

Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional*

Efficacy of the unconstitutionality exception as a constitutional control mechanism

*Jane Catalina Cortés-Escárraga** Juliana Victoria Ríos-Quintero****

*El presente artículo es producto del proyecto de investigación denominado “Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional”.

**Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Procesal y Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad del Rosario, candidata a Magister en Derecho Público de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Email: jccescarraga-84@hotmail.com

***Especialista en Derecho Procesal y Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario, candidata a Magister en Derecho Público de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Email: julirios15@hotmail.com

Cómo citar: Cortés-Escárraga, J.C., Ríos-Quintero, J.V (2017) Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional. *Inciso*, 19(2); 77-91.

Recibido:05/06/2017 Revisado: 13/09/2017 Aceptado: 04/12/2017

Resumen

En el presente escrito se evalúa la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional en la jurisdicción contencioso administrativa del departamento del Quindío a partir de un estudio sociojurídico, con enfoque mixto (cuantitativo y cualitativo), que incluye el análisis de 363 sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Quindío en el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho en materia laboral y pensional entre los años 2011 y 2016 y de la percepción que los magistrados del Alto Tribunal tienen sobre la excepción de inconstitucionalidad. El concepto de eficacia se explica desde la tesis del rango de significación propuesta por Navarro y Moreso, enfoque que permite concluir que la excepción de inconstitucionalidad, en los casos estudiados, sí es eficaz.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, eficacia, excepción de inconstitucionalidad.

Abstract

This article assesses the effectiveness of the unconstitutionality exception as a constitutional control mechanism in the contentious-administrative jurisdiction of the Quindío province, based on a socio-juridical study, with a mixed approach (quantitative and qualitative), which includes the analysis of 363 sentences pronounced by the Administrative Court of Quindío related with control of nullity and the restoration of labor and pension rights between 2011 and 2016, and of the perception that the magistrates of the High Court have on the unconstitutionality exception. The concept of effectiveness is explained from the thesis of the range of significance proposed by Navarro and Moreso, an approach that allows to conclude that the exception of unconstitutionality, in the studied cases, is effective.

Keywords: Constitutionality control, effectiveness, exception of unconstitutionality.

Introducción

La excepción de inconstitucionalidad es una herramienta fundamental dentro del sistema de control constitucional colombiano puesto que obliga a las autoridades judiciales y administrativas a actuar y tomar decisiones que garanticen la supremacía constitucional. En torno a esta figura jurídica se han realizado diversas investigaciones, todas de tipo cualitativo, que señalan la poca aplicación que tiene la excepción por parte de quienes deben aplicarla. No obstante, no fue hallado ningún estudio cuantitativo que se refiriera a la eficacia o ineficacia de la figura bajo estudio.

En consecuencia, esta investigación se pregunta por la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad, particularmente, en los procesos de Nulidad y Restablecimiento de Derecho en materia laboral y pensional que conoció el Tribunal Administrativo del Quindío entre los años 2011 y 2016.

En principio se estableció la hipótesis de que la excepción de inconstitucionalidad no era eficaz como mecanismo de control constitucional debido a que no era aplicada por los operadores judiciales. De esta manera, el principal objetivo de esta investigación fue evaluar la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional en la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente en los procesos de Nulidad y Restablecimiento de Derecho en materia laboral y pensional que conoció el Tribunal Administrativo del Quindío entre los años 2011 y 2016.

Para conseguir dicho fin, se analizaron 363 sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Quindío y, además, se realizaron entrevistas a los magistrados de dicha corporación con el fin de establecer cuál es el grado de conocimiento, respeto y apropiación

que tienen los magistrados del citado Tribunal hacia la excepción.

De este modo, el estudio que se llevó a cabo es de tipo sociojurídico, con un enfoque mixto y un alcance exploratorio-descriptivo en cuanto la finalidad de la investigación es determinar si la excepción de inconstitucionalidad ha sido eficaz y analizar todos los aspectos que se relacionan con la eficacia o ineficacia, de la misma.

La excepción de inconstitucionalidad

La excepción de inconstitucionalidad es por definición un mecanismo de control constitucional difuso que obliga a los operadores jurídicos y a las autoridades públicas en general, a inaplicar, en un caso concreto, una disposición que va en contravía de postulados constitucionales para que en su lugar, se haga efectiva la Constitución.

La figura bajo estudio tiene su fundamento en las disposiciones de la Constitución Política de Colombia de 1991. En primer lugar, su existencia se deriva del principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 4º superior, que impone a la Constitución Política como norma de normas y por lo tanto obliga a que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se [apliquen] las disposiciones constitucionales”. Ahora bien, otros artículos constitucionales respaldan este principio. Por ejemplo, el artículo quinto de la Constitución establece la primacía de los derechos de las personas; el sexto, la obligación de los particulares y los servidores públicos de obedecer y respetar la Constitución y la ley y finalmente, el artículo 230 establece el sometimiento de los jueces al imperio de la ley, aspecto que, entendiendo la ley desde su sentido material, implica el entendimiento de la Constitución como norma de reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico.

