



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

HONORABLE

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PLENA

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

RADICADO: D-12344

Mediante acción pública de inconstitucionalidad, SERGIO ESTRADA VÉLEZ, ciudadano y director del CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL BOTERO, LAURA CATALINA CARVAJAL ROJAS, LILIANA MARÍA GALLEGO MORALES, IVÁN RODRIGO DUQUE BUSTAMANTE, CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE, JULIÁN ESTEBAN VÉLEZ PÉREZ, OSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ, solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 25 TOTAL Y ARTÍCULOS 26, 28, 30, 31, 51 PARCIALES DE LA LEY 789 DE 2002; Y DE LOS ARTÍCULOS 1 TOTAL Y 2 PARCIAL DE LA LEY 1846 DE 2017.

Mediante auto de octubre 27, el Honorable Magistrado sustanciador rechaza la acción con fundamento en la existencia de cosa juzgada frente a los artículos 26, 28 y 30 de la Ley 789 de 2002 por medio de la cual “se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”, en tanto que fueron declarados exequibles por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-038 de 2004.

1. PRESENCIA DE UNA COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA QUE PERMITE DEMANDAR NUEVAMENTE LA NORMA

La Corte Constitucional ha ido identificando a través de su jurisprudencia algunos conceptos dirigidos a determinar el contenido y alcance de la cosa juzgada constitucional, con el fin promover la seguridad jurídica y las garantías ciudadanas



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

propias del proceso de constitucionalidad encaminado a obtener decisiones de fondo sobre las pretensiones de inconstitucionalidad.

En ese sentido, se debe tener presente que la cosa juzgada es la figura jurídico – procesal, sobre la cual reposa la garantía de la seguridad jurídica. Gracias a ella, lo decidido en una providencia judicial no puede ser modificado con posterioridad, ni por el propio juez que la pronunció, ni por uno funcionalmente superior, cuando aquélla se encuentra en firme, esto es, cuando no procede recurso alguno o, cuando procediendo, el mismo no fue interpuesto en tiempo o, siendo interpuesto, ya ha sido resuelto.

En el Derecho Constitucional la cosa juzgada hace referencia a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, su carácter inmutable en atención a la imposibilidad de presentar recursos en contra de las decisiones por ella adoptadas; de allí que, ha dicho la alta Corporación, “... *el efecto general de la cosa juzgada constitucional se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de constitucionalidad sobre la norma que ya ha sido objeto de examen por la Corte.*”¹

La Corte Constitucional ha decantado en sus sentencias la doctrina de la cosa juzgada constitucional, definiéndola, clasificándola y confiriéndole características propias que la distinguen de la cosa juzgada en la jurisdicción ordinaria. Así, en la sentencia C-332 de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, señaló esa alta Corporación:

“En reiteradas oportunidades este tribunal ha definido a la cosa juzgada constitucional como “el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional”, valga decir, cuando se configura la cosa juzgada constitucional, porque ha habido un pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad de determinado precepto legal, no es posible volver a ocuparse del tema. La cosa juzgada constitucional puede ser absoluta o relativa. Es absoluta “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional”. Es relativa “cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2006.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

a los que la Corte ya ha analizado”. La cosa juzgada constitucional relativa, es más compleja cuando la Corte ha declarado la exequibilidad de la norma acusada. En este caso es posible presentar nuevas demandas contra la misma norma, pero con fundamento en diferentes cargos. Por lo tanto, para constatar la existencia de la cosa juzgada constitucional relativa, es menester verificar que la nueva controversia verse sobre el mismo contenido normativo de la disposición ya examinada y que los cargos planteados sean idénticos a los propuestos en la ocasión anterior.

“(…)

“Para verificar que la nueva controversia versa sobre el mismo contenido normativo de la disposición ya examinada, es menester “revisar el contexto normativo en el que se aplica la disposición legal desde el punto de vista de la Constitución viviente”²

“Para verificar que los cargos planteados sean idénticos, es necesario revisar tanto los contenidos normativos constitucionales a partir de los cuales se hace la confrontación, como los argumentos que emplea el demandante.

“Existen tres situaciones especiales en torno de la cosa juzgada constitucional, a saber: la cosa juzgada relativa implícita, la cosa juzgada aparente y la doctrina de la Constitución viviente.³

“La cosa juzgada relativa implícita⁴ se puede presentar en dos eventos: (i) cuando se declara “la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material”; y (ii) cuando “al declarar la exequibilidad de una norma [la Corte] haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia.

² Corte Constitucional. Sentencia C 220 de 2011. 2.2.1.3.

³ Corte Constitucional. Sentencia C 029 de 2009.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 153 de 2002. Sentencia C 798 de 2003.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

*“La cosa juzgada aparente se configura si “pese al silencio que se observa en la parte resolutive de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales”.*⁵

*“La doctrina de la Constitución viviente plantea “una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exequibilidad, en la que dicha opción concurre cuando en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”*⁶

2. ANALISIS DE LA DECISUM DE LAS SENTENCIA C-038 DE 2004 Y C-257 DE 2008.

En la parte resolutive de la sentencia C-038 de 2004 se indica:

“Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES**, pero únicamente por los cargos estudiados, los artículos 25, 26, 28, 30 y 51 de la Ley 789 de 2002”.
(subraya extratexto).

A su vez, la sentencia C-257 de 2008, decidió:

RESUELVE :

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-038 de 2004, que dispuso *“declarar EXEQUIBLES, pero únicamente por los cargos estudiados, los artículos 25, 26, 28, ...y 51 de la Ley 789 de 2002”* (subrayas extratexto).

