

LA MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

Miguel Ocampo Gómez

SUMARIO: § 1. *Introducción.* § 2. *Nociones preliminares.* § 3. *Tipología de la modulación.* § 4. *Las sentencias interpretativas.* § 5. *Supuestos problemáticos.* § 6. *Las sentencias integradoras.* § 7. *Las sentencias sustitutivas.* § 8. *La modulación temporal de las sentencias de constitucionalidad.* § 9. *Conclusión.*

§1. INTRODUCCIÓN

La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad no es algo nuevo, ni mucho menos propio del sistema constitucional colombiano. Tampoco resulta este fenómeno en sí mismo un problema para los sistemas jurídicos, a pesar de las tensiones políticas que ha generado en aquellos Estados donde se ha presentado. Estas tensiones se han dado principalmente por el hecho nefasto, para aquellos puristas y ortodoxos del Derecho, de que el Poder Judicial, concretamente el Tribunal de control constitucional, invada las esferas de otros poderes, sobre todo la del Poder Legislativo, con sentencias creadoras de Derecho Positivo, pero también mediante interpretaciones vinculantes que maniatan a los jueces ordinarios. Estas tensiones dentro de la Doctrina se explican toda vez que el sistema de modulación proviene de una necesidad práctica, mas no de un razonamiento teórico, apuntando hacia un modelo de realismo jurídico, por encima del modelo dogmático.

§2. NOCIONES PRELIMINARES

La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad es un fenómeno jurídico que ha nacido de la imposibilidad de aplicar un

modelo kelseniano puro de control de constitucionalidad, en el cual el Tribunal encargado de tal labor actúa únicamente como "legislador negativo". Este maniqueísmo que pretende declaratorias de constitucionalidad o inconstitucionalidad puras y simples, sin matiz alguno, no es menos que irreal e inapropiado, puesto que la Constitución como norma abierta y programática, permite una pluralidad de interpretaciones válidas. Así pues, un texto normativo puede, a la luz de la Constitución, tener algunas interpretaciones ajustadas a la Carta y otras no. De hecho, el Doctor Alejandro Martínez Caballero¹ advierte que el mismo Kelsen reconoce la inaplicabilidad de un modelo rígido de "legislador negativo", sobre todo en cuanto a los efectos temporales de las sentencias.

La necesidad de la modulación en las sentencias la han vivido los sistemas de control constitucional más significativos en el mundo. Sistemas como el alemán, el italiano, el francés o el español la han utilizado, y lo siguen haciendo, por la conveniencia que presenta en diversas ocasiones. Sin embargo, en algunos sistemas ha tenido más problemas que en otros, ello debido al buen o mal uso que se la haya dado. En el caso colombiano, la Corte Constitucional, que es la encargada del control de constitucionalidad de las normas, ha manifestado: "*La Corte tiene la posibilidad de modular de muy diversas maneras los efectos de sus sentencias. En efecto, de conformidad con la Constitución, es a la Corte Constitucional a quien corresponde señalar los efectos de sus sentencias. Esta Corporación cuenta entonces con la posibilidad de modular el efecto de su fallo, con el fin de evitar los equívocos o los efectos paradójicos*"².

§3. TIPOLOGÍA DE LA MODULACIÓN

Se pueden identificar varios tipos de modulación, según ésta recaiga sobre su contenido o sobre sus efectos temporales. Sobre el contenido, se pueden nombrar las sentencias interpretativas, sustitutivas e integradoras; y desde el punto de los efectos temporales, se pueden identificar las retroactivas y las diferidas.

§4. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

También llamadas condicionales, consisten en mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico, puesto que algunas de las interpretaciones

que le se le puedan dar a la misma están ajustadas a la Carta, a pesar de que haya algunas que por el contrario la contravengan. Esta figura se explica y fundamenta en los principios de conservación de las normas e interpretación conforme a la Constitución. Pues mal haría la Corte en retirar del ordenamiento, por inconstitucional, un precepto legal que puede ser interpretado conforme a la Ley Fundamental; así mismo constituiría un exabrupto declarar la simple constitucionalidad de tal precepto, a sabiendas de que pueden darse interpretaciones contrarias a la Carta. Esta labor, lejos de entorpecer el trabajo del legislador, lo que hace es dinamizar el Estado de Derecho. Y en la práctica se ha visto que en este tipo de sentencias la Corte Constitucional ha sido moderada y se ha ajustado a unos criterios lógicos y más o menos objetivos.