Los requisitos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, los sujetos facultados para aplicarla, sus efectos y la obligatoriedad de utilizar este mecanismo de control constitucional, han sido aspectos desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

Así, en su más reciente sentencia sobre el asunto, la Corte enlistó tres requisitos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de las autoridades judiciales y administrativas, estableciendo que puede y debe aplicarse si:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado ; (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-681)

De acuerdo con la Corte Constitucional el principio de supremacía constitucional obliga

no solo a los jueces de la República, sino a cualquier autoridad administrativa e incluso a los particulares que cumplen funciones públicas a que, al momento de decidir sobre algún asunto, ya sea de oficio o a petición de parte, inapliquen las disposiciones jurídicas que resulten contrarias a la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2011)

En cuanto a los efectos de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, ha dicho la Corte que estos son, por regla general, *inter partes*. Sin embargo, en el Auto 071 de 2001, la Corte Constitucional concluye que:

La doctrina convencional según la cual la excepción de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*, es decir, en el proceso concreto dentro del cual fue inaplicada la norma contraria a la Constitución, es insuficiente tanto para proteger los derechos constitucionales fundamentales como para asegurar la efectividad de los principios fundamentales.

Por este motivo, la Corte establece que cuando en la parte resolutive de sus providencias se decida inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, esta decisión tendrá efectos *inter pares*, es decir, respecto de todos los casos semejantes, siempre y cuando se cumplan de manera simultánea las siguientes condiciones, con el fin de asegurar la efectividad del principio de supremacía constitucional: (i) que de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución surja una violación, no solo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, (ii) que la norma constitucional violada, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, (iii) que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos, (iv) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional

ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta y (v) que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. (Corte Constitucional, Auto 071, 2001)

Finalmente, respecto al carácter facultativo u obligatorio de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha establecido que, conforme al artículo 4° de nuestra constitución, tiene carácter obligatorio. Para la Corte (2007) los funcionarios administrativos y judiciales deben “aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional”, razón por la cual, el hecho de que la excepción de inconstitucionalidad no sea alegada por una de ellas, no impide que la autoridad judicial o administrativa pueda aplicarla de oficio. (Corte Constitucional, 1998, Sentencias T-067, C-600)

Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia constitucional y en particular la Sentencia SU-132 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, ha establecido que cuando el funcionario judicial o administrativo no da aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, de oficio o a solicitud de parte, en un caso de clara contradicción entre una disposición normativa de inferior categoría y la Constitución, su decisión se puede ver afectada por un defecto sustantivo o por la violación directa de la Constitución, ambas, causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales o decisiones administrativas.

Luego de examinar cuáles son los fundamentos de la excepción de inconstitucionalidad y los

presupuestos para su aplicación por parte de los operadores judiciales y las autoridades públicas en general, resulta innegable la importancia de esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la prevalencia del principio de supremacía constitucional. Por esta razón, uno de los aspectos previos para evaluar la eficacia de la medida es establecer cuál es el grado de conocimiento, respeto y apropiación que de ella tienen los magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío.

Para cumplir con el mencionado objetivo, se aplicaron entrevistas a los cinco magistrados del mencionado Tribunal. Teniendo en cuenta que existen tres categorías dentro del objetivo propuesto: (i) conocimiento, (ii) respeto y (iii) apropiación; las entrevistas se diseñaron, aplicaron y analizaron en función de dichas categorías, obteniéndose los siguientes resultados:

1. Conocimiento. Con esta categoría se buscaba establecer si los magistrados tenían claridad acerca de los requisitos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, los sujetos facultados para aplicarla, sus efectos, y las consecuencias de no aplicarla en los casos procedentes. Así, en este punto se encontró que el 80 % de los magistrados tenían un grado alto de conocimiento sobre la excepción, mientras que el 20 % tenía un grado medio de conocimiento sobre la misma. El 80 % de los magistrados precisaron que habían aplicado la excepción, incluso de oficio, en los casos en que era evidente la contradicción entre los postulados constitucionales y la disposición legal aplicable al caso determinado. Sin embargo, el 20 % de los magistrados considera, básicamente, que es responsabilidad únicamente de los abogados solicitar la aplicación de la excepción; con lo que desconoce de cierta manera la posibilidad y obligación que tienen los jueces de aplicar dicha excepción de manera oficiosa.

2. Respeto. En este aspecto se trataba de determinar si los magistrados aplican o no la figura en los casos en que resulta procedente. De esta manera, se encontró que el 100% de los entrevistados aplicarían la excepción de inconstitucionalidad en los casos en que la norma a aplicar fuera evidentemente contraria a la Constitución, su aplicación vulnerara disposiciones constitucionales o existiera precedente sobre su inconstitucionalidad. Por lo anterior se puede decir que el grado de respeto de la excepción de inconstitucionalidad por parte de los magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío es muy alto.