⁵ Corte Constitucional. Sentencias C 931 de 2008. Sentencia C 260 de 2011.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 029 de 2009.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

A través de las sentencias C-038 de 2004 y C-257 de 2008, esa alta Corporación Judicial se pronunció en relación a los mismos enunciados que ahora se demandan y es precisamente esa sentencia C-038 de 2004 la que sirve de fundamento al rechazo de la acción con fundamento en la cosa juzgada. Es necesario presentar las razones que soportan este recurso de súplica y que conducen a demostrar que es necesario que la Corte Constitucional revise nuevamente dichos enunciados en tanto que no se configura, como se demostrará, una cosa juzgada constitucional. Se deriva de ambas decisiones la existencia de una cosa juzgada relativa que permite la presentación de una nueva acción de inconstitucionalidad frente a normas ya declaradas exequibles siempre que se soporte en argumentos nuevos. Se explica.

Por regla general, se presume que las sentencias de exequibilidad fueron expedidas como resultado de la confrontación de la norma impugnada con todo el ordenamiento constitucional, pero ello no excluye que la corte constitucional señale la existencia de una cosa juzgada relativa que se configura cuando señala en la parte resolutive que la inconstitucionalidad se declara sólo en relación a los cargos de impugnación de la demanda. Como lo indica la Corte Constitucional en sentencia C-237^a de 2004 “[...]las sentencias de la Corte pueden incorporar decisiones con alcances diferentes. De una parte, pueden contener una presunción de control integral de constitucionalidad⁷ o limitarse a los cargos específicos formulados contra la norma demandada”. En similar sentido se pronunció en sentencia C-798 de 2003: “Las sentencias de la Corte pueden incorporar decisiones con alcances diferentes. De una parte, pueden contener una presunción de control integral de constitucionalidad⁸ o limitarse a los cargos específicos formulados contra la norma demandada”. En ese mismo sentido señaló la sentencia C-153 de 2002:

“Puede suceder igualmente que la Corte haya declarado la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material; o bien puede acaecer que la Corte al declarar la exequibilidad de una norma haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada

⁷ Corte Constitucional. Auto de Sala Plena No. 174-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸ Corte Constitucional. Auto de Sala Plena No. 174-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia”.

En la sentencia C-774 de 2001, en la que se hace una síntesis del concepto de cosa juzgada, se explica con claridad la diferencia entre la cosa juzgada relativa explícita y la cosa juzgada relativa implícita:

a) De la cosa juzgada absoluta y de la cosa juzgada relativa:

Se presenta cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras:

- Explícita, cuando “...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..”⁹, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...”¹⁰.

- Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, “...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados

⁹ Sentencia C - 492 de 2000.

¹⁰ Sentencia C - 478 de 1998.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

cargos...”¹¹. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: “... *el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada.*”¹².

En el análisis de cosa juzgada en cada proceso concreto, le corresponde a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición, si efectivamente se puede predicar la existencia de cosa juzgada, absoluta o material, o si, por el contrario, se está presente ante una cosa juzgada aparente o relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar tanto la integridad y supremacía de la Carta como la de los fines y valores propios de la institución de la cosa juzgada.

En relación a la cosa juzgada relativa implícita y la posibilidad de accionar nuevamente contra las mismas normas, cabe citar nuevamente la sentencia C-153 de 2002, en la que se señaló:

“Es por ello lógico que si la Corte analizó unos cargos y restringió a éstos los efectos de la decisión resulte una cosa juzgada relativa, existiendo la posibilidad de un nuevo análisis de la norma demandada por cargos diferentes, por cuanto ha quedado expresa la manifestación de la Corte de no haber analizado ningún aspecto diferente o de no haber confrontado la norma con la totalidad de la Constitución, bien que lo haya hecho implícita o explícitamente”
(Subrayas extratexto)

¹¹ Sentencia C - 478 de 1998.

¹² Auto 131 de 2000.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

En similar sentido en relación al significado de la cosa juzgada relativa, se pueden citar las sentencias C-310 de 2002 M.P. (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-1122 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); y C-469 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

Significa lo anterior que con la declaratoria de exequibilidad bajo los precisos cargos presentados en la acción se configura una cosa juzgada relativa que no descarta la posibilidad de un nuevo juicio de inconstitucionalidad bajo cargos diferentes. Eso es precisamente lo que se pretende con esta nueva acción en la medida que se aducen nuevos argumentos representados en principios que fungen de normas prevalentes y criterios de validez material y que no fueron analizados en la sentencia por la cual se declaró la exequibilidad de las normas ahora demandadas.

Para verificar la existencia de una cosa juzgada no basta con determinar la presencia de una sentencia de exequibilidad sobre las normas acusadas de inconstitucionalidad, sino que se debe analizar dos aspectos fundamentales: si la Corte Constitucional señaló o no que la exequibilidad fue en relación a la confrontación con toda la constitución o sólo en relación a los cargos planteados; y, determinar si las acciones que dieron lugar a la exequibilidad adujeron o no los argumentos expuestos en la nueva acción de inconstitucionalidad. Para el caso concreto, se tiene que se cumplen los dos requisitos mencionados: a. Se demandan unas normas que se declararon constitucionales, pero que por manifestación expresa de la Corte Constitucional se hizo “únicamente por lo cargos estudiados”; b. En la acción que diera lugar a esa sentencia no se enuncia ninguno de los argumentos que se exponen en esta nueva acción.

De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que estamos frente a una cosa juzgada relativa implícita que se presenta cuando la Corte Constitucional *“limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior”* (Sentencia c-393 de 2011).

