

**Sandra Paola Moreno Flórez**

**REFLEXIONES CRÍTICAS  
ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN  
Y LA REALIDAD CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANAS**



**UNIVERSITÀ DEL SALENTO**

---

**CENTRO DIDATTICO EUROAMERICANO SULLE POLITICHE COSTITUZIONALI**

**2011**

**REFLEXIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN  
Y LA REALIDAD CONSTITUCIONAL COLOMBIANAS**

Sandra Paola Moreno Flórez\*

*A Fernando.*

*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.*

Art. 16 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789

---

\* La autora expresa su viva gratitud al CEDEUAM, por la publicación de esta investigación y el valioso apoyo ofrecido para la elaboración de la misma. Igualmente, agradece la generosa colaboración de Carmine Pastore y Fernando Castro.

## TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN: LA <i>MÍSTICA</i> CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA.....	5
2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	10
2.1. Antecedentes históricos.....	10
2.2. La <i>constitucionalización</i> del ordenamiento jurídico como presupuesto esencial del Estado democrático y de derecho.....	12
2.3. Los excesos y defectos en la puesta en práctica de la constitucionalización del ordenamiento jurídico .....	19
3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	26
3.1. Criterios para determinar cuáles son los derechos fundamentales .....	27
3.1.1. Los derechos fundamentales positivizados (criterio formal) .....	28
3.1.2. Los derechos fundamentales de reconocimiento jurisprudencial (criterio material) .....	29
3.2. Características de los derechos fundamentales .....	33
4. LA ACCIÓN DE TUTELA.....	36
4.1. Naturaleza jurídica de la acción de tutela.....	37
4.2. Ante quiénes se interpone la acción de tutela .....	39
4.3. Contra quiénes se interpone la acción de tutela .....	41
4.4. Objeto de la acción de tutela y alcances de la protección constitucional.....	43
5. NUEVAS CRISIS INSTITUCIONALES Y MÁS REFORMAS CONSTITUCIONALES.....	47
5.1. La <i>yidispolítica</i> y la reforma constitucional que permitió la reelección presidencial .....	48
5.1.1. Los antecedentes de hecho .....	48
5.1.2. La actuación judicial contra la ex congresista que vendió su voto .....	49
5.1.3. El juicio en la Corte Suprema contra el otro ex congresista que vendió su voto .....	50

5.1.4.	Los procesos ante la Corte Suprema, el Consejo Superior y la Corte Constitucional del ex congresista que indujo la venta del voto .....	52
5.1.5.	Actuación judicial contra el Presidente de la República .....	56
5.1.6.	Actuación judicial contra los funcionarios del Gobierno implicados .....	60
5.1.7.	Reproche a la actuación del Gobierno y exhorto a otras autoridades .....	63
5.1.8.	Decisión de la Corte Constitucional.....	64
5.1.9.	Voto disidente de un magistrado de la Corte Constitucional .....	65
5.1.10.	Decisión de la Procuraduría General de la Nación .....	70
5.1.11.	La acción de tutela contra la sentencia de la Corte Suprema .....	72
5.2.	La infiltración de grupos terroristas en el Congreso: los escándalos de la <i>para-política</i> y la <i>farc-política</i> .....	76
5.2.1.	El proceso de desmovilización de paramilitares y algunos guerrilleros .....	76
5.2.2.	Los pactos criminales entre políticos y paramilitares .....	78
5.2.3.	La amenaza a la independencia judicial por los casos de <i>para-política</i> .....	81
5.2.4.	Fraude a la Constitución: la estrategia de renunciar al fuero legislativo para obtener un trato más favorable en la Fiscalía.....	83
5.2.5.	La competencia privativa de la Corte Suprema en los casos de <i>para-política</i> .....	86
5.2.6.	La constitucionalidad condicionada de la ley que regula el juzgamiento de los congresistas.....	92
5.2.7.	La <i>farc-política</i> .....	97
5.3.	Nuevas reformas constitucionales para “salvar la patria” .....	98
5.3.1.	Los intentos de reformar las ramas legislativa y judicial.....	98
5.3.2.	La gestión del Presidente Uribe en sus dos gobiernos .....	102
5.3.3.	El trámite de la convocatoria a un referéndum para reformar la Constitución que permitiera un tercer mandato del Presidente Uribe.....	109
5.3.4.	Los requisitos constitucionales y legales para reformar la Constitución a través de un referéndum de iniciativa popular.....	112
5.3.5.	La inconstitucionalidad por vicios de procedimiento de la ley que convocaba al referéndum .....	115
5.3.6.	La inviabilidad constitucional de un tercer mandato presidencial .....	123
6.	<b>EPÍLOGO</b> .....	128
7.	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	130

## ABREVIATURAS

A.	Auto
AL.	Acto Legislativo
Const.	Constitución
CP.	Constitución Política
C.P.	Código Penal
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D.	Decreto
DE.	Decreto Especial
D R.	Decreto Reglamentario
L.	Ley
LE.	Ley Estatutaria
LEMP	Ley Estatutaria Mecanismos Participación Ciudadana
SC	Sentencia de constitucionalidad
ST	Sentencia de tutela
SU	Sentencia de unificación doctrinal

## 1. INTRODUCCIÓN: LA MÍSTICA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA.

*Una vez hubo creado todo cuanto existe, el dios supremo Ra, dio vida a Thot, dios de la sabiduría, señor de las palabras, inventor del lenguaje y la escritura, emisario y portavoz de la deidad suprema, quien con sólo pronunciar una palabra creaba mágicamente todo cuando deseaba.*

Me he permitido acudir a la mitología egipcia para abordar el estudio de algunas de las peculiaridades que considero más significativas del régimen constitucional colombiano y la incidencia que la Constitución tiene en la vida institucional del país; ya que, en mi sentir, de alguna manera, los poderes de *Toth* ejemplifican la que constituye una de las tradiciones políticas más arraigadas de Colombia. En efecto, cuando el pueblo colombiano ha exigido a sus gobernantes libertad, justicia, paz, democracia, prosperidad y estabilidad política, tradicionalmente la clase dirigente ha considerado que satisface tales exigencias, limitando su actuación a lo que parece ser la invocación de los poderes sobrenaturales del *señor de las palabras*, plasmando en la *hoja de papel* el ideal de Estado que mejor se ajuste a los intereses de la élite política de turno. Actuación esta que los gobernantes dan por satisfecha mediante la mera institución, sustitución o reforma de la Constitución y de todo el arsenal legislativo derivado de ésta<sup>1</sup>.

Y es que si se hace un repaso a la historia constitucional del país, desde la fecha de su primera independencia (1810) hasta la Carta en vigor, podría comprobarse sin mayores esfuerzos que, en lugar de haberse instituido alguna vez un sistema normativo producto de la madurez institucional y de la reflexión crítica, acorde con la realidad constitucional, o al menos, susceptible de ajustarse razonablemente a ésta en un período prudencial<sup>2</sup>, las distintas Constituciones que han estado vigentes, así como

---

<sup>1</sup> Probablemente el constitucionalista Uribe Vargas sea quien mejor ha expuesto la percepción que tiene la élite política de la manera cómo se ejerce el poder: “en el caso de Colombia la fidelidad al derecho y el respeto a las normas jurídicas constituye la mejor herencia que recibimos de España (...) En cambio, lo que ha permanecido inalterable en la vida de la República es su devoción a los principios legales y a lo que me atrevería a calificar como –mesianismo constitucional–; que no es otra cosa que la creencia popularmente sentida de que los cambios y las revoluciones se cumplen a través de estatutos reglamentarios (...)”. Si bien, el autor matiza su entusiasmo admitiendo que “...aunque en ocasiones el anhelo de los constituyentes, se encuentre muy lejos de acotar con simples normas la distancia entre el ideal perseguido y los hechos circundantes”, *vid.* D. Uribe Vargas, *Las Constituciones de Colombia*, V. 1, 2ª ed., Madrid, ICI., 1985, p. 24. A este respecto resulta oportuno traer en consideración la doctrina de la *fachada constitucional* con la que el constitucionalista italiano Carducci aborda las causas de la proverbial fragilidad de los regímenes políticos en América Latina, *vid.* M. Carducci, *Transizioni e parallelismi*, p. 4-7, en M. Carducci (a cura di), *Il Costituzionalismo «paralelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>2</sup> El que fuera secretario general de la Constituyente de 1991 expone en detalle en su manual de Derecho Constitucional algunas de las manifestaciones más elocuentes de lo que puede considerarse falta de madurez institucional y de reflexión crítica por parte de los gobernantes y constituyentes de 1991: “Como no había sesión formal de clausura de la Asamblea ni texto alguno de la nueva Constitución Política de Colombia, porque no se había elaborado un texto único del articulado aprobado en segundo debate, los Presidentes de la Asamblea procedieron en coro a proclamarla en abstracto (...). Antes de la proclamación fueron invitados los Constituyentes a firmar una hoja de papel en blanco como si el texto constitucional existiera. Fue un simulacro la firma del texto de la Constitución por los Delegatarios”, *vid.* J. Pérez Escobar, *Derecho Constitucional colombiano*, 5ª ed., Bogotá, Temis, 1997, p. 217.

sus numerosas reformas, han sido concebidas y desarrolladas básicamente con el pretendido propósito de cambiar radicalmente la realidad entonces vigente, ya sea para afrontar guerras civiles, golpes de estado, rebeliones o crisis socio-económicas y políticas<sup>3</sup>; siendo, por tanto, textos que primordialmente pretendían la ruptura con el régimen político anterior, a través del mero cambio o de la reforma de la Constitución<sup>4</sup>.

Además de la comprobada tradición política de instituir Constituciones para sustituir a aquellas a la que se atribuyen los “males” del país<sup>5</sup>, observadas las causas y efectos de tales reformas, podría decirse también que en el caso colombiano, entre otros motivos, algunos de los cambios constitucionales han sido promovidos por lo que parece ser el mero ánimo de fortalecer la que muchos políticos y juristas del país consideran es una de las señas de identidad del pueblo colombiano desde el inicio de su andadura política, cual es, la clara vocación *legalista* que le es atribuida<sup>6</sup>. De hecho, el más ilustre de los héroes de la Independencia nacidos en Colombia, Francisco de Paula Santander, fue llamado por Simón Bolívar *el hombre de las leyes*, por encarnar lo que muchos reivindican es una de las virtudes más eximias de los gobernantes de Colombia: hacer leyes, reformarlas y sustituirlas. Aunque, considerando las evidencias, resulta cuando menos dudoso que tal virtud apareje necesariamente el deber de obedecerlas. La tradición de producir normas está tan arraigada en la cultura política que, desde el principio de la República, la clase

---

<sup>3</sup> Sobre las peculiaridades de los procesos reformativos de la Constitución, *vid.* S.P. Moreno Flórez, *Reformas y sustituciones en la Constitución de Colombia, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV, G. Giappichelli Editore, 2009; M. Carducci, *O fundamento inquieto das transformacões constitucionais, Estudo & debate*, Univates, V. 9, N. 2, Lajeado, 2002, p. 23-38; W. De Moura Agra, *Fraudes à constituição: um atentado ao poder reformador*, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2000, p. 185-190.

<sup>4</sup> *Vid.* epígrafe 5.

<sup>5</sup> Respecto de la tendencia colombiana de “culpar” a la Constitución de los males del país, resultan muy ilustrativas las explicaciones con las que Pérez Escobar justificó la sustitución de la Carta que precedió a la de 1886: “En vez de la felicidad que se esperaba con la puesta en práctica de la Constitución de Rionegro, sólo desgracias nacionales se cosecharon. En nuestro medio político se convirtió [la Carta] en el más eficaz instrumento de las guerras civiles que azotaron la República en la segunda mitad del siglo pasado [S. XIX]. Por ello no tardó en crearse un movimiento tendente a su reforma, lo cual ella no facilitaba”, *op. cit.*, p. 185.

<sup>6</sup> Según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, el adjetivo *legalista* se refiere a quien “antepona a toda otra consideración la aplicación literal de las leyes”. Anualmente se presentan en el órgano legislativo colombiano cientos de proyectos de leyes y de actos legislativos reformativos de la Constitución. De hecho, en la legislatura del 20 de julio/2007 al 19 de junio/2008, se presentaron 19 proyectos de actos legislativos reformativos de varios artículos de la Carta, *vid.* Directorio Proyectos de Actos Legislativos y de Leyes, Proceso Legislativo Secretaría General Cámara, febrero de 2008, (<http://www.camara.gov.co>). De los 490 proyectos de leyes presentados, el 40% del total de los proyectos aprobados fueron de iniciativa del gobierno, si bien los del origen gubernamental representaban apenas el 13% del total de iniciativas; correspondiendo los de iniciativa del Legislativo el 86%, de los cuales el 60% provenían de los partidos políticos afines al presidente, *vid.* *Balance de la legislatura 2007-2008*, Programa Congreso Visible, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Bogotá, junio 2008, p. 2-3 y 6, (<http://cvisible.uniandes.edu.co>). Sin embargo, muchos de dichos proyectos de ley carecen de contenido normativo ya que, según declaraciones de una senadora “el 70 por ciento de los proyectos que presentan los hombres son condecoraciones, mientras que el 50 por ciento de los proyectos que presentan las mujeres tienen que ver con los niños, la familia, el medio ambiente y la agenda social”, *vid.* Diario El Tiempo, 21-11-07.

dirigente ha fomentado la desafortunada creencia de que con la mera expedición de normas –sean obedecidas o no por sus destinatarios, en especial, por parte de la élite política– se satisfacen las exigencias básicas para el ejercicio del poder, pretendiendo con ello legitimar la actuación de quienes gobiernan<sup>7</sup>.