3. Apropiación. En este punto se intentaba establecer si los magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío, defienden y gestionan la figura jurídica, preguntándoles si alguna vez habían revocado alguna sentencia de primera instancia por no haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad y, además, cuál era su postura frente a dicha figura. En relación con las anteriores preguntas se encontró que:

- El 40 % de los magistrados respondió que no ha revocado ninguna sentencia de primera instancia. El 50 % de ellos porque consideran que son los abogados quienes deben promover la aplicación de la figura y realmente nunca la utilizan y el otro 50 % debido a que considera que los jueces de primera instancia son diligentes a la hora de aplicar la excepción de constitucionalidad: desde su percepción los jueces también atienden a ese criterio como constitucionalistas, de manera que ha observado que la excepción de inconstitucionalidad normalmente es aplicada desde las primeras instancias.
- El 40 % de los magistrados respondió que sí han revocado sentencias de primera instancia por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad, mientras que el 20 % no

recuerda si ha revocado o no providencias por dicha razón.

- El 100 % de los magistrados consideran que la excepción de inconstitucionalidad es una figura muy importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico que genera una garantía de estabilidad jurídica y de protección de los principios constitucionales. Ahora bien, el 20 % hizo énfasis en la importancia de ser cuidadosos en su aplicación, de modo que se tenga en cuenta que la inconstitucionalidad de las disposiciones debe ser evidente para aplicar la excepción, otro 20 % considera que los abogados no utilizan la excepción dentro de su argumentación en los procesos y otro 20 % considera que la aplicación de la figura por parte de los jueces en Colombia es muy buena.

Principio de legalidad vs. Supremacía constitucional

Uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho es el principio de legalidad. En virtud de dicho principio, la actuación de las autoridades públicas debe sujetarse a las prescripciones legales. Este deber de sujeción actualmente encuentra su fundamento en el artículo 121 de la Constitución de 1991, que establece que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; en el artículo 122, al consagrar que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento; en el segundo inciso del artículo 123 de la Constitución que establece que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento y en el artículo 230 al prever que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-414 de 2012).

Por su parte, tal como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 2012,

dentro de los elementos definitorios del Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución Política de 1991 se encuentra el principio de Supremacía Constitucional, al consagrar en su Artículo 4º:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (1991)

Lo anterior implica la sujeción de las demás normas del ordenamiento jurídico, de los servidores públicos y de los nacionales y extranjeros, a las disposiciones constitucionales, so pena de responder por su infracción, en virtud del valor normativo y la fuerza vinculante que tienen sus reglas como fuente primaria del derecho interno, al determinar la estructura básica del Estado, instituir los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, asignar competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad. (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992)

En suma, la Constitución Política de Colombia consagra como elementos fundantes de su forma de Estado, el principio de supremacía constitucional que implica la sujeción de las demás normas del ordenamiento jurídico, de las autoridades públicas, y de los nacionales y extranjeros, a las disposiciones constitucionales y al bloque de constitucionalidad; y el principio de legalidad, según el cual, la actuación de las autoridades públicas se encuentra sometida al imperio de la ley.

A primera vista, pareciera una contradicción que la Carta de 1991 exija a las autoridades públicas la sujeción a sus preceptos, y que en otros artículos consagre la obligación de estas de enmarcar sus actuaciones en la ley. Sin embargo,

el principio de legalidad no debe entenderse únicamente como el sometimiento a la ley en su sentido formal: como las normas expedidas por el legislador; sino en su acepción material, donde ocupa el primer lugar la Constitución Política, lo que implica que el principio de legalidad exige que la actividad estatal tenga como primer fundamento la norma de normas, dando paso al principio de constitucionalidad.

En este sentido, la garantía de la supremacía constitucional y el valor normativo de sus disposiciones, de ninguna manera implica el desconocimiento del principio de legalidad, ya que en la forma de Estado adoptada por la Constitución de 1991, el derecho ha sufrido una transformación debido al surgimiento de una nueva manera de ser interpretado, gracias a la “pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”. (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992)

Luis Freddyur Tovar (2012), en un artículo de reflexión denominado *Estados fallidos o por colapsar*, explica que cuando se afirma que un Estado es constitucional, equivale a decir que se presenta la constitucionalización de la sociedad y sus relaciones, lo que implica que en las prácticas jurídicas se produzca el desplazamiento efectivo de la primacía de la ley a favor de la prevalencia de la constitución y la superación del control jurisdiccional de legalidad por el control jurisdiccional de constitucionalidad total de la normatividad y de las actuaciones de las autoridades, tanto públicas como privadas. Razón por la cual, el juez de constitucionalidad se convierte en un protagonista de vital importancia.

Para Tovar (2012), en el Estado constitucional la función del juez no se limita únicamente a subsumir hechos en normas (justicia formal),

sino que implica ponderar hechos y normas según principios o valores (justicia sustancial). Por esta razón, el Estado constitucional, además de los atributos propios del Estado de Derecho, se caracteriza porque la constitución es el centro de la actividad social, es decir, al texto se le reconoce carácter normativo, en cuanto es de aplicación directa. Así, los derechos humanos se constituyen en límites al ejercicio del poder político y el juez de constitucionalidad se configura como una función más de dicho poder.

