualmente consagrada como derecho político en el numeral 6 del artículo 40 CP)– dicha reforma encarga a la Corte Suprema de Justicia de conocer las objeciones del Presidente de la República sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley. Junto a este control concentrado, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, se consagró el control difuso, según el cual en todo proceso en el que se presentara una antinomia entre una ley y una norma constitucional se debería preferir la aplicación de la norma constitucional (actualmente consagrado en el artículo 4 CP).

Continúa explicando el constitucionalista que con la reforma constitucional de 1945 se consagró lo que hoy se denomina la competencia residual del Consejo de Estado (actualmente consagrada en el numeral 2 del artículo 237 CP), que consiste en la competencia del Consejo para conocer las acciones de nulidad en contra de decretos gubernamentales sin fuerza de ley. De igual forma, explica que la reforma constitucional de 1968 estableció una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, que debía preparar los proyectos de resolución en asuntos de control de constitucionalidad para la decisión que debía adoptar la Corte en pleno. También incorporó el control automático por parte de la Corte Suprema de los decretos dictados por el Gobierno durante los estados de excepción. Con la creación de la Corte Constitucional, en 1991, ésta asumió competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley que anteriormente concentraba la Corte Suprema; a ello se suman algunas nuevas atribuciones, entre las que cabe destacar el control previo de constitucionalidad de los

proyectos de leyes estatutarias y la revisión de las sentencias en acciones de tutela dispuestas por el órgano judicial en materia de protección de derechos constitucionales²⁵.

3.1. Supremacía y control constitucional en Colombia. Sentencia T-292 de 2006. Efectos de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad y tutela

Después de expedida la Constitución de 1991, en virtud del artículo 4 constitucional y por el desarrollo de la jurisprudencia constitucional se ha materializado la supremacía constitucional.

La Corte ha logrado concertar el alcance del artículo 230, con los artículos 241, 243, 228, 4, 40, numeral 6 y los desarrollos jurisprudenciales que se han derivado del valor jurídico de la *ratio decidendi* y la fuerza vinculante del precedente constitucional para los operadores jurídicos, con el objetivo de mantener la seguridad jurídica de los derechos.

Esta supremacía se logra visualizar desde el análisis planteado por la Corte en la Sentencia T-292 de 2006. En ella registra como objetivo de la interpretación constitucional la materialización de la voluntad del constituyente primario y la orientación del ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. Lo anterior determinando la fuerza vinculante de la parte motiva y resolutive de sus sentencias de constitucionalidad y la fuerza vinculante de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela.

3.2. *Ratio decidendi* en materia de constitucionalidad

La evolución de los precedentes constitucionales en la materia puede resumirse a partir de la siguiente reseña:

Se parte de la Sentencia C-113 de 1993, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1990, con

²⁵ El estudio "La Jurisdicción Constitucional en Colombia", de Eduardo Cifuentes, se puede consultar en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100015&lng=en&nrm=iso&tlng=es

ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía; esta sentencia constituye el primer antecedente de la fuerza vinculante y obligatoria del precedente y el respeto a la cosa juzgada constitucional.

En esta Sentencia se estableció que es competencia de la Corte determinar los efectos de sus sentencias, hasta el punto de determinar que entre la Constitución y la interpretación que de ella hace la Corte no puede interponerse “ni una hoja de papel”, y complementó que le corresponde exclusivamente a la Corte determinar válidamente los efectos de sus propias sentencias, sin limitaciones ilegítimas de otros órganos o autoridades, lo cual ha dado lugar al fenómeno conocido como “modulación de sentencias”.

En esta Sentencia, la Corte concluyó que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional²⁶, no pueden ser objeto de controversia, todos los operadores jurídicos están obligados a respetarlos y ninguna autoridad puede reproducirlos cuando se haya declarado la inconstitucionalidad por vicios de fondo.

El carácter de cosa juzgada constitucional se reafirma en la Sentencia C-104 de 1993 (con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero), en la que se lee que las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, y señala además la diferencia con las demás providencias que no tienen este carácter:

[...] la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional –art. 243–, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior[...] mientras que las demás providencias sólo tienen un carácter de criterio auxiliar –art. 230 C.P.–, para los futuros casos similares.

²⁶ Sobre este tema, la Corte, en la sentencia estudiada, establece el alcance de la cosa juzgada constitucional, haciendo alusión a su obligatoriedad de respeto por parte de los operadores jurídicos, a los efectos *erga omnes*, a la imposibilidad de juzgar la misma norma por los mismos motivos.