En la sentencia C-038 de 2004 la Corte Constitucional resolvió acción en contra de los enunciados demandados porque desconocían los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 25, 39, 42, 44, 48, 53, 54, 55 y 362 de la Carta, así como los artículos 6º al 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (de ahora en adelante PIDESC), el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo 1º de 1919, 29 de 1930, 87 de 1948, 95 de 1949, 111 de 1958 y 151 de 1978, ratificados todos por el Estado Colombiano.

En esa acción que dio lugar a la sentencia C-038 de 2004, el accionante consideró que las disposiciones acusadas eran inconstitucionales y que el Congreso había incurrido en una omisión legislativa pues, contrario a lo preceptuado por el artículo 53 superior, no ha expedido un estatuto del trabajo que sea desarrollo de los principios constitucionales. Específicamente, consideró:

Los artículos 25 y 26, no respetan la garantía al descanso necesario, pues amplían la jornada diurna hasta las 10 p.m., disminuyen la remuneración de los dominicales festivos y eliminan la compensación del descanso en los mismos cuando no son habituales.

El artículo 28, va en contra del principio de estabilidad en el empleo, debido a que disminuye sustancialmente el valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa. Vulnera también la igualdad frente a la ley e igualdad de oportunidades, el mismo artículo 28, crea una diferencia de trato entre quienes ganan más de diez salarios y quienes están por debajo de ese límite, en lo referido al valor de la indemnización.

El artículo 30, desconoce los artículos 13, 53, 54, 55 de la Carta, los Convenios 98 de 1949 y 151 de 1978 y el PIDESC, este artículo es contrario al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, porque estipula que el contrato de aprendizaje es *“una forma especial dentro del derecho laboral.”* Sin el pago de salarios, prestaciones sociales, ni derecho de asociación sindical, y tampoco a contratación colectiva. Agrega que en contra del principio constitucional de remuneración mínima vital y móvil, el mismo artículo 30 consagra una contraprestación económica por debajo del mínimo legal para el contrato de aprendizaje.

El artículo 51, desconoce el artículo 42 de la Carta, porque convierte en permanente lo que era excepcional, con el único criterio de protección a las necesidades de las empresas, por encima de los derechos de los trabajadores. Además, para hacer efectivos los derechos a la unidad familiar y a la recreación, el trabajador debe tener

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

certeza de los horarios que puede dedicar a su familia y a sus actividades personales. Por tanto, la posibilidad del empleador de modificar la jornada diurna niega al trabajador su derecho a disponer libremente de su tiempo.

A su vez, la acción que dio lugar a la sentencia C-257 de 2008, presenta cargos en contra de los artículos 25, 26, 28 y 51 (en lo acusado) de la Ley 789 de 2002, que se sustentan en la vulneración al Preámbulo y los artículos 1 (principios fundantes del Estado colombiano), 2 (fines del Estado Colombiano), 3 (soberanía popular), 4 (supremacía de la Constitución), 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 25 (derecho al trabajo), 53 (principios mínimos del estatuto del trabajo), 93 y 94 (cláusula de los derechos innominados) de la Constitución; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como parámetros de constitucionalidad *stricto sensu*. Al igual que los artículos 2.1, 4, 5, 6.1, 6.2, 7 (literal d) y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 y 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los criterios interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenidos en las Observaciones Generales del Comité Económico y Social de la ONU.

Se observa que en ambas sentencias, la C-038 de 2004 y la C-257 de 2008, no se tuvieron en cuenta importantes argumentos constitucionales que ahora soportan la imprecación de un nuevo juicio de inconstitucionalidad formulado en la presente acción: (i) No se asumió una idea de principios jurídicos (v. gr. el Principio de No Regresividad) como normas jurídicas prevalentes sobre las restantes normas del ordenamiento, que fungen de criterios de validez; (ii) Se vulneró el Principio de No Regresividad consagrado en el artículo 5 del PIDESC, como principio autónomo e independiente, y que obliga a diferenciar entre la Directriz de Progresividad y el Principio de No Regresividad; (iii) A la fecha de presentación de esta acción, ni el ejecutivo ni el órgano legislativo, han asumido la carga argumentativa dirigida a demostrar que las medidas legales tomadas y que ahora son objeto de impugnación por inconstitucionalidad, eran necesarias para lograr una disminución del desempleo, esto es, nunca se estudiaron otros medios que permitieran la generación de empleo sin afectar las garantías de los empleados o que cuya carga no tuviese que ser asumida solo por éstos. (iv) Tampoco se demostró por parte del gobierno que la disminución en los índices de desempleo que ha tenido el país en la última década, hubiera sido como consecuencia directa de la expedición de los enunciados acusados de inconstitucionalidad; carga de la prueba que estaba exclusivamente a

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

su cargo. (v) Además, se puede afirmar que la ponderación realizada en su momento por la Honorable Corte Constitucional, no tuvo en cuenta todos los elementos necesarios para su desarrollo, tales como el análisis riguroso de la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la legislación adoptada que se estima regresiva; y, por último, (vi) Tampoco se tuvo en cuenta la violación a los principios de Proporcionalidad, Solidaridad y Equilibrio de Cargas Públicas, además del ya mencionado Principio de No Regresividad. Estos nuevos argumentos exigen realizar un nuevo estudio de constitucionalidad que se plantea a través de esta acción.