Con lo anterior en mente, el segundo objetivo de la investigación estuvo dirigido a determinar la prevalencia entre el principio de legalidad y el principio de supremacía constitucional en el momento en que los magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío deciden un caso particular. A partir del análisis de las sentencias, se encontró que en efecto prevalece el principio de supremacía constitucional en aquellos casos en que existe contradicción entre la ley y la constitución. Así, en 21 de los casos estudiados en los que la excepción de inconstitucionalidad era aplicable, efectivamente fue aplicada.

En este mismo análisis se encontró que en un proceso en particular, si bien no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad, el Tribunal protegió la supremacía constitucional a través de la interpretación armónica de la disposición bajo examen, con los postulados constitucionales. Se trata de la sentencia proferida en el proceso con radicado 63001-3331-002-2010-00073-01 en el cual se demandó la nulidad de la Resolución 0225 del 3 de febrero de 1993, por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR- resolvió negar el pago de una pensión de sobreviviente a la demandante en calidad de compañera permanente del pensionado, quien había fallecido el 4 de diciembre de 1989. En este proceso, el Juez de primera instancia resolvió denegar las pretensiones de la demanda argumentando que la disposición aplicable al caso, teniendo en cuenta el momento de la

muerte del afiliado o pensionado, era el Decreto 97 de 1989, en el cual no se hace mención a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro. Sin embargo, el Tribunal, acogiéndose a jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que la disposición que no incluye a la compañera permanente como beneficiaria de la pensión de sobreviviente, debe interpretarse en concordancia con la Constitución Política de 1991. De esta manera protege la supremacía constitucional aun dejando de lado el sentido literal de la disposición y accede a las pretensiones de la demanda.

Eficacia de la excepción de inconstitucionalidad

El concepto de eficacia ha sido entendido desde la filosofía del derecho como un criterio para su validez e incluso, para su existencia. Pese a que abunda bibliografía referida a la eficacia del derecho, no hay muchos autores que se dediquen a estudiar su contenido y alcance con independencia de dichos criterios.

En este sentido vale la pena resaltar el trabajo realizado por los profesores Pablo Navarro y José Juan Moreso (1996), quienes han intentado con buenos resultados, establecer los componentes del concepto de eficacia. De acuerdo con ellos, para establecer que una norma es eficaz se debe acudir al concepto de aplicabilidad.

Cuando se habla de eficacia de una norma jurídica, por lo general se piensa en que la existencia de una disposición de carácter prescriptivo genere en las personas una propensión a determinados comportamientos. Así, intuitivamente pensamos que la eficacia de una norma depende de que las personas a quienes dicha norma va dirigida se comporten en concordancia con lo que la disposición prescribe. Por ejemplo, podría decirse que si existe una disposición que establece el deber de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, lo que dotaría de eficacia

a dicha norma es que, en efecto, la excepción de inconstitucionalidad se aplique.

Sin embargo, sería un contrasentido pensar en que la excepción de inconstitucionalidad se hizo eficaz, cuando el operador jurídico o funcionario público la aplicó, -lo que aparentemente sería generador de eficacia-, en un caso en que no debía ser aplicada. ¿Podría decirse que una disposición es eficaz solo por constatar el hecho de que tenga algún tipo de efecto en la solución de determinado problema jurídico? Desde nuestra perspectiva, la respuesta es no.

Navarro y Moreso (1996) proponen una “Tesis del Rango de significación” según la cual “las normas aplicables forman el rango de significación de la propiedad eficacia” (p.130). Así, solo podría predicarse la eficacia como propiedad de cierta norma, si esta es aplicable. “Admitir que el rango de la propiedad eficacia es el conjunto de normas aplicables, implica aceptar que el enunciado ‘la norma *N* es eficaz’ carece de valor veritativo si *N* no es aplicable.” (Navarro y Moreso, 1996: 130)

Lo anterior no quiere decir que por el hecho de que una norma sea aplicable, es eficaz. Lo que en realidad quiere decir es que solo de una norma que sea aplicable a determinado caso, se puede señalar su eficacia -o ineficacia-, *e.g.*, si nos encontramos con un caso en el cual el juez o la autoridad administrativa aplica la excepción de inconstitucionalidad sin que se debiera aplicar a dicho caso, no podemos afirmar que la medida es eficaz -o ineficaz por haberse aplicado mal. Funciona igual a la inversa: si nos encontráramos frente a un caso en el que no es viable la aplicación de la excepción, y el juez en efecto no la aplica, no podríamos decir que la medida es ineficaz -ni que es eficaz por el hecho de que el juez no la aplicara-. Simplemente resultaría inocuo caracterizar la disposición como eficaz o ineficaz respecto a ese caso en particular.