Otra de las razones que en Colombia contribuye a reforzar la discordancia existente entre el contexto socio-político (la Constitución material) y el texto constitucional (la Constitución formal) halla causa en el hecho de que en este país es tradición política inveterada importar normas, principios, instituciones y organismos foráneos, generalmente ajenos a su realidad, y muchas veces producto de híbridos entre el sistema estadounidense y el europeo que, al no hallar acomodo en el escenario institucional al que han sido implantados, abren nuevas vías de conflictos, dificultándose así el desarrollo de la vocación normativista que se le presume a la Constitución; potenciando a su vez la marcada tendencia nominal de ésta, y adecuando incluso las condiciones para fertilizar las que son las esporas más semánticas de la Carta, camufladas entre las letras de sus normas<sup>8</sup>. Probablemente, el ejemplo más significativo de esta praxis se puede hallar en el complejo sistema de control de constitucionalidad reconocido en la Constitución donde, tratándose del control de las leyes o normas con fuerza de ley, confluyen tanto el sistema europeo de control concentrado, radicado en la Corte Constitucional, como el difuso de origen estadounidense, a cargo de todos los operadores judiciales; siendo el sistema francés de la jurisdicción contenciosa-administrativa el aplicable en el control de las normas sin rango legal (art. 4, 86, 153, 167, 214.6, 215, 237.2 y 241-243 Const.). Multiplicidad de controles que con cierta frecuencia genera conflictos entre las altas corporaciones de justicia, alimentando al denominado “choque de trenes”, protagonizado por la Corte Constitucional, por un lado, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por otro<sup>9</sup>.

Por lo demás, debido a que estas reformas suelen ponerse en marcha inobservando, e incluso contraviniendo conscientemente los *factores reales del poder*, básicamente, es en esta práctica institucional reformatoria donde halla causa la formación y el arraigo de lo que en Colombia constituye la proverbial discordancia existente entre la Constitución material del país y la Constitución formal plasmada en *la hoja de papel*<sup>10</sup>. Praxis que, lejos de favorecer la consolidación de los presupuestos en los que debe fundarse todo Estado que se precie de ser democrático y de derecho, o que pretenda serlo, dificulta aún más la armonización que debería existir entre el texto de la ficción jurídica plasmado en la Constitución y el contexto de la realidad material donde ésta ha de aplicarse; comprometiéndose en consecuencia la viabilidad de la

---

<sup>7</sup> Siguiendo con Uribe Vargas, en la crítica que hace a la denominación de *Patria Boba* con la que se conoce en Colombia a la primera República, el autor señala que “...puede afirmarse, para concluir, que los colombianos comenzamos la vida independiente practicando la creencia de que las revoluciones se hacen más con las leyes que con las armas”, Uribe Vargas, *Las Constituciones de Colombia...*, op. cit., p. 78.

<sup>8</sup> Me remito a la *clasificación ontológica* de las Constituciones, vid. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., A. Gallego Anabitarte (trad.), Barcelona, Ariel, reimpr. 1979, p. 216-222.

<sup>9</sup> Sobre el “choque de trenes” en Colombia, vid. epígrafe 2.3.

<sup>10</sup> Respecto de la dialéctica Constitución formal/Constitución material me remito a la memorable conferencia de 1862, F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?* Estudio preliminar de E. Aja, Ariel, Barcelona, 1989.

eficacia normativa de la Constitución, efecto que a su vez se concreta en la defraudación sistemática de las expectativas legítimas del pueblo, y que concomitantemente evidencia lo que parece ser la ineptitud de la élite política en el poder<sup>11</sup>.

Consideradas todas estas circunstancias, no es de extrañar que en Colombia resulte inevitable la naturaleza predominantemente simbólica que ha caracterizado a sus Constituciones. Simbolismo cuya concreción más recurrente se manifiesta en la presunta necesidad de introducir reformas constantes a la Constitución, con la excusa de ajustar el texto formal al contexto de la realidad. Pretexto que, en casos extremos, igualmente sirve para defender el argumento de la supuesta necesidad de establecer una nueva Constitución, tal cual terminó ocurriendo en 1991, o en sustituirla de manera encubierta, tal y como se pretendía con el malogrado proyecto de reforma constitucional que propendía por permitir la segunda reelección del Presidente Uribe<sup>12</sup>.

Siendo así las cosas, todo parece indicar que cuando el pueblo colombiano clamó paz al *señor de las palabras*, transfigurado en el cuerpo de una Asamblea Nacional Constituyente, lejos de obtener el *Corpus Hermeticum* de *Thot* que solucionara por arte de magia los problemas del país<sup>13</sup>, lo que obtuvo fue una Constitución que, en lugar de ser la panacea universal pretendida, ha terminado siendo percibida por muchos de quienes ejercen el poder como una especie de caja de Pandora que no sólo agudizó los problemas ya existentes; sino que, además, engendró nuevos “males”, que obviamente pretenden resolverse a través de más reformas a la Constitución<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Vid. epígrafe 5.

<sup>12</sup> Vid. C. Pastore, *supra*; Macelo Neves, *A Constitucionalização simbólica*, São Paulo, Acadêmica, 1994; M. Carducci, *O fundamento...*, op. cit.; R. Zamorano Fariás, *Civilizzazione delle aspettative e democrazia nelle periferia della società moderna*, en M. Carducci et al. (a cura di), L. Piccolo, (trad.), Lecce, Pensa, 2003, p. 162 s.s.; S. P. Moreno Flórez, *Reformas y sustituciones...*, ob cit. W. De Moura Agra, *Fraudes à constituição...*, ob. cit. Sobre el proyecto de sustitución encubierta de la Constitución, vid. epígrafe, 5.3.6.

<sup>13</sup> Según la versión más extendida, el *Corpus Hermeticum* es la obra más importante de la mitología egipcia, atribuida al dios *Thot*, donde se hallaban las respuestas a todas las preguntas y las soluciones de todos los problemas. Sobre el trámite que permitió la sustitución de la Constitución de 1886, vid., C. Pastore, *supra*, Cap. III y IV. La Corte Constitucional ha reconocido expresamente que la Carta de 1991 “nació por voluntad del pueblo para hacer cesar la situación sangrienta y de desorden público que viene sufriendo el país”. Razón por la cual, en el art. 22 Const. se consagró como derecho fundamental y deber de obligatorio cumplimiento el derecho a la paz, ST-102/1993.

<sup>14</sup> Es tal el menosprecio de algunos altos funcionarios del Estado por la Constitución que el que fuera primer ministro de Interior y Justicia del gobierno de Uribe no sólo le echa la culpa de las desgracias del país, sino que la califica de “traje arlequin”, tejido por “costureros ineptos”, señalando que el Estado social de Derecho “es uno de los elementos claves de nuestras presentes desventuras”, vid. F. Londoño Hoyos, *La Economía en la Constitución del 91*, Revista Javeriana, N° 678, T. 137, 2001, Bogotá. A este respecto es de señalar que Londoño Hoyos ha sido condenado por la sala plena del Consejo de Estado por haber adquirido de manera ilegal un multimillonario paquete de acciones de la compañía nacional de Petróleos (ECOPETROL), en detrimento de los intereses del ente público, sentencia 9 de diciembre de 2003, sala plena, Consejo de Estado ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html)). Esta decisión fue confirmada mediante fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional, ST-446/2007. Igualmente, fue sancionado en dos oportunidades por la Procuraduría General por haber incurrido en diversas conductas muy graves, valiéndose de su cargo y autoridad, declarándosele inhabilitado para ejercer cargos públicos durante 12 años. Actualmente, la Procuraduría General coadyuva a la causa de ECOPETROL para recuperar la

Aunque en efecto se puede afirmar que, en una proporción significativa, la Constitución de 1991 carece de un contenido normativo ajustado a su realidad, adoleciendo por esta razón de múltiples defectos que dificultan su eficacia normativa, a mi entender, a diferencia de las que la precedieron, la Constitución vigente tiene la virtud de activar un efecto potenciador de aproximación del texto al contexto. He aquí, pues, el punto de partida de este estudio, donde intentaré demostrar la vocación normativista de la Carta de 1991, según la interpretación que de la misma hace la Corte Constitucional.

En mi opinión, y siempre bajo los parámetros de un discurso abierto a las matizaciones y especificaciones a que haya lugar, e incluso a la mención de algunas paradojas suscitadas por las peculiaridades del sistema y la realidad constitucional de Colombia, en términos generales, considero que en sus sentencias la Corte Constitucional suele esforzarse por hacer una interpretación de la Carta que propicia la activación de un punto de conexión entre la realidad material y la ficción jurídica constitucional, adecuando ciertas condiciones favorecedoras de la eficacia normativa que está llamada a tener toda Constitución. Labor esta que, por lo demás, resulta nada sencilla, observadas las complejas circunstancias fácticas de un país con la delicada situación de Colombia, donde generalmente las normas suelen ser de *papel*. Con el propósito de defender esta línea argumental, a continuación abordaré los aspectos que estimo más relevantes de las instituciones con mayor vocación normativista: los derechos fundamentales y la acción de tutela, a la luz de la jurisprudencia constitucional, tomando como punto de partida la doctrina de la constitucionalización del ordenamiento jurídico; todo lo anterior, en el marco del estado de cosas derivado de la actual crisis institucional y las consecuentes reformas constitucionales programadas por el gobierno para intentar afrontarlas.

---

multimillonaria suma de la que se apropió Londoño Hoyos quien, por lo demás, se ha declarado en quiebra y alega no tener con qué pagar, *vid.* Procuraduría General de la Nación, Boletines N° 157 (14-04-08); N° 183 (29-04-08); N° 199 (12-02-08), (<http://www.procuraduria.gov.co>).

## 2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

### 2.1. Antecedentes históricos

Habida cuenta de que en Colombia el proceso de emancipación colonial coincidió cronológicamente con el origen del constitucionalismo escrito, halló en el ideario revolucionario de las trece colonias de Norte América y de Francia el paradigma constitucional a seguir<sup>15</sup>, consagrándose de manera general en las diversas Constituciones nacionales y provinciales que han estado vigentes los típicos derechos y libertades del Estado liberal decimonónico; generalmente, bajo el epígrafe de los *Derechos del Hombre*, inspirados en la declaración homónima francesa<sup>16</sup>. No obstante, al igual que en la Francia revolucionaria, cuando en las Constituciones colombianas se reconocían derechos al hombre y al ciudadano, sólo se referían a los varones, pues hasta bien entrado el siglo XX las mujeres carecieron del status de sujetos de derechos, llegando como mucho al nivel de “objeto” del Derecho y, en todo caso, al de “objeto” de la autoridad y voluntad de los hombres de sus familias a las que estaban sometidas<sup>17</sup>.

Ahora bien, dado que las diversas Constituciones previas a la de 1886 tuvieron una escasa vigencia e insuficiente repercusión, a efecto de mensurar los niveles de *democratización* del Estado colombiano en lo que a derechos y libertades se refiere, a continuación se centrará la atención en la que fuera la evolución constitucional de la Carta que durante más de una centuria rigió los destinos del país.

Si se parte de la base de que la república que corresponde a la actual Colombia fundó sus ideales emancipatorios en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (DDHC), y que el decálogo de derechos y libertades en ésta contenida se adoptó prácticamente *ad pedem literae* en los textos constitucionales que rigieron en el país, atendidas la realidad histórica colombiana y las actuales circunstancias, todo parece indicar que, o bien en ninguno de los procesos constituyentes habidos en el país se leyó el contenido del artículo 16 de la DDHC, o bien que, precisamente por haberlo leído, la clase dirigente estimó que lo más conveniente era conformarse con una *Constitución simbólica*, carente de derechos y garantías, desprovista de límites al ejercicio del poder y propensa a la confusión de poderes, configurándose de este modo el modelo *presidencialista* que hasta la fecha ha caracterizado al sistema de gobierno colombiano<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> M. Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 581 s.s.

<sup>16</sup> Vid. C. Pastore, *supra*. Cap. II; Uribe Vargas, *Las Constituciones...*, op. cit., V. II; Carlos Restrepo Piedrahita, *Constituciones de la primera república liberal*, T. I-II, Bogotá, Universidad Externado, 1979; Pérez Escobar, *Derecho Constitucional colombiano*, op. cit.

<sup>17</sup> S. P. Moreno Flórez, *La evolución de la protección constitucional de los derechos humanos de las mujeres en Colombia*, Revista *Studia Histórica, Historia Contemporánea*, V. 26, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 2008, p. 120; Restrepo Piedrahita, *Constituciones...*, T. I, p. 2, 177-178; J. Henao Hidrón, *Panorama de Derecho Constitucional colombiano*, 13ª ed., Bogotá, Temis, p. 18-19.

<sup>18</sup> El reconocido formalmente por la Constitución es el sistema de gobierno *presidencial*, donde la jefatura de Estado, de gobierno, de la máxima autoridad administrativa y militar radican en cabeza del presidente (art. 189). Aun cuando esta concentración de poderes ha estado sujeta formalmente a ciertos límites y controles, que empiezan por el deber de obediencia del presidente a la normativa vigente (art.

Así, dada la carencia de derechos y libertades en el texto original, en 1936 se promovió una reforma constitucional tendente a llenar tales vacíos, proclamándose el carácter de derecho del Estado colombiano. No obstante, todo parece indicar que en la Carta de 1886, con todas sus reformas, no sólo fracasaron los pretendidos intentos de garantizar la separación de poderes y limitar y controlar efectivamente el ejercicio del poder por parte de los gobernantes; sino que, además, en mi opinión, la Constitución de 1886 también fracasó en la pretendida aspiración de dotar de derechos al pueblo, malográndose así las posibilidades de adecuar las condiciones mínimas para elevar en la práctica a la categoría de derecho al Estado colombiano.