Una lectura a la sentencia C-038 de 2004 podría conducir a la conclusión que la Corte Constitucional definió una cosa juzgada constitucional absoluta, con lo cual no estaría permitido considerar nuevamente argumento o discusión alguna acerca de la inexecutable de los artículos 25 total y artículos 26, 28, 30, 31 y 51 parciales de la Ley 789 de 2002, ahora demandados. Pero se debe resaltar que con la presente acción se presentan nuevos argumentos de impugnación basados en principios jurídicos, con fundamento en una realidad social distinta y que la sentencia C-038 de 2004 declaró la cosa juzgada absoluta sólo respecto del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, declarando expresamente que frente a los artículos 26, 28 y 30 operaba una cosa juzgada relativa, esto es, se declarando constitucionales dichos artículos pero únicamente en relación a los cargos de impugnación analizados en la sentencia; y en la acción que dio lugar a la sentencia C-257 de 2008 no se demandó el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

En conclusión, no existe cosa juzgada, por cuanto los cargos que se plantean en esta acción no son idénticos o iguales y existen otros nuevos a los presentados anteriormente.

Aceptando, en gracia de discusión, que los cargos son idénticos en la forma, el argumento que se plantea es totalmente distinto, teniendo en cuenta que la concepción de los principios que se abordó en las sentencias a las que se hizo referencia (C-038 de 2004 y C-257 de 2008), es distinta a la que se pretende en esta demanda por dos razones: en primer lugar, en relación a la fuerza normativa y funciones de los Principios Jurídicos en el Estado Social y Constitucional de Derecho reconocida por la misma Corte Constitucional; y, en segundo lugar, respecto a la necesidad de una concepción o definición del Principio de No Regresividad autónoma a la noción que se tiene de la Directriz de Progresividad.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Es necesario resaltar que no infringe la seguridad jurídica, como fin de la cosa juzgada, el que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma declarada exequible que es nuevamente demandada con fundamento en nuevos argumentos. Todo lo contrario, constituye un reforzamiento de la seguridad jurídica en la medida que se busca un pronunciamiento con fundamento en nuevos cargos de impugnación, en nuevos fundamentos normativos que buscan la protección integral del ordenamiento jurídico, argumentos de principios jurídicos que se erigen en las principales normas del ordenamiento jurídico en un Estado social de derecho.

El carácter que se le otorga a las sentencias de ser *inmutables, vinculantes y definitivas*, deriva de la posibilidad de que la decisión se haya adoptado con fundamento en todas las normas del ordenamiento jurídico. Afectaría la institución de la seguridad jurídica afirmar que una sentencia de exequibilidad es definitiva, cuando no fue confrontada con otras normas que pueden generar la inexecutableidad de la norma.

Debe tenerse presente que los juicios de exequibilidad son promovidos con fundamento en los argumentos de los accionantes, esto es, no le corresponde a la Honorable Corte Constitucional realizar un juicio de constitucionalidad oficioso que dé lugar a fallos *extra* o *ultra petita*. En ese orden de ideas, sentencias de exequibilidad no pueden representar la negación de una acción con fundamento en nuevos argumentos no aducidos en su momento por los accionantes ni tenidos en cuenta por la Corte Constitucional.

Ahora, si los nuevos argumentos se soportan en principios jurídicos, considerados por la misma Corte Constitucional normas de importancia excepcional (Sentencia T-406 de 1992) y criterios de validez material de las restantes normas del ordenamiento, mal se haría en negar un control con fundamento en ellos. Sobre esta función de los principios señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-054 de 2016:

En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía. Según lo han sostenido diferentes vertientes de la teoría del derecho, dicha compatibilidad no solo se predica de las provisiones constitucionales comprendidas como reglas, sino también de los principios, valores y postulados de moralidad política que dan



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

sentido a la Carta Política. Precisamente, el ejercicio del control de constitucionalidad es, ante todo, una comprobación acerca de la validez de las normas jurídicas....Las normas jurídicas, así comprendidas, deben actuar coordinada y unívocamente, a fin de mantener la vigencia de los principios constitucionales. De lo que se trata, en últimas, es que la interpretación de las normas responda a una suerte de coherencia interna del orden jurídico en su conjunto, vinculado a la realización de los principios centrales del Estado Social y Democrático de Derecho”

En protección del ordenamiento jurídico, es necesario reconocer la posibilidad de que frente a normas que ya fueron declaradas exequibles, se pueda abrir un nuevo debate constitucional, en tanto que se trata de salvaguardar la primacía constitucional representada en la prevalencia de los principios constitucionales que fungen de criterios de validez y que no fueron tenidos en cuenta en ninguna de las sentencias que dieron lugar a la cosa juzgada.

Los accionantes deben hacer eco en esta oportunidad de lo expresado por uno de los Honorables Magistrados en otro trámite de constitucionalidad en relación a las excepciones a la cosa juzgada (cosa juzgada relativa implícita, cosa juzgada aparente y constitución viviente): “[...] los criterios reseñados fueron adoptados por esta Corte a modo de precedentes, sin que, con posterioridad, de forma expresa y específica, se hayan modificado; no obstante, debe reconocerse que, en la práctica, se ha venido abriendo paso a una tendencia que le atribuye un mayor peso al carácter relativo de la cosa juzgada frente a sentencias de exequibilidad, pero obviamente cuando se han presentado demandadas que incluyen una argumentación sólida que justifique el nuevo pronunciamiento” (subrayas extratexto).

En conclusión, la protección de la Cosa Juzgada y de la seguridad jurídica como su valor intrínseco, no puede representar un interés superior a la protección del Estado social de derecho y, en particular, a la protección de los principios constitucionales que fungen de principales normas jurídicas. Continuar dando mayor importancia a la seguridad jurídica sería desnaturalizar la filosofía del Estado social de derecho en el que se debe “favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica” (sentencia T-406



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

de 1992). Es por ello que se imprecisa de la Honorable Sala Plena que acceda al presente recurso de súplica ante la inexistencia de cosa juzgada.