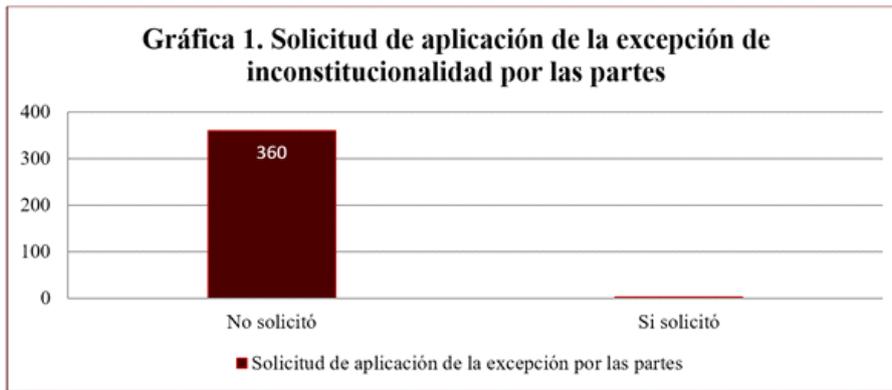
Este argumento es fundamental para determinar si la excepción de inconstitucionalidad ha sido eficaz o no en los procesos de nulidad y restablecimiento de derecho que ha conocido el Tribunal Administrativo del Quindío durante los años 2011-2016, partiendo del hecho de que aquellos casos en que no era aplicable la excepción, no pueden ser usados como referencia para determinar su eficacia, incluso si en ellos el Juez hizo efectiva la norma.

Existen algunos precedentes de investigaciones que intentan determinar la eficacia de alguna disposición. Por ejemplo, Carmen Marina López Pino y Enrique Seco Martín (2015), realizaron una investigación sobre la eficacia de la ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral. Sin embargo, en dicha investigación el análisis se realiza acudiendo mayormente al aspecto cualitativo, pues parte de la hipótesis de que la ley objeto de estudio es ineficaz y se dedica a caracterizar las causas y consecuencias de su ineficacia. En el aspecto cuantitativo, la investigación presenta los resultados de estudiar cierto número de expedientes y determina en cuántos de ellos el resultado del proceso había sido favorable para la víctima de acoso laboral, en cuántos había sido desfavorable, en cuántos se había presentado conciliación, en cuántos el querellante había desistido y en cuántos casos se archivaron los procesos.

De la referida investigación, se puede deducir que el criterio según el cual se determinó que la Ley 1010 de 2006 es ineficaz, es que solo en el 6% de los casos estudiados existió una sentencia que favorecía a la víctima de acoso laboral. Sin embargo, de acuerdo con lo que se ha dicho hasta aquí sobre las características que debe tener un estudio sobre la eficacia, pareciera que esa afirmación no es suficiente para establecer el valor de verdad de la expresión ‘la Ley 1010 de 2006 es ineficaz’.

Así, resulta importante resaltar que se adoptó la tesis explicada por Navarro y Moreso como marco para determinar la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta en cuántos de los casos que se estudiaron, el juez debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad -de acuerdo con los criterios expuestos a lo largo de este trabajo-, y luego, en cuántos de esos casos, la excepción efectivamente fue aplicada.

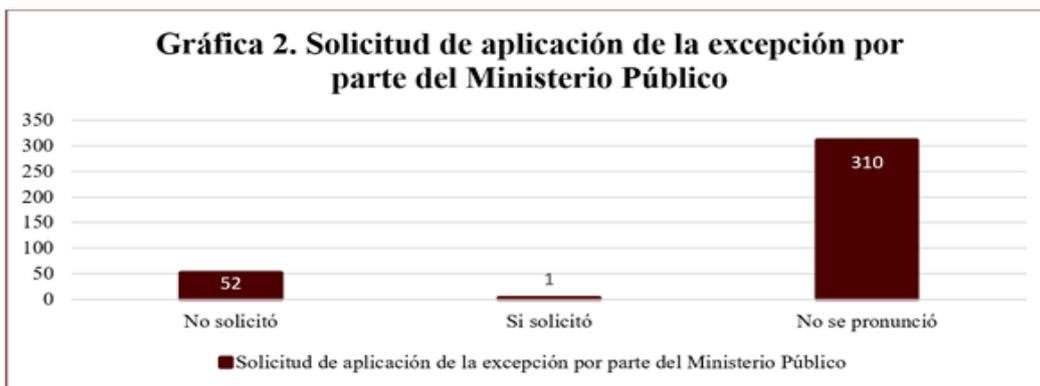
En primer lugar, se encontró que en 360 casos estudiados las partes no solicitaron la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Solamente en 3 de los casos analizados alguna de las partes solicitó la aplicación de esta figura y de los tres, en dos casos el juez de primera instancia aplicó la excepción. Sin embargo, el Tribunal revocó dichas decisiones al considerar que no procedía su aplicación.



Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, en relación con la solicitud de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte del Ministerio Público se evidenció que de los 363 procesos judiciales analizados, en 52 casos este organismo no solicitó la aplicación

de la excepción de inconstitucionalidad, en 310 casos no se pronunció y solo en un caso solicitó al Tribunal su aplicación, tal como se muestra a continuación:

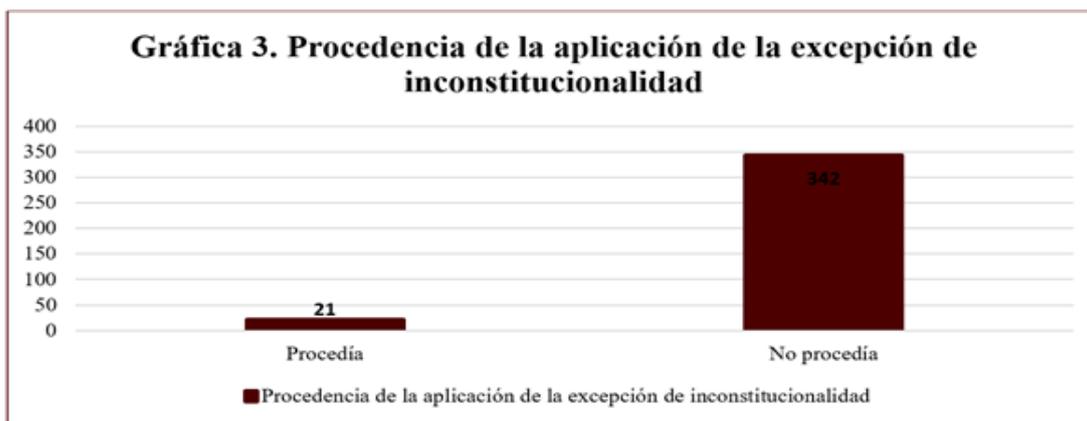


Fuente: Elaboración propia.

Con el fin de evaluar la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional en la jurisdicción contencioso administrativa del departamento del Quindío, fue necesario determinar en cuántos de los 363 casos estudiados realmente procedía la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Lo anterior, en concordancia con el concepto de eficacia explicado desde la tesis del rango de significación propuesta por Navarro y Moreso (1996), lo que implica que al momento de determinar la eficacia una figura jurídica, en primer lugar, es necesario determinar en cuántos de los casos

analizados es procedente su aplicación, para posteriormente determinar en cuántos de ellos, la figura efectivamente se aplicó.

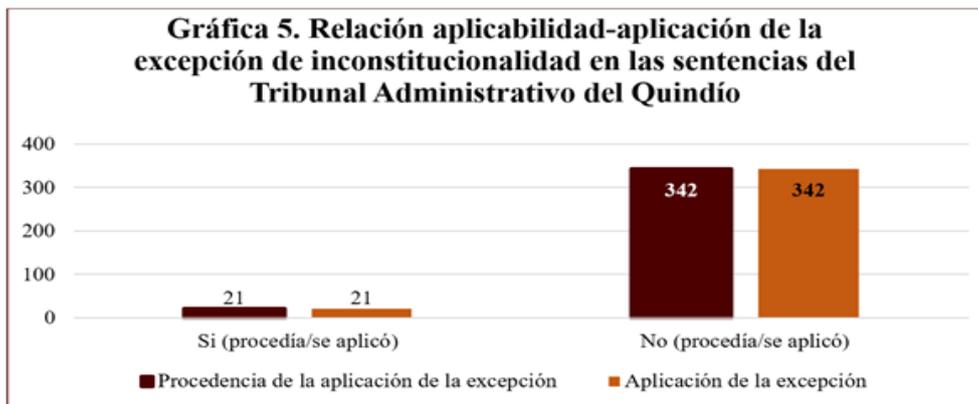
De esta manera se pudo evidenciar, en primer lugar, que de los 363 procesos judiciales analizados, en 342 no era procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y en 21 casos si procedía su aplicación; y en segundo lugar, que en los 21 casos en que era procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, esta efectivamente se aplicó, tal y como se muestra en las gráficas 3, 4 y 5:



Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

En este punto es necesario aclarar que existe correspondencia entre los casos en que era aplicable la figura y aquellos en los que efectivamente se aplicó. Es decir, los 21 casos en que la figura era procedente, son los mismos 21 casos en los que la figura efectivamente se aplicó.

Así mismo, resulta importante hacer referencia a otros aspectos que se evidenciaron como resultado del análisis de las sentencias consultadas.

En 25 casos el juez de primera instancia decidió inaplicar una disposición por considerarla inconstitucional y el Tribunal la revocó. Este fenómeno se presentó en casos en que los docentes solicitaban el reconocimiento de prestaciones sociales que son propias del régimen general de los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. El argumento de los jueces de primera instancia consistía en que si bien el régimen de los docentes es un régimen especial y están taxativamente excluidos de las disposiciones que se aplican a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, también es cierto que es inaceptable que un régimen especial genere menores prerrogativas que uno general. El yerro en el argumento de estos jueces, que a primera vista se podría considerar razonable y ajustado a la Constitución y al precedente, se presenta

en el hecho de que no consiguen demostrar que actualmente el régimen de los docentes carezca de iguales o mayores prerrogativas que el régimen general. Es decir, pretenden igualar a los docentes, quienes en virtud de su régimen especial tienen algunos derechos diferentes e incluso mayores que los empleados del régimen general, con estos últimos.