La aseveración del párrafo precedente halla causa en dos razones muy concretas: por un lado, porque pese a la progresiva constitucionalización formal de ciertos derechos y libertades, es decir, del reconocimiento expreso de los mismos en las diversas reformas que se iban introduciendo en el título III de la Constitución anterior, a la luz de su tenor literal, tales derechos y libertades carecían del carácter formal de *fundamentales*, hallándose bajo el epígrafe “de los derechos civiles y garantías sociales”<sup>19</sup>. De manera que como consecuencia de tan importante carencia en el texto de la Constitución, la de 1886 tampoco consagró ningún mecanismo de protección para el ejercicio efectivo de los derechos y libertades en ésta señalados, ni los dotó de ninguna clase de contenido constitucional, ni menos aún los revistió de la garantía que supone limitar la disponibilidad de los mismos frente al poder de los órganos del Estado. Al carecer de fundamentalidad constitucional y estar desprovistos de mecanismos de protección, la eficacia de tales derechos y libertades sólo era susceptible de desplegar efectos en la medida en que la ley los desarrollara y se la otorgara; siendo en todo caso derechos susceptibles de ser suspendidos durante los estados de excepción. De este modo, dependiendo de la clase de derecho o libertad de que se tratara, ante su eventual conculcación, las procedentes eran las acciones ordinarias, caracterizadas por su insuficiencia, ineficacia y carencia de contenido constitucional.

Si bien este argumento bastaría para demostrar mi alegación, es conveniente tener presente que, aun en el evento de que en la Carta anterior formalmente se hubieran denominado *fundamentales* a los derechos y se hubieran consagrado mecanismos de protección para el ejercicio de los mismos, dadas las circunstancias de la realidad histórica colombiana, tales garantías también habrían estado abocadas al fracaso, pues durante la vigencia de la Carta de 1886, más que de Estado de derecho, de lo que cabría hablar en Colombia es de Estado de sitio, tanto en sentido formal como material.

Para demostrar esta afirmación sólo hace falta hacer una somera revisión a la historia constitucional del país. En aplicación de lo dispuesto en el art. 121 de la anterior Carta, la declaración sistemática del estado de sitio fue el medio recurrente con el que la élite política pretendió dar respuesta a las constantes crisis socio-económicas y

---

188), desde el principio de la República el abuso de tales prerrogativas ha sido tan notorio y generalizado que, en lugar de *presidencial*, de lo que cabría hablar en Colombia es de su variante espuria: el sistema *presidencialista* (art. 173.6, 239 Constitución). Sobre el arraigado respaldo popular al sistema presidencialista, *vid.* p. 18.

<sup>19</sup> A este respecto, me remito a la conceptualización de derechos fundamentales propuesta por Alexy, *vid.* R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, p. 62-73.

políticas que sacudieron al país desde 1886 hasta 1991. Los tres rasgos más definatorios del estado de sitio que prevaleció durante la práctica totalidad de la vigencia de la anterior Carta fueron: la abdicación cuasi permanente del Legislativo de las que eran sus funciones naturales, la concentración cuasi absoluta de poderes en cabeza del presidente y la suspensión continuada de los derechos y libertades de la población. Excesos del presidencialismo que algunos autores denominan la “dictadura constitucional colombiana”, y que el principal redactor del texto original de la Carta denominó “la monarquía electiva”<sup>20</sup>.

Siendo así las cosas, si nos remitimos a la conceptualización de Constitución que se hizo en la DDHC, cuya letra, en mayor o menor medida, ha servido de inspiración a los constituyentes colombianos de todos los tiempos, a mi parecer, a la luz de la Constitución anterior, ni se puede hablar de derechos fundamentales, ni del Estado de derecho que formalmente ésta reconocía. Y, si nos tomamos en serio el precepto del artículo 16 de la DDHC, todo parece indicar que, en *strictu iure sensu*, ni siquiera deberíamos hablar de Constitución. Sin duda, la de 1886, con todas sus reformas, era un Texto Político referido al poder del Estado; pero, con base en lo expuesto, resulta cuando menos dudoso de que se tratara de una auténtica Constitución.

## **2.2. La constitucionalización del ordenamiento jurídico como presupuesto esencial del Estado democrático y de derecho**

Desde los albores de la independencia, ha sido una constante que la clase dirigente haya expresado, al menos formalmente, su interés por construir a favor del pueblo un Estado libre y soberano fundado en una Constitución democrática. Sin embargo, ateniéndonos a los antecedentes históricos y a la realidad actual, todo parece indicar que para la élite en el poder la palabra *democracia* es susceptible de seccionarse en dos; adecuándose por parte de los gobernantes un modelo de *democracia a la colombiana*, en la que éstos se reservan la *cracia* y suprimen al *demos*, configurándose así en Colombia lo que Duverger denominó *la Democracia sin el pueblo*<sup>21</sup>.

Este modelo *seudodemocrático* que se mantuvo sin mayores objeciones hasta la vigencia de la Constitución de 1886, se empezó a resquebrajar a partir de la entrada en vigor de la actual Constitución, debido a las resistencias que suele oponer la Corte Constitucional, al priorizar el contenido jurídico-normativo de la Carta, respecto de los objetivos políticos de los gobernantes. En este sentido, aunque en menor medida que durante la vigencia de la Constitución de 1886, la declaración del estado de excepción de conmoción interna (antiguo *estado de sitio*) ha sido habitual desde la entrada en vigor de la Carta de 1991 (art. 213). Prerrogativa del Ejecutivo donde ha

---

<sup>20</sup> Vid. Uribe Vargas, *Las Constituciones de Colombia...*, op. cit., V. I, p. 13; P. P. Camargo, *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*, Bogotá, Temis, 1987, p. 331-335, 340-341; Pérez Escobar, *Derecho Constitucional colombiano*, op. cit., p. 188; C. Pastore, *supra*, Cap. III, p. 51.

<sup>21</sup> M. Duverger, *La Democracia sin el pueblo*, J. R. Capella (trad.), Barcelona, Ariel, 1968. A este respecto, el constitucionalista colombiano Roza Acuña explica que la democracia tradicional colombiana ha sido “un modelo de democracia sin el pueblo y de soberanía del gobernante formalmente elegido y representante del pueblo”, vid. E. Roza Acuña, *Democracia y participación en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Venezuela*, en Carducci (a cura di), *Il Constitucionalismo...*, op. cit., p. 126.

radicado muy buena parte de los grandes desencuentros entre la Corte Constitucional y el gobierno, ya que mientras dure este estado excepcional, el gobierno adquiere un poder prácticamente omnímodo, debido a que sus decretos legislativos suspenden las leyes vigentes que le sean incompatibles, pudiéndose limitar –mas no suspender– los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 93, 213, 214.6 y 241.7; SC-179/1994). El problema estriba en que los decretos legislativos con base en los cuales se decretan y mantienen tales estados deben pasar forzosamente por el control automático de la Corte Constitucional (art. 241.7).

La postura de la Corte a este respecto es que el control ejercido sobre tales decretos se ejerce tanto por vicios de forma como de fondo, toda vez que el control absoluto es “la única manera de garantizar la primacía de la Constitución como norma de normas”, SC-579/1992, SC-004/1992. A juicio de la Corte, se trata de una pura cuestión jurídica de si están o no dadas las condiciones excepcionales exigidas por la Carta para la declaratoria del estado excepcional. Encontrando en algunas ocasiones que las alegadas por el gobierno son situaciones habituales en Colombia, declarando por tanto la inconstitucionalidad del decreto y arruinando de este modo los planes del Ejecutivo. Según éste, el control jurisdiccional sólo procede por vicios de forma; considerando que al tratarse de una cuestión de estricta política, la Corte se excede en sus atribuciones, invadiendo las competencias de quien en Colombia ejerce la principal autoridad política, gubernamental y militar de un país caracterizado por tener una grave situación de orden público que precisa de medidas extremas. De hecho, una vez que el presidente Uribe tomó posesión de su cargo en el que fue su primer mandato (2002), declaró el estado de conmoción interior alegando expresamente la necesidad de adoptar medidas extremas, debido a que para tal fecha en Colombia se registraban las cifras más altas de criminalidad de todo el mundo (SC-802/2002, SC-063/2003).

Y es precisamente en ejercicio de sus atribuciones de guardiana de la Carta, donde la Corte Constitucional se ha esforzado de manera especial por darle vida a las normas de la Constitución concebidas con el propósito de desplazar el poder de las manos de la élite política a las de quien es su único titular: el pueblo colombiano. En este sentido, en una de sus primeras sentencias, dejó en claro su postura a este respecto, ST-006/1992:

*“El principio de autodeterminación del pueblo refiere a éste el origen del poder público y de las principales decisiones políticas que configuran y unifican la comunidad. (...) No hay democracia sin autodeterminación del pueblo; ni autodeterminación del pueblo sin respeto hacia el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales; ni respeto a los derechos fundamentales si su violación no puede controlarse, verificarse y sancionarse”.*

De manera que, conforme con lo expuesto, desde la entrada en vigor de la Carta actual se pasó del Estado de arbitrariedad institucionalizada de la anterior, al de un Estado de *garantía* formal en el que, al menos según el tenor literal, los derechos fundamentales están debidamente garantizados. Ahora, si bien es cierto que resulta prácticamente imposible que el Estado pueda garantizar todas las bondades por las que propugna la Constitución, al menos se puede decir que en los diecinueve años que lleva vigente, según la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Constitucional, se ha limitado en una proporción importante el ejercicio del poder, al

tiempo que se han adecuado las condiciones para que una parte nada desdeñable de la población haya visto satisfecha algunas de sus expectativas legítimas en el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, permitiéndose que muchas personas y colectivos logren conquistar status y espacios que a la luz de la Carta precedente habrían resultado impensables: la visibilidad social y la relevancia jurídica y ontológica de una parte muy significativa de la población que en Colombia integran los grupos tradicionalmente marginados<sup>22</sup>.

De este modo, las mujeres y todos los demás individuos y colectivos tradicionalmente discriminados de Colombia, se han beneficiado directa o indirectamente de la interpretación garantista que se ha hecho de los derechos fundamentales y de la acción de tutela, poniéndose en práctica lo que la Corte Constitucional ha denominado la *constitucionalización del ordenamiento jurídico*<sup>23</sup>. Así, siguiendo la tendencia de otros regímenes constitucionales y, con base en el art. 4 de la Carta, a efecto de hacer valer su contenido normativo y eficacia directa, en algunas de sus sentencias la Corte ha dicho que:

*“...mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas. Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de la acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente”, (ST-525/1992).*

*“La fuerza vinculante de las normas constitucionales se irradia también a todo el ámbito del resto de la actividad jurisdiccional. (...) La Constitución tiene un impacto directo sobre todo el resto del orden jurídico, que impone a cualquier juez el fallar realizando, es decir haciendo efectivos en el plano de los hechos, los principios y valores contenidos en la Constitución, especialmente los enunciados en el artículo 2º superior” (SC-037/2000).*

En desarrollo de esta doctrina, la Corte Constitucional no sólo ha garantizado la eficacia de la Constitución, limitando el ejercicio del poder y protegiendo los derechos fundamentales de una persona o de una colectividad en concreto; sino que,

---

<sup>22</sup> Aunque durante su vigencia acogió algunas reformas que propendían por el reconocimiento *formal* de ciertos derechos a favor de la población, parece que para los redactores del texto original de la Constitución de 1886 resultaba impensable que se reconocieran derechos a las mujeres, a los amerindios, afrodescendientes y las demás mezclas interétnicas. Tanto es así que, según se cita, algunos políticos de la época justificaban que se excluyera del ejercicio de derechos políticos a quienes conformaban la mayoría de población del país, so pretexto de que reconocer derechos a las mujeres y a “individuos de la segunda y tercera razas equivalía a condenarnos a no tener nunca un buen gobierno, serio y respetable, y a vivir en una zambra permanente”, *vid.* Indalecio Liévano Aguirre, citado por P. P. Camargo, *Crítica a la Constitución...*, op. cit., p. 340; P. A. Lamprea Rodríguez, *Principios fundamentales en la Constitución de 1991*, Santafé de Bogotá, Jurídica Radar, 1994, p. 73 s.s.; S.P. Moreno Flórez, *El Principio de igualdad y no discriminación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, en M. Carrasco et al (Coord.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, V. I, Aranzadi, 2006, p. 665-688.

<sup>23</sup> *Ibid.*, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), *El Papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la realización del Estado Social de Derecho*, CCJ editora, Bogotá, 2003.

además, en la puesta en práctica de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, esta corporación ha proferido sus sentencias más garantistas y progresistas, adoptando decisiones que en muy buena medida han contribuido al fomento de una toma de conciencia ciudadana acerca del status jurídico que supone ser sujeto de derechos en un Estado que formalmente se autoproclama democrático y de derecho. Concienciación ciudadana que, a su vez, ha favorecido la germinación de lo que puede considerarse una cultura democrática y de libertades entre la población, así como a la formación de una masa crítica que empieza a cuestionar los excesos en el ejercicio del poder por parte de la clase gobernante y de la de los demás “poderosos”, promoviéndose de alguna manera cierto activismo ciudadano en defensa de los principios y valores democráticos proclamados en la Constitución.