3. EXISTENCIA DE CARGOS NOVEDOSOS QUE EXIGEN UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO. LA NOCIÓN DE PRINCIPIOS JURÍDICOS COMO NORMAS PREVALENTES Y PARÁMETROS DE CONSTITUCIONALIDAD.

De lo expuesto, se puede afirmar que en relación a las normas demandadas arts. 26, 28 y 30 de la Ley 789 de 2002, existe una cosa juzgada relativa en la medida que en la sentencia C-038 de 2004 se indicó que se declaraban exequibles a la luz de los cargos analizados. Pero también es claro que la cosa juzgada relativa no puede representar la posibilidad de presentar de manera ilimitada juicios de inconstitucionalidad. Ellos tienen por límite la formulación de argumentos de inconstitucionalidad novedosos que ameriten un nuevo juicio de constitucionalidad.

Los argumentos presentados en la nueva acción se erigen en argumentos novedosos en la medida que se acude a una noción de principios jurídicos que aún no es clara en la doctrina ni, si se permite afirmarlo con el mayor respeto, en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional. La noción de principios ha sido dubitativa. En ocasiones se refiere a los principios como criterios extrasistemáticos o de derecho natural (Sentencias C-083 de 1995 y C-284 de 2015), en otras como normas de importancia excepcional y parámetros de validez (T-406 de 1992, C-067 de 2003 y C-054 DE 2016).

Por esa razón, se acudió a un soporte jurisprudencial y doctrinario que no deben ser asumidos como fundamentos de impugnación sino como medios para la demostración de un tema novedoso en la medida que se acude a una noción de principios que se considera como la más coherente con la voluntad del Constituyente y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se denominó fuerte-fuerte, que los reconoce como normas jurídicas que están en el ordenamiento, que prevalecen sobre las restantes normas y que fungen de parámetros de validez. Esos principios son: el principio de solidaridad, de no regresividad, de proporcionalidad y de cargas públicas.

Por su importancia en la resolución del presente recurso de súplica en la medida que ayuda a determinar la necesidad de un nuevo juicio de inconstitucionalidad a partir



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

de argumentos que se consideran novedosos, resulta necesario hacer referencia a la naturaleza y funciones de los principios:

En atención a que la acción está soportada en la violación de importantes principios jurídicos, se debe dar respuesta a la pregunta: ¿Qué son los principios jurídicos y qué noción de ellos (naturaleza y funciones) se debe asumir en el Estado Constitucional y Social de Derecho en el ejercicio del control de constitucionalidad? De la respuesta a esos interrogantes dependerá el sentido de las decisiones del operador jurídico frente a los cargos y razones de la violación.

Para dar solución al problema jurídico planteado y poder comprender la naturaleza y funciones de los principios, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, los fines del Estado Constitucional y Social de Derecho y sus características en relación a las fuentes y validez del derecho; en segundo lugar, que la Constitución contiene diferentes tipos de enunciados (valores y directrices) y, en consecuencia, no todos son jurídicos y no todos los enunciados tienen la misma fuerza vinculante debido al triple valor axiológico, político y jurídico de la norma de normas; en tercer lugar, las diferentes nociones de principios; finalmente se enunciará la noción de principios jurídicos que se debe asumir en Colombia, como Estado Constitucional y Social de Derecho que es.

3.1. Estado Constitucional y Social de Derecho. Fines, características de las fuentes del derecho y noción de validez jurídica.

El modelo de Estado Constitucional y Social de Derecho, impone como fines esenciales la limitación del poder y la protección eficaz de las garantías individuales. Ello implica, en relación a las fuentes del derecho, que parte del espacio reservado anteriormente a la ley, es cedido a la jurisdicción y a los principios que adquieren una importancia excepcional tal como la misma Corte Constitucional lo ha reconocido en la sentencia T-406 de 1992¹³ en la que señaló que ante la crisis de la fuerza normativa de la ley, los principios adquieren una importancia excepcional, modificándose así todo el sistema tradicional de fuentes del derecho. Frente al concepto de validez, en el Estado social y constitucional se afirma la existencia de criterios materiales que se concretan en los principios jurídicos, asumidos como normas que determinan la validez material de las restantes normas del

¹³ “En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional”.(subrayas extratexto)



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ordenamiento jurídico (sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra¹⁴) y herramientas fundamentales para el fortalecimiento de las garantías individuales; por lo tanto, no deben ser concebidos como criterios metajurídicos o extrasistemáticos (que están por fuera del ordenamiento) o herramientas auxiliares que operan en casos de ausencia de claridad de la ley, de vacíos o incoherencias del ordenamiento jurídico.

Es necesario resaltar que la mayor o menor efectividad del control a la actividad o ejercicio del poder del Estado, es directamente proporcional a la mayor o menor importancia que se le otorgue a los principios. Si se toman como criterios auxiliares o mandatos de optimización, tanto el control como los límites al poder, se tornan difusos en la medida que se amplía el margen de discrecionalidad para la adopción de decisiones fundamentadas en razones políticas. Si se consideran normas jurídicas, prevalentes sobre las restantes normas y en consecuencia criterios de validez material, el margen de discrecionalidad o el espacio para las razones políticas se reduce para dar mayor cabida a las razones jurídicas, limitando en mayor medida el ejercicio del poder y fortaleciendo el Estado social y constitucional de Derecho.

En el contexto de Estado Social y Constitucional de Derecho Colombiano, caracterizado por la búsqueda de la validez material, los principios no solo sirven de herramientas para la interpretación de la ley sino, además, de criterios para la evaluación de la constitucionalidad o validez de las restantes normas del ordenamiento jurídico. Así lo da a entender la Corte Constitucional en la reconocida sentencia T-406 de 1992 M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón *“El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional”* (subrayas extratexto).