De lo anterior se colige que la Corte le da el carácter de fuente obligatoria a la jurisprudencia constitucional en materia de control de constitucionalidad abstracto.

Continúa la sentencia exponiendo:

[...] Goza de **cosa juzgada explícita** la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución y gozan de **cosa juzgada implícita** los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. La parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar –no obligatorio–, esto es, ella se considera obiter dicta. Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos en la medida en que tengan nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia. (La negrilla es nuestra).

En la Sentencia T -292 de 2006 se alude a la Sentencia C-131 de 1993, en la cual también el magistrado Alejandro Martínez sigue insistiendo en el carácter vinculante de la parte motiva y resolutive de la jurisprudencia constitucional en virtud del artículo 243 de la Carta.

En la Sentencia C-083 de 1995 (con ponencia de Carlos Gaviria) se analizó el tema de la analogía y la aplicación supletoria de la doctrina constitucional en ausencia de la ley.

En esta sentencia se concluyó que existían diferencias entre la doctrina constitucional integradora e interpretativa, y especificó que la doctrina constitucional integradora tiene fuerza vinculante, debido a que llena vacíos en el ordenamiento jurídico, mientras que la doctrina constitucional interpretativa corresponde a la jurisprudencia general.

En la Sentencia T- 292 de 2006 se resume la posición asumida por la Corte así:

[...] Por **doctrina constitucional integradora**, se consideró aquella que ante una laguna, suple un vacío jurídico en el ordenamiento. Lo que a juicio de la sentencia que se cita precisamente la hace obligatoria, en la medida en que responde a una aplicación directa de la Constitución fundada en la interpretación autorizada de la Carta realizada por la Corte Constitucional ante la ausencia de disposición legal. De otro modo, por **doctrina interpretativa** se entendió la jurisprudencia constitucional en general, salvo las decisiones amparadas por cosa juzgada constitucional. Esta es criterio relevante y una pauta auxiliar para los jueces, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior. (La negrilla es nuestra).

Continúa la Sentencia T-292 de 2006 reseñando el desarrollo jurisprudencial del precedente constitucional, y se remite a la Sentencia C-037 de 1996 (magistrado ponente Vladimiro Naranjo), en la que se vuelve a insistir en que solo la Corte Constitucional es la única facultada para definir el alcance de sus sentencias, por lo que el legislador no puede introducir ninguna otra regla en torno al tema.

En la citada sentencia se expone que

[...] la pregunta inicial respecto si la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad tiene fuerza vinculante, es afirmativa conforme a lo enunciado por esta corporación y el legislador estatutario. Por consiguiente, las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos que la misma Corte indique.

En esta misma sentencia se establece el carácter obligatorio de la *ratio decidendi* en razón a que “asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica) y favorece el respeto a los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.) establecidos en la Constitución”.

Por lo tanto, la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

Con el desarrollo de la línea jurisprudencial de precedentes constitucionales en materia de control de constitucionalidad queda claro que tienen fuerza vinculante tanto la parte motiva como resolutive; la controversia surge entonces de la *ratio decidendi* y el *decisum* en materia de tutela frente a los principios de independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales en Colombia.

3.3. *Ratio decidendi* en materia de tutela

En la sentencia estudiada se alude al tema del carácter vinculante de la *ratio* en materia de tutela, y se enfatiza que en esta materia no existe, como en el caso de constitucionalidad, mandato constitucional concreto que establezca su carácter obligatorio y, obviamente, su efecto de cosa juzgada constitucional.

Por lo expresado arriba, en principio podría pensarse que sólo tiene carácter vinculante y produce efectos interpartes; no obstante, el objetivo de la función de revisión por parte de la Corte que se orienta a mantener el valor de la igualdad reorienta este planteamiento, considerando que en materia de tutela la decisión es obligatoria para las partes, pero la *ratio decidendi* también lo es, por cuanto presenta los argumentos que defienden la superioridad de los derechos fundamentales.