En 17 de los casos en que se aplicó la excepción fue para reconocer a los pensionados de Casur y Cremil un reajuste en su pensión conforme al régimen general de pensiones. Es decir, estas personas solicitaron que se aplicara el IPC en lugar del principio de oscilación para reajustar sus mesadas pensionales. Valga decir que el régimen de los pensionados de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional es un régimen especial al que en teoría no podrían aplicársele las disposiciones de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, debido a que durante algunos años la variación del porcentaje del reajuste fue mayor para el régimen general en virtud del IPC y menor para el especial en virtud del principio de oscilación; el Tribunal decidió inaplicar el régimen especial para estos casos concretos en virtud de los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad que se veían vulnerados por la disposición especial ya que reconocía menor porcentaje de reajuste a estos funcionarios. El tribunal argumentó que la situación que se estaba presentando no tenía

cabida en el Estado Social de Derecho toda vez que un régimen especial debe generar iguales o mayores prerrogativas que uno general, de otra manera, estaríamos frente a una discriminación absolutamente injustificada. Frente a estos 17 casos, resulta importante aclarar que, pese a que la decisión del Tribunal estuvo dirigida a preferir la disposición del régimen general y por lo tanto a inaplicar la del especial en aras de salvaguardar el principio constitucional de igualdad, ni en la parte considerativa ni en la parte resolutive de las sentencias se deja constancia expresa del uso de la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, la argumentación del Tribunal a lo largo de las sentencias está dirigida a señalar la imposibilidad de aplicar dicha disposición por ir en contravía del principio de igualdad, ante lo cual, surge la duda acerca de las razones que llevan a los funcionarios judiciales a no manifestar expresamente que hacen uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando al resolver un caso concreto deciden inaplicar una norma para aplicar de manera directa la Constitución.

Uno de los casos en que se aplicó la excepción de inconstitucionalidad fue en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal en el proceso de radicado 63001-2331-000-2006-00794-01 en contra del Municipio de Calarcá. En este proceso el accionante, servidor público de la rama ejecutiva del orden municipal, solicita que le sea reconocida la prima de servicios de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 modificado por los decretos anuales salariales que expide el gobierno nacional y que es un elemento salarial consagrado únicamente a favor de los empleados de la rama ejecutiva del “orden nacional”. Para fundamentar su decisión el Tribunal cita al Consejo de Estado que había establecido con antelación un precedente en este sentido. Así, el alto tribunal ya había inaplicado en varias ocasiones la expresión del “orden nacional” contenida en el decreto 1042 de 1978, argumentando que no existe ninguna razón

para establecer una distinción entre empleados del orden nacional y empleados del orden territorial dado que sus regímenes salariales y prestacionales son ordinarios.

Pese a lo anterior, se encontró también que con la expedición de la sentencia C-402 de 2013, el precedente en relación con estos casos cambió, pues la Corte Constitucional avaló la existencia de una diferenciación de los beneficios reconocidos entre los regímenes del orden nacional y territorial y estimó no solo que con ello no se vulnera el principio de igualdad, sino que además dejó establecido que de ese modo se desarrollan de forma adecuada las diferencias que la propia Constitución prevé en materia de régimen salarial y prestacional entre funcionarios del nivel nacional y territorial. Lo anterior generó dentro de la jurisprudencia un punto de quiebre, puesto que, si bien la Corte Constitucional en el 2013 señaló la constitucionalidad de la disposición que venía siendo inaplicada, también es cierto que antes de que dicha sentencia fuera proferida, existía un precedente por parte del Consejo de Estado que señalaba la expresión como inconstitucional. Lo anterior implica que antes de julio de 2013 existían criterios que permitían establecer que la excepción de inconstitucionalidad era aplicable.

Conclusiones

La formulación original de esta investigación, partía de la premisa de que no es común ver que las autoridades judiciales o administrativas, de manera oficiosa o a solicitud de parte, apliquen la excepción de inconstitucionalidad al momento de resolver un caso concreto. Lo anterior ha generado que varios autores hayan reflexionado acerca de la aplicación de dicha excepción por parte de los funcionarios judiciales y las autoridades administrativas colombianas. De esta manera, usando como principal referente el trabajo realizado por Natalia Bernal Cano (2002), quien concluyó que pese a la

consagración tanto constitucional como legal de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, los ciudadanos en general y los miembros de la jurisdicción son poco decisivos y renuentes a inaplicar en un caso concreto las leyes que consideran inconstitucionales y violatorias del ordenamiento jurídico; se planteó la hipótesis de que la excepción de inconstitucionalidad era ineficaz como mecanismo de control constitucional puesto que no era aplicada por funcionarios judiciales a la hora de resolver casos concretos en los que estaban involucrados derechos constitucionales.

Ahora bien, estaba claro desde la formulación del estado del arte, que no existía ninguna investigación que se preguntara por la eficacia de la excepción y que incluyera datos de tipo cuantitativo. Esa fue la principal justificación para desarrollar este estudio.

No obstante, se encontró que los resultados se desviaron completamente de nuestra hipótesis inicial. A partir del estudio de las sentencias del Tribunal Administrativo del Quindío, se pudo concluir que, en los casos estudiados, la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad es del 100%. Esto refleja que lejos del planteamiento inicial, la excepción es completamente eficaz y que los funcionarios judiciales son juiciosos en la ejecución del control de constitucionalidad por esta vía.