¹⁴ En esta sentencia la Corte Constitucional señaló, citando a Norberto Bobbio, que las características de las normas que forman parte del bloque son las mismas de los principios generales del derecho: *“Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”* (subrayas extratexto).



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

3.2. Diferencia entre Principios y Directrices

Conjuntamente con lo anterior, se debe tener presente que la Constitución Política, además de ser norma de normas, tiene un triple valor: político, jurídico y axiológico. Significa ello que si bien la Constitución es la principal norma del ordenamiento, no por ello todos sus enunciados son normas jurídicas en la medida que en ella se encuentran, básicamente, enunciados políticos (directrices), morales (valores) y propiamente jurídicos (principios y reglas), lo que exige una distinción entre esos tres tipos de enunciados, en especial, entre principios y directrices, en la medida que allí radica la necesaria distinción entre principios (Principio de No Regresividad) como normas jurídicas obligatorias y prevalentes, y las directrices políticas entendidas como enunciados referidos al bien común o el interés general que se aplican de acuerdo a las posibilidades o recursos existentes (Principio -realmente directriz- de Progresividad).

La importancia de una distinción entre principios y directrices radica en que frente a éstas la sola imposibilidad fáctica, como la ausencia de recursos, puede servir de excusa para el no cumplimiento de los deberes de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que en tratándose de principios jurídicos, no es posible aducir como argumento válido para su no acatamiento la imposibilidad fáctica, en la medida que se trata de normas jurídicas que imponen un deber ser específico, prevalentes y de obligatorio cumplimiento. En otros términos, el Estado se puede excusar en la ausencia de recursos para no satisfacer una prestación económica, pero nunca podrá aducir esa misma razón para el no cumplimiento de una norma jurídica so pena de incurrir en prevaricato o en una infracción al ordenamiento jurídico. Por esta razón, es necesario separar el Principio de Progresividad, entendido como un deber político, del Principio de No Regresividad, entendido como una obligación jurídica de imperativo cumplimiento. En breves términos, el Estado podrá avanzar a la velocidad que desee, pero nunca podrá dar marcha atrás.

3.3. Principios Jurídicos Constitucionales: naturaleza y funciones

Con ayuda de criterios como el carácter o naturaleza jurídica o no jurídica de los principios (criterio ontológico) y sus funciones (criterio funcional) en relación con las restantes normas del ordenamiento jurídico, se puede afirmar que en Colombia existen dos posiciones en relación a los principios: una fuerte y otra débil. Cada una de ellas condiciona la actitud del operador jurídico al momento de aplicarlos. En atención a que la presente acción se soporta en importantes principios jurídicos

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

constitucionales, no tenidos en cuenta en los anteriores controles de constitucionalidad, es necesario explicar en qué consisten ambas posiciones.

Posición Débil. Considera que los principios no son normas jurídicas sino normas extrasistemáticas, metajurídicas, morales, que están por fuera del derecho, que sólo ejercen una función auxiliar frente a las normas jurídicas y que sólo se aplican en la solución de los denominados casos difíciles o límites. Se asumen como principios de derecho natural y, de esta manera, se confunden con los valores. Son ejemplos de esta posición: el artículo 4 de la Ley 153 de 1887 y las sentencias C-083 de 1995 y C-284 de 2015.

Posición Fuerte. Asume que los principios son normas jurídicas, al igual que las reglas, que son resultado de un procedimiento inductivo del mismo ordenamiento jurídico. Esta posición a su vez se puede clasificar en:

Fuerte-débil, que asume que los principios son normas jurídicas, pero desempeñan una función auxiliar o subsidiaria (sirven para crear, integrar e interpretar el derecho). Se puede confundir con una teoría débil (principios como normas morales) y exige la ponderación como único medio de aplicación de los principios cuando hay colisión entre ellos en un caso concreto, donde se debe determinar el mayor peso o jerarquía móvil de un principio sobre otro principio a través de la ley de la colisión. Indica que sólo se aplican por ponderación al ser mandatos que ordenan realizar lo exigido en la medida de las posibilidades jurídicas y fácticas. Cuando se indica que los principios se aplican en la medida de esas posibilidades, se les confiere el carácter de normas programáticas o directrices.

Fuerte-Fuerte. Indica que los principios son normas jurídicas que priman sobre las restantes normas del ordenamiento porque: 1. Son las más importantes normas del ordenamiento jurídico, que se derivan del mismo a través de un proceso de inducción progresiva llamado *analogía iuris* y que condicionan la validez de las restantes normas (argumento ontológico); 2. Sirven de principal razón de la decisión de las sentencias de la Corte Constitucional o como pautas fundamentales para la resolución del Recurso de Casación, ya que funcionan de parámetro de constitucionalidad o legitimidad de la fuente subordinada (argumento funcional); y 3. Prevalecen sobre las restantes normas por mandato del mismo legislador (argumento lógico). Esta posición sugiere que los principios jurídicos son normas materialmente constitucionales y que, en consecuencia, pueden integrar el bloque de constitucionalidad, son de aplicación directa, prevalecen sobre las normas tipo reglas y sólo cuando entran en conflicto con otros principios procede la ponderación.

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

En aras a la protección de la Constitución Política y de las garantías individuales, la noción de principios que debe ser considerada en el control constitucional es la fuerte-fuerte en la medida que los asume como normas jurídicas fundantes y fundamentales, prevalentes y, en consecuencia de ello, adquieren la condición de criterios de validez.