Para este caso, podemos citar como ejemplo la Sentencia C-392 de 2007, en la cual se decide la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. En la demanda el actor expresó que este artículo de la ley de fomento a la cultura del emprendimiento es violatorio de la Constitución, fundamentalmente porque limita la libertad de asociación y la libertad económica, al darles tratamiento de empresa unipersonal a todas aquellas sociedades que se constituyeran a partir de la vigencia de la citada ley y que tuvieran "una planta de personal no superior a (10) diez trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes"; sin embargo, tras la intervención favorable a la constitucionalidad del mencionado artículo por parte de numerosas entidades, la Corte resuelve declararlo exequible, en el entendido de que el tratamiento de empresa unipersonal se aplica solo para la constitución de tales sociedades, lo que en vez de limitar la libertad de asociación y económica, facilita la creación de nuevas empresas, y ello resulta un fin constitucionalmente válido.

§ 5. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS

Las sentencias sustitutivas e integradoras, en cambio, son las que manejan el punto de quiebre. En este estadio ya no se trata de fijar interpretaciones ajustadas a la Constitución, sino de, verdaderamente, crear Derecho Positivo mediante la expulsión del ordenamiento, de normas emanadas del legislador, sustituyendo el vacío dejado, por preceptos que la Corte considera ajustados a la Carta y que tienen origen en la misma; o de

adicionar a las normas, nuevas situaciones que no han sido discutidas y aprobadas en el Congreso, lo que va en franca contravía del principio democrático.

§ 6. LAS SENTENCIAS INTEGRADORAS

También llamadas aditivas, son aquellas en que la Corte, tras descubrir un vacío u omisión legislativa dentro de una norma, situación que la hace inconstitucional, procede a agregar al contenido de tal norma aquellos aspectos que le hacen falta para que se ajuste a la Carta; en estos casos la norma no resulta inconstitucional en sí misma, sino en virtud de la omisión que padece. Como ejemplo en Colombia tenemos, entre muchas otras, la Sentencia C-109 de 1995, relativa a las causales de impugnación de la paternidad, que decide la constitucionalidad de un aparte del artículo tercero de la ley 75 de 1968, el cual restringe la posibilidad del hijo extramatrimonial de reclamar su verdadera filiación; el Tribunal Constitucional considera que debe armonizar la norma demandada con otros preceptos del Código Civil, dándole, por ejemplo, al hijo extramatrimonial, las mismas causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890. En la citada sentencia, respecto del caso concreto se pronuncia de la siguiente manera: *"La Corte considera que la única decisión razonable a ser tomada en este caso específico es formular una sentencia integradora que, con fundamento en las actuales disposiciones legales, permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación de la impugnación de la paternidad"*³, y respecto de las sentencias integradoras, como tal es, nos dice: *"Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando*

*pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4)*¹⁴.

§ 7. LAS SENTENCIAS SUSTITUTIVAS

Estas plantean una situación aún más crítica, puesto que son una combinación entre la declaratoria de inexecutable pura y simple, y una sentencia integradora, o más aún, una función legislativa. En estos casos, la Corte declara inconstitucional un texto normativo de plano, pero por el traumatismo que sufre el ordenamiento por el vacío jurídico dejado, decide llenarlo generando un nuevo mandato, nacido exclusivamente de su saber y entender. Uno de los casos más importantes en Colombia se presentó en la Sentencia C-113 de 1993, en la cual la Corte, no contenta con decidir que, por medio del Decreto 2067 de 1991, no se podían fijar de manera taxativa los casos en los cuales la Corte tenía facultades para conferir efectos retroactivos a sus decisiones, procedió a llenar ese vacío estableciendo que sólo ella, en defecto de la Constitución, podría decidir sobre los efectos de sus propias sentencias. Aunque no hace la sustitución en la parte resolutoria de la sentencia, de la parte considerativa de la misma se infiere la intención de llenar el vacío legal dejado por la declaratoria de inexecutable de los preceptos demandados del Decreto.

Esta situación puede afectar gravemente la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático y la conservación del Derecho ordinario, puesto que en este caso la Corte se mueve en un delgado lindero que puede resultar en una toma por la fuerza del Poder Legislativo, irrespetando claramente la división de poderes.

§ 8. LA MODULACIÓN TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Como se dijo anteriormente, este fenómeno consiste en darle efectos distintos a la aplicación inmediata y *pro futuro* de las decisiones de constitucionalidad. Las variantes pueden ser, la retroactividad y la aplicación diferida. Una y otra tienen su fundamento en razonamientos prácticos y no teóricos.