Lo anterior se deriva de pronunciamientos concretos de la Corte, que parten, como en el desarrollo de la evolución del precedente en materia de constitucionalidad, de la Sentencia C-113 de 1993, en la que se puede apreciar la introducción de diferencias entre el control abstracto y concreto de constitucionalidad, distinción que también se observa en las sentencias C-386 de 1996 y C-037 de 1996, con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa; en esta última se pronuncia la Corte sobre la exequibilidad condicionada del artículo segundo del

artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, en la que se estableció que *las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces.*

La Sentencia T -566 de 1998 (con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz) también alude al tema en los siguientes términos:

Esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir, si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez – y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación–, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

En la Sentencia analizada, T-292 de 2006, la Corte presenta el tema de la siguiente manera:

[...] en materia de *tutela* –cuyos efectos ínterpartes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional–, **la *ratio decidendi* sí constituye un precedente vinculante para las autoridades.** La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “*homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales*” a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (art. 241 de la C.P).

En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas". (La negrilla es nuestra).

Sin embargo, bajo el entendido de que la *ratio decidendi* de las sentencias de revisión de la Corte constituye un criterio auxiliar en la interpretación, y resulta vinculante, mas no obligatoria, para los operadores judiciales, debe aclararse que en el evento de desconocer una *ratio*, el operador tiene que argumentar las razones, so pena de incurrir en vía de hecho y, en consecuencia, su sentencia verse avocada a nulidad, vía tutela, por esta causa.

Unido a esta última observación, la Sentencia T 292 de 2006 presenta unos criterios a partir de los cuales puede ubicarse la *ratio* de una sentencia para facilitar el proceso de los operadores judiciales en su conocimiento y aplicación, y evitar la posibilidad de incurrir en vía de hecho por su inaplicación. La sentencia presenta las siguientes preguntas a partir de las cuales se puede identificar: ¿Por qué la Corte declaró inexecutable una norma de determinado contenido?; ¿por qué concluyó que dicha norma violaba cierto precepto constitucional?; ¿por qué fue necesario condicionar la executableidad de una norma, en el evento de que la sentencia haya sido un fallo condicionado?

Sin embargo, la posición que la Corte ha mantenido ha estado orientada a afirmar el carácter vinculante, mas no obligatorio, de la *ratio decidendi* en materia de tutela, por lo cual necesariamente debió presentar las razones para apartarse de la *ratio decidendi* en tutela en la Sentencia SU-047 de 1999 (con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero), en la que expuso precisamente que

la posibilidad de desligarse de los precedentes en circunstancia concretas, puede obedecer a razones como las siguientes: eventuales equivocaciones jurisprudenciales del pasado que hacen necesaria la corrección de una línea jurisprudencial, una interpretación que habiendo sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos, en su aplicación actual, puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, cambios históricos frente a los que resulta irrazonable adherir a la hermenéutica tradicional.

De igual forma, la sentencia estudiada remite a la Sentencia SU-1219 de 2001 (con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda), en la que se lee que el objetivo de la revisión de la Corte es *controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones, a fin no sólo de unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales, sino erigir a la Corte Constitucional como máximo Tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos.*

La observancia de estas reglas interpretativas es lo que se ha venido denominando “precedente horizontal”, en el entendido del deber que le asiste a las altas cortes de respetar y seguir sus precedentes y precedente horizontal como el deber que le asiste a los jueces de inferior jerarquía de hacerlo, con miras al mantenimiento de la coherencia e integridad del sistema jurídico y la protección del valor de la igualdad.

4. CONSIDERACIONES PERSONALES

En la sentencia analizada se exponen interrogantes, que posteriormente se resuelven, sobre el alcance de la interpretación constitucional en materia de constitucionalidad y tutela; independientemente de la unificación conceptual y de la evolución jurisprudencial de la fuerza vinculante de los precedentes que presenta, lo que resulta aquí de obligatorio cuestionamiento es el hecho de que a partir de un fallo de tutela se busque materializar el carácter obligatorio de los precedentes constitucionales de un fallo de constitucionalidad que, como se ha probado, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional y debe ser acatado por los jueces, particulares e inclusive por el legislador.

Esta situación pone de manifiesto dos aspectos: la desobediencia de los jueces de inferior jerarquía, no siempre por desconocimiento, a la doctrina constitucional integradora y a fallos de constitucionalidad, aun cuando constitucionalmente se ha consagrado su obligatoriedad, con lo cual se genera inseguridad jurídica, y en el caso del desconocimiento por parte de las altas cortes, el enfrentamiento inevitable llamado “choque de trenes”, que genera una institucionalización negativa con relación a la aplicación de justicia en un Estado constitucional con fuertes debilidades en esta área como el nuestro.