Como muestra, me permitiré señalar tres ejemplos que resultan paradigmáticos. El primero, es la decidida defensa de la Constitución ejercida por algunos miembros de la ciudadanía que se han personado en diversos procesos constitucionales, oponiéndose a algunas reformas y leyes consideradas violatorias de la Constitución. Defensa de la Carta en la que han participado activamente tanto ciudadanos anónimos, como asociaciones de toda índole y algunos miembros de la comunidad académica o autoridades públicas<sup>24</sup>. Entre los procesos promovidos en defensa de la Constitución, destacan de manera especial la viva oposición popular a las leyes que convocaban los referendos de 2003 y 2010. En el primero de los referendos el primer gobierno de Uribe pretendía desnaturalizar la acción de tutela, los derechos fundamentales y las atribuciones de la Corte Constitucional; y en el segundo, se pretendía sustituir de manera encubierta la Carta para permitirle optar a un tercer mandato consecutivo. La contundencia de la expresión popular en defensa de la Carta quedó plasmada, respectivamente, en las sentencias de la Corte Constitucional que resolvieron los fallidos intentos de reforma de la Carta (SC-551/2003 y SC-141/2010)<sup>25</sup>. En este mismo sentido, también merece la pena mencionar el activismo ciudadano ejercido en pro de la Constitución en los procesos en contra del proyecto que permitió la primera reelección de Uribe y que la que aprobó la polémica ley de Justicia y Paz<sup>26</sup>.

El segundo ejemplo es el destacado desempeño de algunos medios de comunicación en la difusión constante de noticias referidas a la vida institucional del país y sus

---

<sup>24</sup> En el art. 242.1 Const. se prevé que cualquier ciudadano puede intervenir en los procesos ante la Corte defendiendo o impugnando las normas objeto de control constitucional. Igualmente, en la ley que regula los procedimientos ante la Corte Constitucional está previsto que este organismo pueda invitar a intervenir en el proceso a entidades públicas o privadas y a expertos en la materia objeto del debate, previéndose la posibilidad de citarlos en audiencia, art. 13 DE. 2067/2001.

<sup>25</sup> En un comunicado de prensa firmado por el entonces presidente de la Corte Constitucional, se hizo saber a la opinión pública las conclusiones de la sesión extraordinaria de 30 de julio 2003, en la que esta Corporación manifestó su viva oposición al proyecto de reforma constitucional que pretendía desnaturalizar las principales garantías de la Constitución de 1991. Entre otras muchas razones, el parecer de la Corte se concretaba básicamente en el argumento de que con tales medidas del gobierno se socavaban los cimientos de la democracia y del Estado de derecho. Por un lado, porque se despojaba al pueblo de garantías efectivas para el ejercicio de sus derechos, dejándolo en situación de indefensión ante la arbitrariedad y, por otro, porque se comprometía la independencia de la rama judicial y la separación de poderes (<http://www.constitucional.gov.co/corte/>). Sobre la inconstitucionalidad de la segunda reelección, *vid.* epígrafe 5.3.

<sup>26</sup> Sobre el proyecto de reelección presidencial y la Ley de Justicia y Paz, *vid.* epígrafes 5.1. y 5.2.1.

protagonistas, adoptando en muchas ocasiones una actitud crítica frente a la clase dirigente y dando voz a los diversos actores de la actualidad, favoreciéndose de esta manera el pluralismo social y político del país. Y, el tercero, sin duda, son las manifestaciones del 4 de febrero, 6 de marzo, 4 de abril y 20 de julio de 2008, en repulsa por las atrocidades de guerrillas y paramilitares, cuya barbarie se ha prolongado en el tiempo y se ha expandido a lo largo y ancho del país. La gran importancia de estas manifestaciones, secundadas en diversas ciudades de Colombia y del mundo, radica en que han sido convocadas a iniciativa de un pueblo que por fin empieza a reaccionar enérgicamente ante lo que parecía ser un estado de amnesia y anestesia, que le hacían adoptar una posición de aparente indiferencia ante la crueldad de aquellos contra los que se ha manifestado de forma pacífica.

Con base en lo señalado anteriormente, podría decirse también que la puesta en práctica de la constitucionalización de ordenamiento jurídico, concretada en algunas de las decisiones de la Corte Constitucional, no sólo ha servido para controlar la generalizada arbitrariedad de las autoridades, sino que también ha propiciado el desmonte de muchos de los inveterados prejuicios y estereotipos en los que se basan las diversas expresiones de injusticia social; muchas de ellas vigentes en Colombia desde los tiempos de la colonización española. Arbitrariedad e injusticia social que, si bien se manifiestan de múltiples formas, su expresión más extrema la podemos hallar en el conflicto armado que sacude a la población colombiana, cuyos orígenes más remotos habría que buscarlos en los albores de la República. En efecto, si se hace una somera revisión a la historia del país, podrá comprobarse que el conflicto actual, básicamente, halla causa y explicación en los abusos, la injusticia social y en la corrupción de siempre<sup>27</sup>. Con el agravante de que ya ha traspasado las fronteras del país, generando situaciones de conflicto con algunos países vecinos y amenazando con comprometer la frágil estabilidad de la región latinoamericana, tal cual quedó de manifiesto con la crisis diplomática de marzo de 2008 entre Colombia, por un lado, y Ecuador, Venezuela y Nicaragua, por otro.

Simplificando mucho la exposición de una cuestión de gran complejidad, en pocas palabras, podría decirse que las guerrillas surgieron en la década de los sesenta como la reacción armada de algunos campesinos e ideólogos comunistas ante el fracaso de las reformas agrarias, los abusos de la élite política, la total indiferencia del Estado hacia el sector agrario y por la desconfianza hacia el modelo seudodemocrático instituido con el Frente Nacional. Si bien, sus orígenes habría que buscarlos al final de los años cuarenta cuando, tras el asesinato del caudillo Jorge Eliécer Gaitán, el Partido Liberal instigó a los campesinos a que se sublevaran y los apoyaran en la guerra civil no declarada que libraron los partidos Liberal y Conservador y que terminó con el golpe militar de Rojas Pinilla<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Aunque en términos absolutos se han apreciado algunas mejoras en la lucha contra la corrupción, según el índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional, los niveles de corrupción en Colombia siguen siendo muy elevados, situándose en la posición 70 entre 180 países, *vid. Transparency International, Annual Report 2008, Berlín, p. 51, ([http://www.transparency.org/publications/annual\\_report](http://www.transparency.org/publications/annual_report))*.

<sup>28</sup> Sobre el Frente Nacional, *vid. Pastore, supra*, cap. IV. E. Hésper, *Proceso del bipartidismo colombiano y Frente Nacional*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., 1989.

Al hallar fuente de poder en el reclutamiento y desplazamiento forzosos, la violencia excesiva, el secuestro con fines de extorsión y el apoyo logístico a narcotraficantes, las guerrillas desvirtuaron sus propósitos iniciales<sup>29</sup>. Excesos que sirvieron de pretexto para el surgimiento y fortalecimiento de los paramilitares, organizados inicialmente por algunos narcotraficantes y, posteriormente, al servicio de terratenientes y empresarios. Dado que éstos adoptaron los mismos métodos de violencia y de fuentes ilícitas de financiación que las guerrillas, se hicieron tan *poderosos* y temibles como éstas; con los agravantes de que, según se ha podido demostrar, los paramilitares han contado con la tolerancia o el apoyo de algunos miembros del Ejército, algunas altas autoridades del Estado, líderes políticos y algunas empresas nacionales y extranjeras; además de que muchos son narcotraficantes<sup>30</sup>. Por su parte, la incompetencia de los dirigentes, la corrupción institucional, los altos niveles de impunidad y de desempleo, la doble moral de los países consumidores de drogas y vendedores de insumos químicos para la elaboración de la cocaína y de armamento, así como la tolerancia de la población hacia la ilegalidad y su presunta indiferencia, o quizás profunda indefensión ante el conflicto, fueron los principales caldos de cultivo del enorme poder que con los años adquirieron guerrillas, paramilitares y narcotraficantes. Todos estos elementos han terminado socavando los cimientos del Estado y engendrando a los *poderosos de facto*, que impiden la convivencia pacífica y ponen

---

<sup>29</sup> En la actualidad, las FARC y el ELN son considerados grupos terroristas por parte de una treintena de Estados, entre ellos, el colombiano, los de la Unión Europea, EE.UU. y Canadá. Además, en su Informe de 2010 la ONU ha incluido a estas dos bandas entre los mayores violadores de derechos humanos del mundo, por el reclutamiento forzado de menores y la conculcación sistemática e integral de los derechos de niñas y niños, *vid.* Naciones Unidas, *Informe del Secretario General. Los niños y los conflictos armados*, abril de 2010, (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/311/31/PDF/N1031131.pdf?OpenElement>).

<sup>30</sup> Aunque los grupos paramilitares surgieron en la década de los ochenta, en los noventa se organizaron en un para-ejército autodenominado *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC), considerados por diversos Estados como grupos terroristas. Además de las investigaciones penales que adelanta la Corte Suprema por *para-política* contra algunos miembros del Congreso, en la actualidad hay abiertas cientos de investigaciones penales contra diversos altos mandos del Ejército y del organismo de inteligencia (DAS) por sus presuntos vínculos con paramilitares y crímenes de lesa humanidad cometidos durante los años noventa. En concreto se ha reabierto una investigación penal contra un ex general del Ejército, llamado *el Pacificador del Urabá*, a quien uno de sus colegas compara con el Libertador Simón Bolívar, *vid.* Fiscalía General de la Nación, *Medida de aseguramiento contra el General (r) Rito Alejo del Río*, (12-09-08), (<http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2008/DH/DhRitoRioSep12.htm>); Procuraduría General de la Nación, Boletín N° 370, 01-09-08, (<http://www.procuraduria.gov.co>). Revista Semana: *El pasado no perdona*, (06-09-08); *Están acabando con el Ejército*, N° 1377 (20-09-08); Revista Cambio: *General (r) Rito Alejo del Río fue capturado*, N°, 792, (06-09-08). Sobre *para-política*, *vid.* epígrafe, 5.2. Por su parte, en el mes de mayo de 2008, el presidente Uribe ordenó la extradición a EE. UU. de catorce líderes paramilitares que se habían acogido a la *Ley de Justicia y Paz*; sin embargo, la extradición fue por delitos de narcotráfico y no por las atrocidades cometidas en Colombia. Dado que son muchas las empresas nacionales y extranjeras acusadas de haber financiado y promovido el paramilitarismo, la Fiscalía adelanta investigaciones penales por la presunta responsabilidad de ciertos sectores de la producción en el auge de las AUC, en concreto hay un proceso penal contra directivos de la multinacional estadounidense *Chiquita Brand*, por presuntos pagos millonarios a los paramilitares que controlaban la zona bananera del Urabá, *vid.*, Fiscalía General, (19-08-08), ([http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/noticias2008/fiscalmario/UdCIndagBana\\_Ago20.htm](http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/noticias2008/fiscalmario/UdCIndagBana_Ago20.htm)).

en cuestión la soberanía de un Estado que durante mucho tiempo pareció haber perdido el monopolio de la fuerza, el control del territorio, la confianza hacia sus gobernantes y la protección de una población que, sin embargo, parece haber empezado a tomar conciencia de la titularidad de su poder, exigiendo ejercer sus derechos y rebelándose –así sea aún tímidamente– contra las diversas formas de opresión y violencia que hacen que Colombia siga encabezando la lista de los Estados donde más se violan las leyes y los derechos humanos<sup>31</sup>.

En este sentido, si bien es cierto que en una Constitución no se puede hallar la solución a todos los problemas, no lo es menos que ha sido a partir de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, cuando una parte significativa del pueblo colombiano ha empezado a tomar conciencia del significado de la democracia y del Estado de derecho reconocidos a partir de 1991. Ahora bien, aunque los datos recién mencionados sugieren progresos significativos en la construcción de la democracia en Colombia, del resultado de algunos estudios académicos y encuestas parece desprenderse que para buena parte del pueblo sigue siendo muy insuficiente la idea que tienen del significado real de democracia<sup>32</sup>.

En efecto, según se ha podido comprobar, Colombia es uno de los países de las Américas con mayor propensión hacia la democracia *iliberal*, donde es excesiva la concentración de poderes en cabeza del presidente de la República, en detrimento de las demás instituciones del Estado y de la separación de poderes. Tanto es así, que más de la tercera parte de los encuestados convienen en que el presidente actúe por encima de las leyes para hacer “lo que el pueblo quiera”, limitando los derechos de la oposición e incluso las libertades individuales, si el “interés general” lo precisa; pues para buena parte de los encuestados es el Ejecutivo el órgano que representa al pueblo, incluso por encima del ordenamiento legal<sup>33</sup>. Esta misma tesis es defendida por parte de otros autores que, con la denominación de *democracia delegativa*, explican que en Colombia el vencedor de las elecciones es percibido como un *salvador*, único depositario de la voluntad popular. Razón por la cual, so pretexto de contar con el mandato de unas mayorías, informes y manipulables, suele actuar por

---

<sup>31</sup> Según el *Informe sobre Desarrollo Humano* del PNUD, se estima que, al menos desde 1992, el conflicto armado en Colombia ha rebajado la tasa de crecimiento anual en dos puntos porcentuales, vid., *Informe sobre Desarrollo Humano*, PNUD, MundiPrensa, NY. (NY), 2005, p. 179, s.s. (<http://hdr.undp.org>). Sobre diversos informes internacionales en materia de derechos humanos, vid. epígrafe 5.3.2.

<sup>32</sup> Según un estudio publicado en 2007 por la Universidad de Los Andes (Colombia) y la Universidad de Vanderbilt (EE.UU.), la respuesta más recurrente por parte de los encuestados acerca del sentido de la democracia en Colombia fue que “no tiene ningún significado”, (31,3%); considerando el 49,1% de los encuestados que Colombia es un país “algo democrático”. Aun así, cerca del 60% de los encuestados se consideran satisfechos o muy satisfechos con la democracia; siendo el colombiano el cuarto país de América Latina donde sus ciudadanos consideran que tienen mayores niveles de democratización. vid., J. C. Rodríguez-Raga y M. A. Seligson, *Cultura política de la democracia en Colombia 2006*, Bogotá, enero 2007, p. 61-75, 130-136 (<http://sitemason.vanderbilt.edu/files/jj3SQo/Colombia1.pdf>).