La primera ocurre en casos muy concretos y excepcionales, en los cuales la aplicación normal de los efectos de la sentencia genera injusticias. Al respecto tenemos que "En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana hay diversas sentencias que han determinado efectos *ex tunc*, así ocurrió con el fallo C-149 de 1993, en que la Ley 6 de 1992, había establecido un impuesto retroactivo, el que fue declarado inconstitucional, pero como muchos contribuyentes ya habían cancelado el gravamen, se ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas en los bonos de guerra, ya citados"⁵; de este modo se evita la injusticia de castigar a aquellos contribuyentes diligentes que habían pagado prontamente el impuesto declarado inexecutable.

La segunda ocurre en aquellos casos en los cuales la declaratoria de inconstitucionalidad generaría una inseguridad jurídica tal, que pondría en peligro otros valores constitucionales, de manera que es preferible sostener la norma, aun inconstitucional, dándole al Congreso un plazo prudencial para que subsane la inconsistencia. En ese sentido, la Sentencia C-221 de 1997 explica: *"El profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislador en el campo de las regalías es lo que explica la decisión de la Corte de declarar executable la norma acusada, ya que de esa manera se pretende que no sea el juez constitucional sino el Congreso quien entre a definir el monto de las regalías por la explotación de estos recursos no renovables. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución y el deber que tiene el Legislador de imponer regalías a la explotación de todo recurso no renovable obligan a consagrar un plazo a fin de no permitir la prolongación en el tiempo de una situación constitucionalmente irregular. Así, con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado. No hay pues invasión por parte de la Corte de las competencias del Congreso sino por el contrario un respeto profundo por la libertad de configuración de los órganos de representación política. No hay tampoco una extralimitación en las funciones del juez constitucional, pues si la Corte puede declarar la inexecutable de una norma legal, nada obsta para que pueda también diferir los efectos de tal*

decisión si ésta es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución. La constitucionalidad temporal no compromete entonces el principio de división de las ramas del poder público. Por el contrario, se trata de una expresión de la colaboración de las mismas para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general. Este tipo de decisión de constitucionalidad temporal resulta de las tensiones propias del texto constitucional en donde es usual que existan principios en conflicto. Las fórmulas de constitucionalidad temporal -inconstitucionalidad diferida- surgen como un compromiso, dadas ciertas circunstancias fácticas y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son perfectamente admisibles en el ordenamiento constitucional colombiano. Sin embargo, es necesario señalar que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que esta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional".

Del anterior aparte de la Sentencia C-221 de 1997 se desprende que la modulación diferida puede ser la adecuada para no incurrir en sentencias integradoras o sustitutivas definitivas que usurpen la labor del legislador.

§9. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la legislación en muchas ocasiones no es clara y no siempre puede adivinarse a simple vista el sentido prístino de sus textos, existe una necesidad práctica de modular los efectos de las sentencias de constitucionalidad. Sin embargo, también es necesario que esta facultad del Tribunal Constitucional no sea una rueda suelta dentro del Estado de Derecho, dándole a tal figura, en la Constitución, unas reglas claras que eviten su utilización excesiva y desbordada, porque aunque la Corte Constitucional afirme que cuando ella interpreta a la Constitución no debe haber entre esta y aquella ni una hoja de papel, tal corporación no es la Constitución misma, ni tampoco su alma; el alma de la Constitución es el pueblo y éste está representado por el Congreso. Si bien el fenómeno de la modulación de los efectos de las sentencias es producto de un desarrollo autóctono de cada Estado que lo ha vivido,

según las necesidades que se le hayan planteado, no conviene importar de manera rígida modelos que no se ajusten a la realidad del sistema constitucional colombiano, pues constituirían una herencia incómoda que se convertiría en una camisa de fuerza; sin embargo, vale la pena rescatar experiencias positivas y descartar las negativas de otros Estados y adecuarlas a nuestra situación. Así pues, convendría analizar el modelo de modulación alemán, que resulta uno de los más sólidos, en el cual existe una dinámica muy interesante entre el Legislador y el Tribunal Constitucional, puesto que éste último tiene la posibilidad de manifestarle al primero que una norma no se ajusta a la Ley Fundamental sin retirarla del ordenamiento, sino en cambio, dándole la posibilidad al Legislador, dentro de un plazo, para que propicie una situación ajustada a la Carta; esto lo llaman "incompatibilidad". De este modo no se invaden sensiblemente las esferas de la división de los poderes públicos.

***** NOTAS *****

¹ MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana", en: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, págs. 96-99.

² Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.

⁵ OLANO GARCÍA, HERNÁN ALEJANDRO, "Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales". http://javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents13Olanoult.pdf