3.4. Noción de Principios en Colombia

En el proceso constituyente de 1991 no existió un debate profundo en torno a la naturaleza (normas jurídicas o morales) y funciones (auxiliares o principales) de los principios, pero fue clara la voluntad del constituyente de reconocerles su importancia de normas jurídicas prevalentes y como límites al ejercicio del poder¹⁵.

“La confianza depositada en los principios se advierte cuando se expresa que son medios de contención de la arbitrariedad del poder del Estado, función que solo pueden cumplir los principios cuando se asumen como normas jurídicas a las cuales debe supeditarse toda la actividad del Estado. Señala el constituyente Hernando Londoño Jiménez: “(...) aspiramos a que se consagren normas constitucionales que en el futuro impidan este desbordamiento de las facultades al Ejecutivo con motivo del Estado de Sitio. Pero también, en previsión de que ello pueda ocurrir en el futuro, aspiramos a que se eleven a rango constitucional todos los principios, todos los derechos y garantías que en materia penal y de procedimiento han sido abiertamente violados con la legislación de emergencia, como lo hacen las constituciones más modernas, las Cartas Fundamentales inspiradas en las corrientes liberales y democráticas del derecho contemporáneo (Londoño, 1991, 10)

(...)

el deseo del constituyente por hacer de ellos límites al ejercicio del poder del Estado, en especial de la función jurisdiccional, se evidencia en el discurso de clausura de la Asamblea Nacional Constituyente

¹⁵ ESTRADA, S. *El Neoconstitucionalismo Principialista en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*. En: *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*. 2014 - I. 39, 40.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

*presentado por el Presidente de la Asamblea Álvaro Gómez Hurtado:
«Hemos aprobado principios jurídicos que no solo hacen más eficaz
la administración de justicia, sino que la vuelven confiable, porque
con ellos impediremos sus desmanes» (Gómez, 1991, 35). (...)*

Se pone en evidencia una paradoja: tanto el constituyente como el legislador coinciden en otorgar a los principios un carácter de normas jurídicas prevalentes, pero ha sido éste el que ha reconocido con mayor claridad el carácter de los principios como normas prevalentes (normas de superior jerarquía material) sobre las restantes normas del ordenamiento. Algunas leyes incorporan esa condición prevalente, v. gr. los artículos 13 del Código Penal¹⁶, 26 del Código de Procedimiento Penal¹⁷, 21 de la Ley 734 de 2002¹⁸, 13 de la Ley 836 de 2003¹⁹, 5 de la Ley 1098 de

¹⁶ «Artículo 13. Normas rectoras y fuerza normativa. Las normas rectoras contenidas en este código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás normas e informan su interpretación.»

¹⁷ «Artículo 26. Prevalencia. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de éste código. Serán utilizadas como fuente de interpretación.»

¹⁸ «Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.»

¹⁹ «Artículo 13. Prevalencia de los principios rectores. En la interpretación y aplicación de este reglamento prevalecerán los principios rectores que determinan la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y la presente ley.»



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

2006²⁰, 16 de la Ley 1123 de 2007²¹, 3 de la Ley 1306 de 2009²², 197 numeral 9 de la Ley 1607 de 2012²³.

Así mismo, se debe resaltar que la Constitución Política Colombiana de 1991, estableció en su artículo 1 que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general; y en su artículo 2 señaló como fines esenciales del Estado, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo.

En Colombia aún no se ha desarrollado una teoría de principios acorde al contexto jurídico nacional. Se debe resaltar, con el mayor respeto por esa alta corporación, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido unánime en torno a la naturaleza y funciones de los principios, lo que ha impedido construir una línea jurisprudencial sobre los mismos. Es así como en las sentencias T-406 de 1992²⁴, C-

²⁰ «Artículo 5. Naturaleza de las normas contenidas en este código. Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.»

²¹ «Artículo 16. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.»

²² «Artículo 3. Principios: En la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental se tomarán en cuenta los siguientes principios: a) El respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia; b) La no discriminación por razón de discapacidad; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental como parte de la diversidad y la condición humana; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad mental; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad mental y de su derecho a preservar su identidad. Estos principios tienen fuerza vinculante, prevaleciendo sobre las demás normas contenidas en esta Ley.»

²³ «Artículo 197. Las sanciones a que se refiere el Régimen Tributario Nacional se deberán imponer teniendo en cuenta los siguientes principios: 9. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen sancionatorio prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y la ley.»

²⁴ Así lo da a entender la Corte Constitucional en la reconocida sentencia T-406 de 1992: “El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional”. “La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

067 de 2003²⁵, C-126 de 1998²⁶ C-818 de 2005²⁷ acogió una posición fuerte -fuerte; en las sentencias C-083 de 1995²⁸ y C-284 de 2015²⁹ adoptó una posición débil y en

(...). No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.

²⁵ La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”. Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

²⁶ Los principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y “goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

²⁷ Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho. En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional. Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social.

²⁸ En esta sentencia, la Corte Constitucional interpreta la expresión principios generales del derecho del Artículo 230 de la Constitución Política: “6.2.6. Los principios generales extrasistemáticos. Pero ¿a qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión principios generales del derecho en el contexto del Artículo 230 de la Carta de 1991?...Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió “pueden ser llamados principios jurídicos en cuanto se refieren a aquél (el derecho) pero no en cuanto partes de él” y añade: “el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor”, o se incorporen al ordenamiento –agrega la Corte– por disposición del legislador.”



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

la sentencia T-079 de 1995³⁰ una posición fuerte - débil. Se debe advertir que la asunción de los principios como normas morales genera en los jueces el temor al prevaricato al momento de su aplicación, a pesar de ser normas jurídicas prevalentes.