Desde nuestro punto de vista, una de las razones por las que en principio puede parecer que la excepción de inconstitucionalidad es ineficaz, es que, en efecto, su aplicación es poco común. Lo anterior queda demostrado si se tiene en cuenta que esta figura solamente se aplicó en 21 de 363 casos analizados. Ahora bien, el hecho de que solamente en el 5,7% de los casos estudiados se haya aplicado la excepción de inconstitucionalidad, no es argumento para señalar que la excepción es ineficaz.¹

¹ Como se explicó en el capítulo que desarrolla brevemente el concepto de eficacia, la eficacia o ineficacia de una

Es importante reiterar, sin embargo, que el alcance de esta investigación está limitado a establecer la eficacia de la excepción de inconstitucionalidad en los procesos de nulidad y restablecimiento de derecho en materia laboral, que fueron resueltos por el Tribunal Administrativo del Quindío entre los años 2011 y 2016 y, por lo tanto, no es una investigación que pueda establecer la eficacia o ineficacia de la excepción en un nivel más general.

Otra de las limitaciones de la investigación está dada por el alcance interpretativo que pueda darse a la excepción de inconstitucionalidad. Si bien desde nuestra perspectiva los magistrados aplicaron la excepción en los casos en que era procedente hacerlo, también hay que reconocer que, en un área como el derecho, las dificultades, ambigüedades y discusiones que surgen en torno a la interpretación, son inmensas. Un claro ejemplo de esta situación es que, incluso entre las altas cortes, se han presentado contradicciones respecto de si una disposición es o no constitucional. Si bien es cierto en estos casos siempre se debe obedecer al Tribunal Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución, antes de que exista un pronunciamiento oficial por parte de dicho tribunal sobre una disposición en particular, es tarea del operador jurídico realizar la labor interpretativa y, como se vio en la sección de resultados, pueden existir ocasiones en que su interpretación sea equivocada.

A pesar de las limitaciones mencionadas y teniendo en cuenta que no existe una investigación de este tipo ni a nivel específico ni a nivel general, consideramos que es significativo el aporte que con este estudio se hace a la academia y al estudio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad desde una perspectiva sociojurídica.

disposición está determinada por el hecho de que deba aplicarse a un caso concreto.

Consideramos fundamental que la figura de la excepción de inconstitucionalidad se siga estudiando tanto desde el punto de vista sociojurídico como del teórico. El primero, con el fin de establecer asuntos como el conocimiento, percepción y aplicación que le dan los abogados litigantes a la excepción de inconstitucionalidad, especialmente teniendo en cuenta los resultados negativos que se vieron en esta investigación en cuanto a que, en la mayoría de los casos, no solicitaron la aplicación de la excepción en sus procesos, aun cuando esta era procedente.

En este mismo sentido, sería importante realizar una investigación detallada sobre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad e incluso de convencionalidad en los procesos que se adelantan en sede administrativa. Lo anterior es fundamental si se tiene en cuenta que la aplicación de estas figuras por parte de la administración podría prevenir la llegada de algunos procesos a la jurisdicción.

Así mismo, es necesario indagar por las razones que llevan a los funcionarios judiciales a no manifestar expresamente en sus decisiones que hacen uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando al resolver un caso concreto deciden inaplicar una norma para aplicar de manera directa la Constitución.

Desde el plano teórico, como un intento de solucionar las dificultades interpretativas que genera el concepto de “excepción de inconstitucionalidad”, debido a que, en su mayoría, la doctrina que existe al respecto tiene un profundo componente jurisprudencial que, si bien es importantísimo, sigue sin zanjar todas las inquietudes que genera la aplicación de esta figura jurídica.

Finalmente, de los resultados se concluye que hasta ahora la labor realizada por los magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío en relación con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es notable. Sin embargo,

lo mismo no puede decirse de los abogados litigantes y de los representantes del Ministerio Público, quienes en adelante deberían propender por la utilización de la excepción en el marco de sus deberes y adquirir un mayor compromiso con la garantía de la supremacía constitucional.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
- Bernal Cano, N. (2002). *La Excepción de Inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Bogota: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.
- Corte Constitucional (1992). Bogotá D.C. Sentencia T-006. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1992). Bogotá D.C. Sentencia T-406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional (1998). Bogotá D.C. Sentencia T-067. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1998). Bogotá D.C. Sentencia C-600. Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (2001). Bogotá D.C. Auto 071. Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional (2007). Bogotá D.C. Sentencia T-808. Magistrado Ponente (E): Catalina Botero Marino.
- Corte Constitucional (2011). Bogotá D.C. Sentencia C-122. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Perez.

- Corte Constitucional (2012). Bogotá D.C. Sentencia C-414. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo.
- Corte Constitucional (2013). Bogotá D.C. Sentencia SU-132. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional (2016). Bogotá D.C. Sentencia T-681. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- López Pino, C., & Seco Martín, E. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. *Revista De Derecho*, 0(44). Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/6516/7246>
- Navarro, P., Moreso, J. (1996). Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 5, 119 - 139. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/aplicabilidad-y-eficacia-de-las-normas-jurdicas-0/>
- Tovar, L. (2012). Estados fallidos o por colapsar. *Criterio Jurídico* , 9 (1), 55-88.