<sup>33</sup> *Ibid.*

encima de las instituciones y de los partidos políticos, obstaculizando la labor de la justicia y los organismos de control cuando éstos no se pliegan a su autoridad<sup>34</sup>.

### **2.3. Los excesos y defectos en la puesta en práctica de la constitucionalización del ordenamiento jurídico**

No obstante las bondades que ha supuesto en Colombia, y lo necesario y beneficioso que resulta para la construcción de un Estado democrático y de derecho la impregnación de la Constitución en el resto del ordenamiento jurídico, su puesta en práctica en Colombia es harto complicada. En efecto, tanto la fragilidad del sistema democrático, como la carencia de una cultura de obediencia a la normativa vigente y de respeto por los derechos y libertades, han propiciado que en la implementación de tal efecto se incurra permanentemente en excesos que desvirtúan sus ambiciosos objetivos.

Básicamente, las razones serían dos. Por un lado, porque con demasiada frecuencia se invoca este efecto normativo de la Carta para pretender dotar de contenido constitucional a cualquier situación jurídica, cuando quiera que ésta sea susceptible de tener cualquier conexión con los derechos fundamentales, sea incluso de manera indirecta o lejana, desnaturalizándose de este modo las instituciones constitucionales con mayor vocación normativista. Y, por otro lado, porque dada la eficacia directa de la Constitución y la vinculación de la misma a las autoridades y particulares (art. 4), la constitucionalización del ordenamiento jurídico también genera resistencias y conflictos, pues supone imponer límites importantes a quienes están habituados a abusar del poder hasta donde les ha sido posible. La invocación indebida o malentendida de la constitucionalización del ordenamiento jurídico y el uso abusivo de la acción de tutela, así como la generalizada injusticia social y arbitrariedad de las autoridades, han sido factores que han propiciado cierta perversión del sistema, generando traumas en la administración de justicia y en otros órganos del poder público. Perversión del sistema de garantías cuya responsabilidad, en diversos grados, es atribuible a toda la sociedad.

Los justiciables porque con demasiada frecuencia ejercen tales garantías de manera irresponsable y abusiva; tanto es así que, según declaraciones rendidas en 2008, el marco del IV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional en Colombia, el entonces presidente de la Corte Constitucional señaló que “mientras en 17 años se han recibido 2 millones [de acciones de tutelas], sólo este año habría 600.000”<sup>35</sup>. Aun así, debe tenerse presente que estas cifras habría que analizarlas con cierta precaución dado que, al margen de demostrar que en efecto en Colombia es muy alta la propensión al litigio, también podrían estar evidenciando un elevado nivel de desprotección de una parte muy significativa de la población, así como la notoria desconfianza que sigue suscitando la justicia ordinaria.

---

<sup>34</sup> M. García Villegas, *Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008)*, en M. García Villegas y J. E. Revelo Rebolledo, (Dir.) *Mayorías sin democracia, Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá, Dejusticia, 2009, p. 16-75.

<sup>35</sup> *Vid.* Diario El Tiempo 06-08-08.

Y precisamente, por estas razones, las autoridades judiciales también tienen una cuota importante de responsabilidad, ya que no ejercen el debido control respecto de la procedencia de las demandas de tutela, permitiendo en muchos casos la proliferación de causas inviables que agrava la congestión de sus despachos. Lo más grave de las cifras sobre procesos de tutela es que parece que en la judicatura se han desoído las advertencias que la Corte Constitucional hizo desde los primeros años de funciones, previniendo de lo contraproducente que resultaba el uso abusivo de la tutela al señalar que “la indebida utilización de este excepcional instrumento perjudica en grado sumo a la administración de justicia, congestiona juzgados y tribunales, priva a muchas personas verdaderamente legitimadas de la intervención judicial que requieren y desacredita la institución, dando lugar a su permanente crítica” (ST-163/1995).

Además, del contenido de muchos de los fallos de revisión de la Corte Constitucional se puede inferir otra fuente de responsabilidad por parte de la judicatura, dado que con bastante frecuencia las autoridades judiciales aplican indebidamente las garantías constitucionales, ya sea por exceso o por defecto. Ciertamente, si se hace un análisis de los fallos de instancia de las tutelas revisadas por la Corte Constitucional, en términos generales, todo parece indicar que las autoridades judiciales se muestran más bien renuentes a reconocer con todas sus consecuencias la eficacia normativa de la Constitución; tanto es así, que en muchas ocasiones se desacata abiertamente la jurisprudencia constitucional, acusando a la Corte Constitucional de comprometer su independencia al pretender imponerles la doctrina constitucional, y culpando a la acción de tutela de haber colapsado sus despachos.

De los conflictos suscitados al interior de la judicatura por “causa” de la Constitución, los más conocidos son los denominados bajo el calificativo de “choque de trenes”, protagonizados por la Corte Constitucional, por un lado, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por otro; destacando de modo particular los enfrentamientos entre las dos Cortes<sup>36</sup>. Los combates dialécticos entre las altas corporaciones de justicia hallan causa, básicamente, en la interpretación que hacen de los art. 4 y 230 de la Constitución. La Corte Constitucional funda su parecer en el primero de los preceptos que reconoce tanto el carácter normativo de la Constitución, así como su carácter de *norma normarum* y la vinculación de la misma a las autoridades y particulares, especialmente en materia de derechos fundamentales. Por su parte, la Corte Suprema y el Consejo de Estado –máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción contenciosa-administrativa, respectivamente– consideran que en ejercicio de sus funciones sólo están sujetas al imperio de la ley (art. 230), desconociendo en muchas ocasiones, a efectos prácticos, tanto la vinculación a la Constitución que le impone el art. 4 de la Carta, como la máxima jurídica ínsita en los referidos preceptos que sitúa a la Constitución en la cúspide de la pirámide jurídica, otorgándole el carácter de *Ley de leyes*, tal cual

---

<sup>36</sup> Sobre los conflictos de competencia entre ambas Cortes, *vid.* J. G. Hernández Galindo, *Poder y Constitución*, Bogotá, Legis, 2001; J. Tobo Rodríguez, *Corte Constitucional y control de constitucionalidad*, 3º ed., Bogotá, EJGI, 2004; S. Morelli, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador Complementario?*, Temas de Derecho Público, N° 45, Instituto de Estudios Constitucionales C. Restrepo Piedrahita, Bogotá, 1997; J. E. Figueroa Morantes, *Interpretación Constitucional y decisión judicial*, Bogotá, Leyer, 2000, p. 113-125.

explicitó la Corte al señalar que la expresión *Ley* contenida en la Carta hacía referencia a la concepción de la *Ley* en sentido material y no formal, SC-083/1995.

Es tal la resistencia ejercida por estas corporaciones de justicia que con cierta frecuencia se han opuesto a la interpretación que la Corte Constitucional hace de la eficacia de los derechos fundamentales, particularmente cuando la conculcación de éstos halla causa en sentencias judiciales. Con base en el art. 230 de la Carta, y bajo la alegación de que la Constitucional no es su superiora jerárquica, la Corte Suprema y el Consejo de Estado se han opuesto a que se ejerza control constitucional sobre sus decisiones, negándose en muchas ocasiones a seguir la jurisprudencia constitucional; en especial, cuando de lo que se trata es de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, ya sea por violación directa de los derechos fundamentales, o por la violación indirecta de los mismos mediante la confirmación de sentencias de instancia.

Los argumentos más alegados por ambas corporaciones para oponerse a la tutela se basan, por un lado, en que la procedencia de tutelas contra sentencias les impide ejercer las atribuciones que le son propias como máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativa, alterando la distribución constitucional de competencias entre las altas corporaciones de justicia y, por otro, porque la procedencia de tutelas contra sentencias judiciales atenta contra los principios de seguridad jurídica y autonomía funcional de las autoridades judiciales<sup>37</sup>.

De algunos de sus fallos, parece que para la Corte Suprema y el Consejo de Estado la cosa juzgada formal y la seguridad jurídica que suponen las formalidades procesales están por encima de la justicia material y las garantías constitucionales<sup>38</sup>. Lo más grave de esta situación es que el criterio de estas corporaciones suele ser acogido por muy buena parte de los jueces y tribunales del país, es decir, por parte del grueso de

---

<sup>37</sup> En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en materia de tutela, orgánica y funcionalmente es superiora jerárquica de todas las autoridades judiciales que integran la jurisdicción constitucional, entre ellas, de la Corte Suprema, *vid.*, A-016/1994. Una de las materias en las que ha habido importantes desencuentros entre la Corte Constitucional y la Suprema es la referente a la construcción doctrinal del derecho constitucional de estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas o en licencia por maternidad, SC-470/1997. Para la Corte Constitucional la protección a la maternidad frente al despido es un derecho fundamental ínsito en el de igualdad y la no discriminación contra las mujeres (art. 13, 43 y 53), admitiendo la procedencia de la tutela, ST-373/1998. En tanto que la Corte Suprema tradicionalmente ha sostenido que se trata de cuestión que debería ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, CSJ, Sala Laboral, de 7 de marzo y de 31 de octubre de 2001.

<sup>38</sup> Otro de los enfrentamientos más estridentes de las Cortes se motivó por la confirmación por parte de la Corte Constitucional de un fallo de tutela que declaraba la nulidad de una sentencia de la Corte Suprema, en virtud de la cual el máximo tribunal de casación denegaba en la práctica una pensión de jubilación por meros errores técnicos en la demanda de casación. Lo más llamativo del fallo de la Corte Suprema fue que, bajo la alegación de pretextos de forma, negó un derecho causado y demostrado, después de haber reconocido incluso que materialmente le asistía razón al demandante. El criterio de la Corte Constitucional para confirmar la anulación del fallo de la Corte Suprema se basaba en que el fin del proceso es la materialización de la justicia y el respeto por los derechos fundamentales, y no el fallo judicial *per se*. Menos aún cuando éste resultaba contrario a la Carta por conculcar los derechos y garantías constitucionales, e infringir la norma constitucional que impone a la administración de justicia fundar sus decisiones dándole prevalencia al derecho sustancial (art. 228), *Cfr.* ST-1306/ 2001; CSJ, sala laboral, 18 de octubre de 2000.

quienes integran la llamada *jurisdicción constitucional*<sup>39</sup>; quienes suelen culpar a la acción de tutela del notable incremento de la carga laboral de los despachos judiciales. Ahora, si bien es cierto que desde su entrada en vigor la tutela ha aumentado las cifras de procesos, no es menos cierto que en Colombia la congestión judicial es de viaja data. Además, tampoco se puede perder de vista que, desde hace décadas, la morosidad, inoperatividad e impunidad son algunas de las principales características atribuidas al sistema judicial<sup>40</sup>. Sistema que pese a diversas reformas y a algunos esfuerzos institucionales importantes, no consigue ni modernizarse ni cumplir con el deber de la justicia pronta y justa<sup>41</sup>.

El resto de las autoridades públicas suelen oponerse a las garantías que suponen la constitucionalización del ordenamiento jurídico, fundamentalmente cuando este efecto se concreta a través del ejercicio de la acción de tutela, ya que a través de un mecanismo muy expedito, se imponen limitaciones importantes al ejercicio del poder. Y, entre otras razones, porque las obliga a asumir los costos sociales que supone la declaración de que el colombiano sea un Estado social de derecho. El pretexto que se alega es que la constitucionalización del ordenamiento jurídico entorpece la labor de las autoridades públicas, compromete la gobernabilidad y demanda una capacidad presupuestaria que resulta excesiva para un Estado que tradicionalmente ha desembolsado muy poco dinero para el gasto social<sup>42</sup>. Por un lado, porque muy buena

---

<sup>39</sup> Art. 43, inc. 2º LE. 270/1996. *vid.* epígrafe 4.2.

<sup>40</sup> En el Informe Global de Corrupción 2007, de manera general, se reconocen los esfuerzos del sistema judicial colombiano desde la entrada en vigor de la actual Constitución, valorando de forma positiva los márgenes de independencia que se han ido conquistado frente a los otros órganos del poder del Estado. Aunque se reconoce que la falta de transparencia es una de las grandes carencias del sistema judicial, se considera que los índices de corrupción de la justicia colombiana son menores que los registrados en las ramas legislativa y ejecutiva y en los órganos de control disciplinario y fiscal (Contraloría y Procuraduría), *vid.* Fernando Carrillo Flórez, *Corrupción en las cortes colombianas*, en Informe Global de Corrupción 2007, *Corrupción en los sistemas judiciales*, Transparency Internacional, Cambridge University Press, 1ª ed. Berlín, 2007, p. 221-226, ([www.globalcorruptionreport.org](http://www.globalcorruptionreport.org)). Por otro lado, dado que siguen siendo muy elevados los índices de impunidad, en colaboración con la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General, la Vicepresidencia de la República está desarrollando un ambicioso proyecto en la lucha contra la impunidad, financiado por la Embajada de los Países Bajos, *vid.* *Proyecto Lucha contra la impunidad por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH*, 2005, (<http://www.dnp.gov.co>).

<sup>41</sup> Diversos estudios elaborados para determinar la incidencia de la tutela en la excesiva morosidad e inoperatividad de la justicia confirman que éstas son anteriores a la tutela. Según la Corporación Excelencia para la Justicia, se estima que el 80% de la carga laboral de la jurisdicción ordinaria correspondía a procesos antiguos que estaban en mora de resolverse; concluyendo que la carga que representa la tutela no era la causa del colapso judicial, Informe anual 2000, *Corporación Excelencia para la Justicia, Debates sobre Justicia y Desarrollo*, N° 14, Bogotá, p. 33. En el mismo sentido, C. Amaya, *Evaluación de la gestión, eficiencia y finanzas de las altas Cortes colombianas y su inserción dentro de un análisis global del sector justicia*, Bogotá, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001; Consejo Superior de la Judicatura, *Indicadores de Justicia*, Bogotá, 1998; M. J. Cepeda, *La Corte Constitucional, el año de la consolidación*, Bogotá, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre ediciones, 1997.