La ausencia de una noción clara acerca de la idea de principios (normas morales o normas jurídicas; normas prevalentes o normas auxiliares), ha dificultado la función jurisdiccional y el derecho de acceso a la recta y eficaz administración de justicia. Por ello es necesario una unificación jurisprudencial que dé cuenta de la naturaleza y funciones de los principios. Ante esa variedad de posiciones, el compromiso que debe asumir la Honorable Corte Constitucional, como guardiana de la primacía e integridad de la Constitución Política, es optar por aquella noción de principios que guarde más coherencia con la filosofía del Estado Constitucional y Social de Derecho colombiano, dirigida a limitar el ejercicio del poder y fortalecer las garantías individuales.

Esa noción es la fuerte- fuerte (normas jurídicas, fundantes y fundamentales, que determinan la validez de las restantes normas del ordenamiento), por las siguientes razones: 1. Los principios, como se indicó, son normas jurídicas, las más importantes del ordenamiento, que condicionan la validez de las restantes normas (argumento ontológico); 2. Los principios sirven de principal razón de la decisión o *ratio decidendi* de las sentencias de las altas cortes (argumento funcional); 3. Los principios

²⁹ Pese a la relativa indeterminación de la expresión estudiada, su interpretación se encuentra sometida a varios límites que se desprenden no solo del texto de la Carta sino también de algunos pronunciamientos judiciales de esta Corporación. A continuación se precisan. Los principios generales del derecho se encuentran subordinados a la "ley" y solo constituyen un criterio auxiliar de la actividad judicial. Ello implica que bajo ninguna circunstancia es posible, a la luz del artículo 230 de la Carta, invocar un principio general del derecho con el objeto de derrotar o desplazar una norma jurídica vigente y que se encuentre comprendida por el concepto de "ley". En adición a lo señalado, apoyarse en los principios generales del derecho no constituye un imperativo en tanto que las autoridades se encuentran autorizadas, también por el artículo 230, para acudir a otros criterios a fin de cumplir la función judicial.

³⁰ "Art. 230.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". El artículo 2º de la Constitución señala como uno de los fines esenciales del Estado: "Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Esos principios corren por todo el cuerpo de la Ley de leyes, integrando, interpretando y criticando aún el mismo ordenamiento constitucional porque sus disposiciones deben ser leídas de acuerdo con esos principios. Sólo así se acata en su integridad la supremacía de la Constitución (art. 4º ibidem). Los principios mínimos fundamentos del trabajo del artículo 53 son vinculantes aun cuando no se haya dictado la ley que lo desarrolla. Es que los valores y principios que se encuentran en la Constitución son obligatorios para el intérprete. Lo anterior implica qué para interpretar una Constitución de principios y valores materiales, como la de 1991 hay que adoptar, de entre los métodos interpretativos, el argumento axiológico -evaluación de valores- para concretar sus cláusulas abiertas. Por supuesto que no hay que confundir los principios constitucionales con los principios generales del derecho. Estos últimos son criterios auxiliares de la actividad jurídica (art 230 C.P.), mientras que los primeros encuentran su sustento en la propia Carta Fundamental.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

prevalecen sobre las restantes normas por mandato del mismo legislador (argumento lógico); y, 4. Los principios son las principales normas jurídicas del Estado social y constitucional que limitan el ejercicio del poder.

En conclusión, la noción de principios que debe asumir la Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad en el marco del Estado Constitucional y Social de Derecho, es la fuerte-fuerte, entendiendo por ella que los principios son normas jurídicas, fundantes de las demás normas del ordenamiento jurídico, prevalentes y de carácter vinculante o de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, cualquier norma jurídica que vaya en contra de un principio jurídico debe ser declarada inexecutable.

De acuerdo a lo expuesto, queda claro que cualquier cosa juzgada constitucional, absoluta o relativa, pierde su peso o valor frente a la noción de Principios Jurídicos entendidos como normas jurídicas prevalentes que determinan la validez de las restantes normas del ordenamiento, idea ésta incorporada en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo anterior, las disposiciones ahora acusadas, no obstante haber sido declaradas executables, pueden devenir en inexecutables cuando se las confronta con la nueva concepción de principio de no regresividad y con los principios no tenidos en cuenta en los anteriores juicios de constitucionalidad como los de solidaridad, cargas públicas y proporcionalidad.

A la Corte Constitucional se le encomienda la guarda de la primacía e integridad de la Constitución Política, no sería desarrollo de esa obligación negar la posibilidad del control de una ley con fundamento en argumentos constitucionales (principios jurídicos) que son normas prevalente y criterios de validez y que no han sido tenidos en cuenta con anterioridad. Sería aceptar la posibilidad de la existencia de una ley probablemente inconstitucional pero que no se puede demandar ante el máximo órgano del control constitucional. Ello, en lugar de promover la seguridad jurídica entendida como *la estabilidad del derecho y la confianza y la certeza de las personas en relación a la validez de las normas que deben acatar (sentencia C-153 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas)*, le afecta sustancialmente.

Nos suscribimos de la Honorable Sala Plena.



CENTRO COLOMBIANO
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

SERGIO ESTRADA VELEZ
C.C. 98.558.366

LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL BOTERO
C.C. 43.731.325

LAURA CATALINA CARVAJAL ROJAS
C.C. 1.042.768.259

LILIANA MARIA GALLEGO MORALES
C.C. 43.550.456

IVÁN RODRIGO DUQUE BUSTAMANTE
C.C. 80.870.726

CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE
C.C. 75.095.795

JULIÁN ESTEBAN VÉLEZ PÉREZ
C.C. 98.667.326

OSCAR DE JESUS PEREZ HURTADO
C.C.