La Corte Constitucional ha demostrado con esta sentencia su interés en dar a conocer a todos los operadores judiciales los argumentos a partir de los cuales se materializa la supremacía constitucional con los fallos de constitucionalidad, y busca igualmente la materialización del valor de igualdad con la revisión de los fallos de tutela y la fuerza en este caso vinculante, mas no obligatoria, de la *ratio decidendi* en esta materia.

De los hechos del caso y de la argumentación de la Corte se deriva que no hay aplicación integral de la interpretación auténtica que realiza esta última, por lo que los objetivos que persigue, orientados a mantener la coherencia e integridad del sistema y la protección al valor de la igualdad, no se están logrando.

Llama poderosamente la atención que sólo por vía de revisión de la Corte se concrete el problema jurídico del caso, en el sentido de que los jueces de instancia incurren en flagrantes errores, como desconocer el carácter privado de la entidad accionada, asimilar el caso a un asunto de derecho laboral, pero sobre todo, el desconocimiento de un precedente en materia de constitucionalidad y la falta de análisis sobre el derecho violado, que correspondió, como afirmó la Corte, a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De lo anterior se puede colegir que los operadores judiciales no apliquen los precedentes por desconocimiento, caso frente al cual no están eximidos de responsabilidad y sus sentencias pueden ser susceptibles de anulación por vía de tutela; pero en el caso encontramos los alegatos

del juez de segunda instancia en los que manifiesta el conocimiento de un precedente pero considera que no es aplicable a los hechos del caso, no obstante su carácter de legislador negativo de la Corte.

Se entiende el alcance del artículo 228 constitucional sobre la independencia e imparcialidad de los jueces, pero resulta absurdo que en un Estado como en el nuestro, en el que la justicia se ejerce de manera desconcentrada, los operadores, conscientes de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, aleguen independencia para inaplicar leyes revisadas y declaradas por la guardiana de la Constitución como inconstitucionales, y que no logren ubicar el problema de la vulneración de derechos fundamentales.

Ahora bien, respecto a la fuerza vinculante del precedente constitucional no existen dudas sobre las facultades de la Corte, pero con los precedentes en materia de tutela nos ubicamos en un escenario completamente diferente, debido a que no es totalmente cierto que no tengan carácter obligatorio, ya que su alcance de vinculante sólo puede ser desvirtuado por circunstancias que, de presentarse, deben ser evaluadas por la Corte y no por los operadores; lo cual complejiza la labor del juez con relación a la necesidad de desarrollar técnicas para ubicar *ratios decidendi*, so pena de incurrir en vía de hecho, y a su actualización constante en el conocimiento de las interpretaciones del texto constitucional y del alcance de los derechos fundamentales por parte de la Corte, lo cual daría lugar a que la constitucionalización del derecho se expanda a la jurisprudencia constitucional, como indiscutible fuente formal, de forma explícita en materia de constitucionalidad y de manera implícita en tutela.

En este escenario resulta de suma importancia la sentencia analizada, en razón a que a través de la misma la Corte ha dado a conocer la fuerza vinculante y el alcance de sus precedentes.

REFERENCIAS

Libros

- Álvarez Conde, E. (1988). *El régimen político español* (p.31). Madrid: Tecnos.
- Carnelluti, F. (2008). *Cómo nace el derecho*. Bogotá: Temis.
- Esguerra Portocarrearo, J. C. (2008). *Protección constitucional del ciudadano* (3ª reimp.). Bogotá: Legis.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- García de Enterría, E. & Predieri, A. (1998). La Constitución como norma jurídica. En AA.VV., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (2ª ed.) Madrid: Editorial Civitas - Thomson Reuters.
- Hans, K. (1995). *Quién debe ser el defensor de la Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Lombardi, G., Schmitt, C., Kelsen, H., Sánchez Sarto, M., Brie, R. & Aja Sánchez, J.L. (2009). *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (3ª ed.). Barcelona: Tecnos.
- López Medina, D. (2005). *Teoría Impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana* (3ª ed.). Bogotá: Universidad de los Andes, Temis, Universidad Nacional.
- Rodríguez, C. (2005). *La decisión judicial* (5ª reimp.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.

Revistas especializadas

- García de Enterría, E. (1981). Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1.
- Letelier, R. (2007). Jueces Ordinarios y justicia constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 34 (3).

Internet

- Cifuentes, E. El estudio La Jurisdicción Constitucional en Colombia. En http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100015&lng=en&nrm=iso&tlng=es
- Giraldo Ángel, J. El choque de trenes: sobre la interpretación jurídica en Colombia. En http://www.tribunales.colpsic.org.co/documentos/Giraldo_CDT.pdf