<sup>42</sup> Según la Misión para el Empalme de las Series de Empleo, Pobreza y Desigualdad, en Colombia el 64% de la población nacional vive en condiciones de pobreza, de las que el 18% se consideran indigentes, *vid.* *Informe de empalme sobre pobreza, empleo y desigualdad 2002-2008*, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), agosto 2009 (<http://www.dane.gov.co>). Datos que representan una notoria mejoría respecto del Informe sobre *Condiciones de Pobreza y Desigualdad* de

parte de los recursos se destinan al aparato militar, al bienestar de la clase dirigente y el mantenimiento de sus clientelas políticas; y, por otro, porque en Colombia son ingentes las cantidades de dinero del Estado que se desvían a las cuentas bancarias de algunos funcionarios encargados de su gestión<sup>43</sup>.

Por su parte, la élite del sector privado también suele rechazar tales garantías, porque les exige el cumplimiento de ciertos deberes y les impone las restricciones propias que suponen la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, aparejando con frecuencia costos inherentes a dicho reconocimiento, especialmente tratándose de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos, así como en el marco de las relaciones laborales. A este respecto, algunas voces provenientes del sector empresarial abogan porque se excluya la procedencia de la tutela para el amparo de los derechos fundamentales de la clase trabajadora, tanto a nivel individual como sindical, alegando que los conflictos en este ámbito deberían ser resueltos de forma privativa por la jurisdicción laboral, a través de los procedimientos ordinarios. Si bien, algunos defensores del poder empresarial van más allá, proponiendo incluso el desmonte del Derecho del Trabajo tradicional, so pretexto de favorecer la flexibilización de las condiciones de trabajo y fortalecer la producción industrial, según alegan, para generar más empleo<sup>44</sup>.

Finalmente, es menester señalar que, pese a que resulta innegable su gran contribución a la formación de una conciencia democrática y de una cultura de derechos y libertades, a este respecto, la Corte Constitucional también tiene una cuota importante de responsabilidad, ya que en algunas ocasiones se ha excedido en el ejercicio de unas atribuciones que, si bien no están claramente delimitadas por la normativa vigente, deberían hallar sus límites en lo que en ocasiones son cuestiones de pura prudencia y sentido común<sup>45</sup>. Lo cierto es que, en lugar de imponerse una

---

2002, donde se reportó que el 74% de la población era pobre. Igualmente, a través de un estudio elaborado por la Contraloría General de la República se demostró la elevada tasa de desprotección social de la población colombiana, especialmente en materia de salud, educación y seguridad social, *vid.* L. J. Garay Salamanca (Dir.), *Colombia: Entre la Exclusión y el Desarrollo. Propuesta para la transición al Estado social de Derecho*, 1ª ed., CGR, Bogotá, Alfaomega colombiana, 2002.

<sup>43</sup> *Infra*, 164 y 171. Una de las razones que explicarían la desprotección social de la población habría que buscarla en la destinación de los fondos públicos. En la actualidad existen sendas denuncias presentadas por la Contraloría General ante la Fiscalía y la Procuraduría, a efecto de que se investiguen las responsabilidades penales y disciplinarias de diversos funcionarios y contratistas privados involucrados en un multimillonario desfalco al erario público, cuyo dinero estaba destinado a inversión social en las comunidades más pobres. Nivel de corrupción que el contralor considera “asombroso”, calificando de “monstruosa y aberrante” la “feria” que se ha hecho con las regalías provenientes del petróleo. No obstante, la Contraloría también está siendo investigada por el presunto desvío de dinero que estaba destinado a programas para combatir la corrupción, *vid. Diario El Tiempo*, (02-03-08 y 03-03-08); Revista Cambio: *Investigan a Contraloría por posible desvío de recursos de un programa de lucha contra la corrupción*, N° 796 (02-10-08).

<sup>44</sup> Revista Actualidad Laboral, *El Derecho Laboral es obsoleto*, julio de 2004; *En el Derecho del Trabajo la tutela no es un mecanismo idóneo*, octubre de 2006, Bogotá, Legis.

<sup>45</sup> Las atribuciones de la Corte Constitucional están reguladas, de manera general, por la Constitución (art. 239-245), los decretos 2067/1991, 2591/1991 y la Ley Estatutaria de la Administración de la Justicia (LE 270/1996). De manera más específica, por su reglamento interno, modificado en varias ocasiones (Acuerdo 05/1992, 15 de octubre). Ahora bien, dado que los órganos Legislativo y Ejecutivo omitieron el deber de reglamentar las competencias de la Corte, manteniendo en la ley y los decretos la

disciplina de autocontención que afiance su autoridad y le permita ejercer la función pacificadora que está llamada a desempeñar, en algunas ocasiones, la Corte Constitucional también ha sucumbido a ciertos excesos en la interpretación que hace de la Constitución respecto del que debe ser su ámbito de competencia, comprometiendo con esta actitud la *sindéresis* con la que debería ejercer su función, y dando lugar a que se ponga en tela de juicio la seguridad jurídica por la que debería propugnar; alimentando de este modo los pretextos alegados por quienes pretenden anularla o desnaturalizarla<sup>46</sup>.

En este sentido, la interpretación vacilante que la Corte ha hecho sobre el alcance de la doctrina de la constitucionalización del ordenamiento jurídico es una de las cuestiones que ha dado lugar a que esta corporación haya incurrido en ciertos excesos e imprecisiones al momento de fallar, especialmente tratándose de la revisión de las acciones de tutela sometidas a consideración de las nueve salas de decisión que conforman esta corporación. Si bien quienes integran o han integrado la Corte Constitucional convienen en reconocer que la constitucionalización del ordenamiento jurídico es el principal efecto derivado del carácter normativo de la Carta de 1991, en ciertas ocasiones ha habido algunos magistrados que le han otorgado a dicho efecto un carácter cuasi absoluto, situación que ha dado lugar al proferimiento de sentencias contradictorias entre las distintas salas que integran la Corte, generándose conflictos entre distintos órganos del Estado, incertidumbre en el panorama jurídico del país y suscitando incluso desencuentros entre los magistrados, algunos de los cuales han sido plasmado en los votos disidentes<sup>47</sup>.

---

escasa regulación que señaló la Constitución, es en su propio reglamento donde se halla muy buena parte de las normas referidas a la delimitación de su ámbito competencial.

<sup>46</sup> Algunas de las decisiones más inquietantes de la Corte Constitucional se han proferido recientemente en los casos de la denominada *yidispolítica* y el fuero de los legisladores, *vid.* epígrafes 5.1. y 5.2.6.

<sup>47</sup> Si bien en la actualidad está cada vez más claro el alcance del efecto de la constitucionalización del ordenamiento jurídico surtido a partir de 1991, en los primeros años de su andadura, la aplicación de esta doctrina generó importantes controversias y duras críticas incluso en el interior de la misma Corte, tal y como dejó de manifiesto uno de los magistrados en uno de los votos disidentes del parecer mayoritario, *vid.* salvamento de voto, SU-256/1996, magistrado Jorge Arango: “¿la acción de tutela coloca en entredicho toda la legislación vigente? ¿invocada una norma constitucional, puede el juez de tutela aplicarla, desconociendo o ignorando normas vigentes? ¿en el campo de la acción de tutela, no rigen las leyes? Hay, por desgracia, dos tendencias paralelas: la primera lleva a erigir la acción de tutela en panacea universal, aplicable a todos los problemas, con olvido de los remedios previstos por las leyes sustantivas o procesales; la segunda conduce a hacer a un lado toda la legislación vigente, sin siquiera mencionarla, para aplicar sólo la Constitución, en forma directa. Por estos caminos, llegaremos, por nuestros pasos contados, a derogar, en la práctica, todas las leyes, pese a ser conformes con la Constitución. Las consecuencias son alarmantes: quienes se atengan a las leyes vigentes deberán tener en cuenta que estas leyes no rigen cuando de la tutela se trata, porque en este terreno impera solamente la Constitución según la libérrima interpretación que de ella hagan miles de jueces de la república. (...). Lo que está ocurriendo, para expresarlo gráficamente, es esto: de la pirámide de las normas jurídicas, ha desaparecido o tiende a desaparecer, todo el segmento comprendido entre la norma constitucional y el problema de hecho. La Constitución se convierte así en algo semejante a los diez mandamientos. Y pierden su finalidad y su eficacia todas las normas de inferior jerarquía, cuya función es desarrollar la Constitución. La tutela, en conclusión, amenaza en convertirse en un leviatán que devorará todo el orden jurídico, dejando sólo unos cuantos artículos de la Constitución, interpretables de mil maneras”.

Como consecuencia de la generalizada interpretación indebida del significado y los alcances de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, desde la entrada en vigor de la Carta, los grandes enfrentamientos habidos entre la Corte Constitucional y los demás órganos del poder del Estado, así como con el sector empresarial, ha dado lugar a que con cierta frecuencia la labor de la Corte sea interpretada por muchos como el “gobierno de los jueces”. Conflictos institucionales que vician aún más la atmósfera que se respira en Colombia y que hacen de la Constitución un texto al que la clase dirigente sataniza con demasiada frecuencia, y en el que recaen las culpas de los “males” del país<sup>48</sup>. Por el contrario, la interpretación garantista e incluso activista que hace la Corte Constitucional, constituye la principal razón por la que esta corporación de justicia, desde el inicio de sus funciones, sea una de las entidades públicas mejor valoradas por el pueblo colombiano. Entre otras razones porque, según acreditan algunos estudios, pese a la gran carga laboral que llega a sus despachos, y fiel a su máxima de “justicia lenta, justicia injusta”, en Colombia, probablemente éste sea el órgano judicial más puntual en el cumplimiento de los plazos para fallar, sin acumulación de causas pendientes<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Aun cuando las críticas al denominado *gobierno de los jueces* ha sido una constante entre quienes pretenden desnaturalizar las garantías reconocidas por la Constitución, probablemente la más significativa sea la arremetida pública que hizo el entonces ministro de Interior y Justicia Londoño Hoyos contra los que denominó el “gobierno de los jueces” de “los izquierdistas magistrados de la Corte Constitucional”, a quienes atacaba, acusándolos de haberse entrometido en el presupuesto nacional, *vid.* F. Londoño, *La Economía...*, op. cit.; De Moura Agra, “*Fraudes à constituição...*”, op. cit.

<sup>49</sup> Según las estadísticas de la secretaría general de la Corte Constitucional, en 1992, año de inicio de sus funciones, se profirieron 182 sentencias de revisión eventual de tutela. En 2008, fueron 997. En poco más de dieciocho años, hasta noviembre de 2009, se habían proferido un total de 17.205 sentencias de revisión, *vid.* (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONSOLIDADO%20ESTADISTAS3%201992-2009.htm>). Igualmente, con base en un estudio elaborado en 1999 por la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, se estima que, a fecha de 2002, se interpusieron en promedio unas 200.000 acciones de tutela por año; revisando la Corte un porcentaje que no llegaba al 5% de las sentencias de tutela, *vid.* Comisión Colombiana de Juristas, *El Papel de la Corte*, op. cit., p. 46. Asimismo, según un estudio elaborado por el Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de los Andes, la Corte revisa menos del 5% de la totalidad de las tutelas interpuestas. A fecha de 1996, la Corte profirió 370 fallos de revisión eventual de tutelas que representaban el 3,83% de la totalidad de las sentencias de tutela proferidas por quienes conforman la jurisdicción constitucional. En este estudio se hizo un análisis comparativo entre la producción judicial de la Corte Suprema de EE.UU. y la Corte Constitucional, comprobándose que proporcionalmente en sus primeros cinco años la colombiana había proferido más del doble de sentencias que la estadounidense durante el decenio comprendido entre 1980-1990, *vid.* M. Cepeda, *La Corte...* op. cit., p. 3-8.

### 3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

A efecto de hacer valer su eficacia normativa (art. 2, 4, 5 y 6), la Corte Constitucional hace una interpretación de la Constitución que parte de la premisa básica de que son los derechos fundamentales reconocidos en la Carta vigente los que le dan contenido y sentido al Estado democrático y social de derecho instaurado a partir de 1991, pues su consagración en el texto de la Constitución supone un mandato que va más allá de la mera abstención del Estado, imponiéndole el deber de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos; presupuesto *sine quo non* para realizar los fines esenciales del Estado. En este sentido, y con el ánimo de fortalecer el carácter vinculante de los derechos fundamentales, la Corte ha construido la doctrina de *la efectividad de los derechos y garantías*, principio cardinal que considera “consustancial al concepto mismo de estado social de derecho que se propone como misión de estado y justificación de la autoridad pública convertir los derechos formales en derechos reales” (ST-006/1992).

Así, prohiendo la doctrina constitucional de algunos países europeos, la Corte ha reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales manifestada, por un lado, en la aptitud jurídica que tienen las personas de acudir a la justicia en demanda de protección eficaz ante la violación o amenaza de sus derechos fundamentales (dimensión subjetiva). Y, por otro lado, en el deber correlativo que se le impone al Estado de garantizar debidamente la protección de los mismos, tanto respecto de los distintos órganos del Estado, como respecto de las actuaciones de los particulares en los casos expresamente señalados en la Carta (dimensión objetiva)<sup>50</sup>. Concepción bidimensional de los derechos fundamentales que constituye lo que se ha denominado *el orden público constitucional*.

*“En el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado. El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales”* (SC-587/1992).

---

<sup>50</sup> N. I. Osuna Patiño, *Tutela y Amparo: Derechos protegidos*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1998, p. 88, s.s.; E. Cifuentes Muñoz, *La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Cuadernos Constitucionales, México-Centro América, N° 27, México, 1998, p. 11 ss.; M. Correa Henao, *La limitación de los derechos fundamentales*, Temas de Derecho Público, N° 71, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, Bogotá, 2003; J. Tole Martínez, *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia, El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*, Revista Cuestiones Constitucionales, N° 15, 2006, México D.F., 254, s.s.

En este sentido, a efectos de determinar cuáles son los derechos dotados de fundamentalidad, debe tenerse presente que, a lo largo de su articulado, la Carta consagra todo un listado de derechos que denomina de diversas maneras: *derechos y libertades* (art. 2.2, 13, 95 y 188); *derechos inalienables de la persona* (art. 5); *derechos fundamentales* (art. 11-41); *derechos fundamentales de los niños* (art. 44); *derechos de aplicación inmediata* (art. 85); *derechos constitucionales fundamentales* (art. 86); *derechos humanos* (art. 93, 95.4, 118, 164, 227.2 y 282); *derechos inherentes a la persona humana* (art. 94); *derechos humanos y libertades fundamentales* (art. 214.4); y *derechos y libertades públicas* (art. 218). Heterogeneidad semántica que, lejos de ser una pura cuestión retórica, resulta de gran importancia dado que, de la correcta identificación del derecho de que se trate, depende el grado de protección y la clase de garantía que habrá de aplicarse. En efecto, con base en la norma constitucional relativa a la acción de tutela (art. 86) y en los decretos reglamentarios de la misma (DE. 2591/1991, D. 306/1992), esta acción sólo será procedente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

De manera que, ateniéndonos al tenor literal de la Constitución, son fundamentales los derechos consagrados en el Capítulo I del Título II; así como los *derechos de los niños* contenidos en el art. 44, pues aunque estos últimos se hallen en el Capítulo II del Título II, bajo el epígrafe de *los derechos sociales, económicos y culturales*, el precepto que los reconoce está precedido de la denominación formal de *derechos fundamentales de los niños*. Fundamentalidad que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, dado el carácter prevalente de los derechos de la infancia (ST-002/1992; SU-225/1998). No obstante la aparente claridad del epígrafe referido a *los derechos fundamentales*, según la interpretación sistemática y teleológica que la Corte hace de la Constitución, de cara a la procedencia de la tutela, ni son propiamente fundamentales todos los que están en el Capítulo I del Título II, ni en este apartado están todos los derechos que tienen tal carácter; admitiéndose por parte de la Corte que, pese a la diversidad de criterios para determinar qué derechos tienen carácter de fundamentales, aún “no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental”, (ST-760/2008).

### **3.1. Criterios para determinar cuáles son los derechos fundamentales**

A la luz de lo establecido en la Constitución, y con base en las argumentaciones expuestas en los debates de la Constituyente, desde el inicio de sus funciones, la Corte ha hecho una interpretación abierta del listado de los derechos fundamentales, reconociendo el carácter no taxativo del mismo (ST-418/1992, ST-018/1993)<sup>51</sup>. En

---

<sup>51</sup> Según consta en lo anales de la Asamblea Constituyente, prácticamente la totalidad de los debates estaban referidos a los *derechos humanos*, tomándose como medida para el reconocimiento de los mismos la ya clásica clasificación de las tres generaciones de derechos. Con base en este criterio, los miembros de la Constituyente estimaron oportuno que el listado de derechos no tuviera carácter cerrado, dejando abierta varias vías normativas que permitieran la inclusión de otros derechos, distintos a los reconocidos en el capítulo I, título II, Gaceta Constitucional 24; M. J. Cepeda, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Santafé de Bogotá, Temis, 1992; J. C. Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Legislador, 2004.

este sentido, a efecto de determinar cuáles son los derechos fundamentales tutelables, la Corte emplea como parámetro definitorio de la fundamentalidad constitucional de un determinado derecho, tanto su reconocimiento expreso en el apartado pertinente de la Constitución –criterio formal– como su inherencia a la condición humana –criterio material–, (SC-887/2002); ampliando el catálogo de derechos fundamentales derivados de este último criterio, al conectar el valor de la dignidad con ciertas peculiaridades socio-económicas o antropológico-culturales de determinados grupos.

### 3.1.1. Los derechos fundamentales positivizados (criterio formal)

#### a) Los derechos fundamentales de reconocimiento expreso

Son fundamentales los derechos de los art. del 11 al 41 y los derechos de los niños del art. 44. Sin embargo, a efectos de obtener protección mediante la garantía de la tutela, la procedencia de la misma no está determinada sólo por hallarse un derecho bajo la rúbrica de los que son fundamentales<sup>52</sup>; sino que, además, debe tratarse de un derecho individual, susceptible de ser amparado por esta vía. De ahí que, pese a que el derecho a la paz está reconocido expresamente como fundamental (art. 22), al tratarse de un derecho colectivo, que por su propia naturaleza resulta imposible de ser protegido mediante esta garantía, el decreto de la tutela lo excluyó expresamente del listado de los derechos tutelables (DE. 2591/1991; ST-008/1992).

#### b) Los derechos humanos no limitados en los estados de excepción reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia

A efecto de hacer efectivo lo dispuesto en el art. 93.1 de la Carta, la Corte Constitucional ha reconociendo también la fundamentalidad de aquellos derechos humanos cuya limitación haya sido prohibida en los estados de excepción, a través de tratados internacionales ratificados por Colombia. Es decir, a efecto de reforzar la protección constitucional de los derechos inherentes a la condición humana (la dignidad), la Corte amplía el listado de derechos fundamentales tutelables, confiriéndole tal carácter, con aplicación prevalente en el ordenamiento interno, a aquellos derechos humanos que cumplan dos requisitos: que la limitación de los mismos esté prohibida durante los estados de excepción en tratados internacionales, y que dichos tratados estén ratificados por Colombia. En este sentido, el art. 93 necesariamente debe ser interpretado en consonancia con el 214.2 de la Constitución,

---

<sup>52</sup> Actualmente, existe un proyecto de Acto Legislativo que pretende incorporar el *derecho al agua* al listado de los derechos fundamentales (art. 80 A). Los derechos fundamentales son: el derecho a la vida e integridad física (art. 11,12), a la igualdad y no discriminación (art. 13), a la personalidad jurídica, la intimidad personal, al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad (art. 14, 15, 16); a la libertad (art. 17); a la libertad de conciencia y culto (art. 18, 19); a la libertad de expresión e información (art. 20); a la honra (art. 21); a la *paz* (art. 22); al de petición (art. 23); a la libre circulación (art. 24); al trabajo y libre elección de profesión u oficio (art. 25, 26); a la libertad de enseñanza y cátedra (art. 27); a la inviolabilidad del domicilio (art. 28); al debido proceso, *habeas corpus*, a la segunda instancia, a la presunción de inocencia, a la no autoinculpación (art. 29, 30, 31, 32 y 33); a no ser desterrado, ni condenado a prisión perpetua ni a la confiscación de bienes (art. 34); a la no extradición por delitos políticos (art. 35); al asilo político (art. 36); a la reunión y manifestación (art. 37); a la asociación y sindicación (art. 38 y 39); a los derechos políticos (art. 40); y a conocer la Constitución (art. 41).

referido este último a la limitación de los derechos fundamentales durante los estados de excepción (SC-295/1993). Esta incorporación de derechos humanos al texto de la Constitución, con prevalencia en el orden interno es lo que la Corte ha denominado el *bloque de constitucionalidad* del ordenamiento jurídico colombiano (ST-1319/2001, SC-802/2002).

### 3.1.2. Los derechos fundamentales de reconocimiento jurisprudencial (criterio material)

Partiendo de la premisa de que, más que su positivización *per se*, lo que define y determina la fundamentalidad de un derecho es su carácter intrínseco a la naturaleza humana y las peculiaridades ínsitas de ciertos individuos y colectivos, la Corte ha reconocido fundamentalidad constitucional a algunos valores y derechos sociales, económicos o culturales que pese a no estar expresamente reconocidos como tales en el Capítulo I del Título II de la Carta, por su propia naturaleza, resultan inherentes a la condición humana o a las peculiaridades de ciertos grupos que precisan protección especial, siempre que sean susceptibles de ser considerados derechos subjetivos, admitiéndose en consecuencia la procedencia de la tutela para la defensa de algunos derechos fundamentales no positivados. En 1992, la Corte señaló en alguna de sus sentencias (ST-418/92, ST-548/92, ST-571/92):

*“Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías básicas sin las cuales la supervivencia del hombre no sería posible”.*

*“Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de valores y principios consagrados en ella”.*

De este modo, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional confiere el carácter de fundamental a la dignidad humana, a los derechos fundamentales *conexos* y a la diversidad e integridad étnica y cultural de las poblaciones indígenas.

#### a) El derecho fundamental a la dignidad humana:

En aplicación de varias normas de la Constitución (art. 1, 2, 5, 93.2 y 94) y apoyándose en diversas declaraciones internacionales de derechos, a estos efectos, la Corte Constitucional considera que debe entenderse por inherente a la condición humana aquello que es inalienable a las personas, referido a atributos sin los cuales el ser humano no podría ni ser, ni subsistir como tal (ST-002/1992, ST-462/1992, ST-1306/2000). Con base en tal criterio, la Corte ha reconocido el carácter de derecho fundamental del principio a la *dignidad humana* consagrado en el art. 1º de la Constitución, dotándolo de contenido normativo y eficacia directa. A juicio de la Corte, la dignidad humana debe ser entendida no sólo como un principio que subyace en una declaración ética, sino que, además, debe ser tenida como una auténtica norma jurídica de carácter vinculante con potencialidad irradiadora en el ordenamiento

jurídico y sustantividad propia. “Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en la búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa de los derechos fundamentales”. En este sentido, según la Corte, el derecho a la dignidad humana supone necesariamente el respeto a la “vida plena”, esto, es la vida digna: la integridad física, psíquica y espiritual, la salud y un mínimo de condiciones necesarias para una existencia digna (ST-499/1992).

b) Los derechos fundamentales por *conexidad*

En consonancia con el reconocimiento jurisprudencial del derecho fundamental a la dignidad humana, y a efecto de ser lo más garantista posible, la Corte ha ampliado el listado de derechos constitucionales reforzados con la garantía de la tutela, reconociendo en su jurisprudencia los denominados derechos fundamentales por conexidad. Derechos sociales, económicos y culturales que por su intrínseca y estrecha conexión con la dignidad humana, en determinadas circunstancias, son susceptibles de adquirir un plus de fundamentalidad, cuando quiera que su conexión con los derechos fundamentales resulte íntima y necesaria, de tal suerte que la falta de protección de los primeros conduzca a la violación o amenaza de los segundos. Lo anterior, con el entendido de que el criterio de la fundamentalidad conexa se debe aplicar de forma restrictiva, dado que la procedencia de la tutela no está determinada sólo por la naturaleza del derecho de que se trate, sino también por las circunstancias del caso *sub judice* (ST-200/1993, ST-801/1998).

Con base en este criterio, la Corte ha otorgado protección, vía tutela, a los derechos a la educación, a la salud, la seguridad social y el denominado mínimo vital. En cuanto al derecho de la educación (art. 67), por expreso mandato constitucional, sólo tiene carácter de derecho fundamental a favor de los niños (art. 44). No obstante, el derecho a la educación es susceptible de adquirir fundamentalidad constitucional por conexión cuando quiera que éste se constituya en presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como la libertad para escoger profesión u oficio (art. 26), el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la igualdad y no discriminación (art.13), o el debido proceso (art. 29), (ST-650/1996, ST-202/2000, ST-689/2005).

Respecto del derecho a la salud (art. 49), desde el inicio de sus funciones, la Corte reconoció el carácter prestacional del mismo, estableciendo que aun cuando, en principio, el derecho a la salud carecía de fundamentalidad constitucional susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, sí podía adquirir fundamentalidad autónoma, garantizada con la tutela, en aquellas circunstancias en que la desatención médica de una persona fuera de tal entidad que amenazara con poner en peligro su vida, o cuando sin llegar a tal extremo lesionara de manera seria y directa la dignidad de la persona afectada, así como también en aquellas situaciones en las cuales se afectare de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social de la persona en condiciones normales (ST-597/1993, ST-227/2003)<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Según el gobierno, en Colombia se destina el 7,9% del PIB en salud, *vid. Reporte de Economía y Desarrollo 2007-2008*, Desafíos para mejorar las condiciones de salud, Cap. 4, p. 119, Corporación Andina de Fomento (<http://www.caf.com/view/index>). Igualmente, según el gobierno, actualmente la

Igualmente, desde sus primeras sentencias, la Corte ha admitido la procedencia de la tutela cuando el derecho a la salud se predica tanto de los considerados sujetos de especial protección constitucional, como de los que se hallan en una situación especial de sujeción ante el Estado: menores, mujeres gestantes o parturientas, mayores de 65 años, discapacitados, desplazados por la violencia, minorías étnicas, personas de escasos recursos económicos puestas en situación de indefensión debido a su falta de capacidad de pago, la población reclusa y los miembros de las fuerzas armadas (ST-200/1993, ST-005/1995, ST-493/2004, ST-016/2007, ST-982/2007). Ahora bien, aun cuando la anterior ha sido la línea jurisprudencial prevalente en esta materia, actualmente el criterio que se impone en la Corte es el que reconoce al derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, siempre que dicho derecho se pueda concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que regulan el derecho a la salud, ya sea que estén contenidas en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad o las leyes del Sistema Nacional de Salud (ST-859/2003, ST-760/2008). Reconociéndose en la jurisprudencia que el derecho a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad<sup>54</sup>. En estrecha conexión con el derecho a la salud se

---

cobertura en salud alcanza al 85% de la población, y se espera a que en 2010 logre cubrir al 100%. No obstante, en la práctica no se alcanza a garantizar una atención sanitaria adecuada para la mayoría de la población, tanto es así que si no fuera por la procedencia de la acción de tutela en materia de salud, muy buena parte de la población carecería de acceso efectivo a la seguridad social. Es tal la deficiencia del servicio, que a través de un Informe presentado por la Procuraduría General esta entidad se ha planteado solicitar a la Corte Constitucional la intervención del sistema de salud en Colombia, a través de la declaratoria del *estado de cosas inconstitucional*; alegando que el sistema de salud está afectado de graves problemas de inequidad en el acceso y calidad del servicio, abogándose por la regulación legal del derecho a la salud de la población dentro de un marco jurídico que priorice su carácter de derecho humano, frente al ánimo de lucro que actualmente prevalece, *vid.* Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos*, Bogotá, 2008, ([http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Informe\\_Sobre\\_Salud\\_.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Informe_Sobre_Salud_.pdf)). Por otra parte, debido a que la ejecución de las sentencias de tutela favorables a quienes demandan el ejercicio del derecho a la salud constituye uno de las principales fuentes de conflicto entre la Corte Constitucional, por un lado, y el Ejecutivo y las empresas que gestionan la atención sanitaria (Empresas Promotoras de Salud-EPS), por el otro, actualmente se está gestionando en seno de las Cámaras algunos proyectos de ley para reformar el sistema sanitario colombiano y ajustarlo a las directrices fijadas por la Corte Constitucional en la ST-760/2008 (<http://www.camara.gov.co/proley>).

<sup>54</sup> Debido a las grandes fallas estructurales del sistema de salud en Colombia y la deficiente prestación de los servicios en esta materia, a través de la ST-760/2008, la Corte ordenó al gobierno la puesta en marcha de importantes ajustes al sistema de salud, disponiendo, entre muchas cuestiones, que el Estado pagara a las empresas prestadoras de salud los costos de los tratamientos médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud ordenados a través de sentencias de tutela, y que unificara los planes de salud a favor de beneficiarios del régimen contributivo y los del subsidiado. Se estima que en Colombia cerca del 60% de los afiliados en el sistema de salud pertenecen al régimen subsidiado, conformando el régimen contributivo sólo el 40%. Alegando el cumplimiento del mandato de la Corte y para evitar el colapso de estas empresas y del Sistema Nacional de Salud, al amparo del estado de excepción de emergencia económica y social, a principios de 2010, el gobierno expidió varios decretos que introducen reformas profundas en las leyes que regulan el sistema de salud y diversos ámbitos relacionados con éste, de espaldas a las Cámaras, los usuarios, el gremio sanitario y otros sectores sindicales, desconociéndose el hecho incontestable de que la inestabilidad del sistema de salud no obedece a una cuestión coyuntural, sino a las fallas estructurales de las que éste adolece. Dado que los decretos forzosamente debían pasar por el control constitucional, a través de diversos fallos, la Corte Constitucional los declaró contrarios a la Carta, entre otras razones, por estimar que no estaban

halla, por su parte, el derecho a la seguridad social (art. 48), que también tiene la virtud de adquirir el carácter de derecho tutelable cuando quiera que su eficaz protección resulte imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la salud o al mínimo vital; derecho cuya tutela admite la Corte cuando de lo que se trata es de proteger a las personas especialmente vulnerables (ST-426/1992, ST-463/2003).

En consonancia con lo anterior, en su jurisprudencia la Corte también ha reconocido fundamentalidad por conexidad a lo que ha denominado derecho al *mínimo vital*, que no es otro que el derecho a la subsistencia, consistente básicamente en el derecho que le asiste a las personas de que se les pague oportunamente las pensiones, los salarios, las prestaciones por maternidad y todas aquellas acreencias laborales y prestacionales cuyo no pago oportuno pueden comprometer la salud y la subsistencia digna de las personas.

Si bien en la Constitución no se reconoce este derecho, la Corte estima que éste puede deducirse de los derechos a la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social. Así, partiendo de la obviedad de que “la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir” (ST-149/1996), la Corte construye su doctrina para admitir excepcionalmente la procedencia de la tutela “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales” (SU-111/1997). De modo que, el propósito del reconocimiento de la fundamentalidad de tal derecho es que se pueda garantizar a las personas la satisfacción de sus necesidades mínimas de manera expedita e inmediata, sin que tengan que someterse a los intrincados, prolongados y costosos procesos judiciales en demanda del pago de la fuente de ingresos de los que dependen, y que por derecho les corresponden. La mayor parte de quienes se benefician de las bondades de la tutela en el ejercicio de este derecho son las madres cabeza de familia, las personas discapacitadas, los pensionados, sus herederos menores de edad o cónyuges supérstites, las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz y, en general, la clase asalariada<sup>55</sup> (ST-063/1995, ST-156/2000, ST-1729/2000, ST-1240/2001, ST-235/2002, ST-028/2003).

---

dadas las condiciones excepcionales exigidas para la declaratoria de la emergencia social. No obstante, a efectos prácticos, la Corte condicionó dicha inconstitucionalidad, difiriendo el efecto de las sentencias, con el ánimo de precaver las consecuencias desfavorables que se derivarían de la expulsión inmediata del orden jurídico de dicha normativa. De estas sentencias merece especial atención los votos disidentes del magistrado Sierra Porto, quien criticó dichos fallos por estar afectados de diversos vicios, entre otros, por carecer de técnica constitucional: SC-252, SC-253, SC-254, SC-255, SC-288, SC-289, SC-290, SC-201 y C-292 todas de 1010.

<sup>55</sup> Según un estudio de la Corporación Andina de Fomento, en Colombia la cobertura al sistema de pensiones sólo llega al 18,6% de los mayores de 65 años. *Vid, Reporte de Economía y Desarrollo 2007-2008, El Reto de la cobertura del sistema de pensiones*, Cap. 8, p. 232, (<http://www.caf.com/view/index>). Lo más grave de todo es que, según diversos estudios, sólo un 30% de la población activa tiene la expectativa de poder pensionarse, ya que en Colombia cerca del 70% de la población se gana

### c) Derechos fundamentales de las poblaciones indígenas

Armonizando diversas normas que reconocen derechos especiales a las poblaciones amerindias (art. 7, 171, 246, 286-287, 321 y 329-330), y habida cuenta de la especial situación de vulnerabilidad y desamparo en la que tradicionalmente se han hallado, la Corte ha reconocido fundamentalidad constitucional a los que considera son los derechos fundamentales específicos de esta parte de la población: *la diversidad étnica y cultural*.

Aun cuando la regla general es que sólo son susceptibles de ser tutelados los derechos fundamentales individuales, haciendo uso de una interpretación teleológica y axiológica de la Constitución, la Corte ha acogido como excepción a este criterio la procedencia de la tutela para proteger los derechos de este colectivo, tratándolos como si fuera una sola persona. Este reconocimiento a la singularidad propia a favor de las comunidades indígenas halla causa en la propia naturaleza antropológico-cultural de esta clase de comunidades colectivas (SU-039/1997, SU-383/2003). Con base en lo anterior, la Corte ha tutelado el derecho a recibir protección frente a intromisiones ilegítimas que afecten sensiblemente su cultura, a ejercer efectivamente su propia jurisdicción, al territorio, a ejercer el derecho efectivo a elegir a sus propios gobernantes, a oponerse en sus territorios a los métodos de erradicación de cultivos ilícitos por parte del gobierno, a que se les consulte en aquellas cuestiones importantes que afecten a su territorio y a su forma de organización social, entre otras cuestiones (ST-342/1994, SC-037/1996, ST-652/1998, SC-795/2000, ST-932/2001, SU-383/2003).

## 3.2. Características de los derechos fundamentales

1) Eficacia directa: (art. 5 y 85) el ejercicio y protección constitucional de los derechos fundamentales en Colombia opera de manera inmediata, sin que sea necesario desarrollo legislativo previo. Según la interpretación que hace la Corte al respecto, la eficacia directa viene dada por la naturaleza misma de los derechos, dada su inherencia a la condición humana, (SC-037/2000). Con base en lo establecido en el citado art. 85, los derechos dotados de eficacia directa son los que la Constitución ha denominado “derechos de aplicación inmediata”, es decir, los mismos *derechos fundamentales* del Capítulo I del Título II, con excepción de los consagrados en los art. 22, 25, 32, 35-36 y 38-41; derechos estos que por sus peculiaridades, en principio, para poder ser ejercidos requieren de intermediación legislativa.

2) Vinculación directa a las autoridades y a los particulares: (art. 4 y 6) el fundamento de la vinculación directa a los derechos fundamentales por parte de las autoridades y los particulares halla causa en los principios constitucionales que erigen al colombiano en Estado social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana,

---

la vida en el sector informal, donde resultan bajísimas las posibilidades de cotizar el tiempo necesario para obtener una pensión de jubilación. Además, el 20% de quienes trabajan en el sector formal tampoco están afiliados a la seguridad social. Actualmente, en Colombia sólo dos de cada diez personas mayores de 65 años disfrutan de una pensión. *Vid. eltiempo.com/economía*, (24-03-08); *eltiempo.com/editorial*, (31-03-08).

la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1º), así como en la obligación impuesta por la Constitución a unos y otros de acatar la Constitución y las leyes y asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales (art. 2-6).

*“...el carácter normativo de la Constitución y la introducción de nuevas categorías de derechos, obligan al poder público no sólo a abstenerse frente a posibles violaciones de los derechos de libertad, sino a actuar positivamente para garantizar, de una parte los derechos de prestación y de otra, el debido respeto y eficacia de aquellos derechos que en la práctica pueden ser vulnerados en las relaciones privadas”* (SC-587/1992).

3) No son susceptibles de ser suspendidos durante los estados de excepción (art. 214.2) aunque sí pueden ser limitados, siempre que tal limitación no esté prohibida en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. En este sentido, la ley de los estados de excepción (LE. 137/1994) consagra los denominados derechos intangibles (art. 4), es decir, aquellos que a pesar de las medidas excepcionales, no podrán ser dispuestos por el Legislativo; estableciéndose en los art. 5-8 de dicha ley los límites de tales limitaciones.

4) Han de ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93).

5) Su protección y efectividad están garantizados mediante la acción de tutela (art. 86).

6) Constituyen un límite para el legislativo, al estar dotados de un *plus* de constitucionalidad, dado que su desarrollo legal sólo procede mediante *Leyes Estatutarias* (SC-251/1998)<sup>56</sup>.

7) El núcleo esencial de los mismos resulta indisponible para el legislador. Prohijando la jurisprudencia constitucional europea, la Corte ha adoptado la que probablemente sea la teoría más enjundiosa de la doctrina constitucional, dado que ha supuesto la inversión del criterio de interpretación de la anterior Carta, según la cual los derechos eran lo que definían las leyes, y el ejercicio de los mismos dependía de lo éstas señalaran. Conforme con la interpretación que la Corte hace de los derechos

---

<sup>56</sup> Las *Estatutarias* son una modalidad de leyes incorporadas por la actual Constitución (art. 152. a), cuyo atributo principal es la de estar *constitucionalizadas*, es decir, que ante su eventual violación por parte de otra norma de menor jerarquía, ésta última estaría viciada de inconstitucionalidad. Se caracterizan también por estar reservadas a ciertas materias: derechos y deberes de las personas y mecanismos para su protección y efectividad; administración de justicia; régimen de los partidos políticos e instituciones y mecanismos de participación ciudadana. Requieren para su aprobación mayoría absoluta, aprobarse en una sola legislatura y someterse obligatoriamente al control previo de constitucionalidad. Una legislatura está conformada por dos períodos de sesiones durante un año: del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio. El control previo de constitucionalidad también fue incorporado por la Carta de 1991, y consiste en que las leyes sujetas a esta exigencia deben superar el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional antes de su sanción presidencial; requisito previo y necesario a su entrada en vigor (art. 241.8 Constitución).

fundamentales, a la luz de la actual Constitución, la ley tiene validez sólo en la medida en que respete los derechos fundamentales consagrados en ésta; negándose la posibilidad de que el Legislativo ejerza competencia en materia de definición de los derechos fundamentales (SC-134/1994; ST-426/1992, SC-540/2001). En algunas de sus primeras sentencias, la Corte señaló que:

*“El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del Legislador”* (SC-531/1993).

*“Los derechos fundamentales nacen así como límites al poder del Estado que es el único poder que la dogmática clásica reconoce. Los derechos fundamentales son entonces barreras al poder público frente a la órbita de inmunidad -libertad- del individuo. Tales derechos, constituyen bajo estas premisas un catálogo relativamente homogéneo, cuyos efectos son especialmente órdenes de abstención del Estado”* (SC-587/1992).

#### 4. LA ACCIÓN DE TUTELA

Invocando el anhelo de lograr la paz y de combatir la arbitrariedad, y con el propósito de que la protección constitucional de los derechos y libertades fuera real y efectiva, la Constituyente decidió regular directamente en la Constitución los aspectos definitorios de la acción de tutela (art. 86). Según se alegó, el objetivo de tal regulación detallada pretendía “definir en la propia Constitución los elementos más esenciales de la figura, para evitar que, como ha ocurrido en otras latitudes, al momento de desarrollarla legislativamente, se la desnaturalice, se limiten sus alcances hasta convertirla en algo inoperante o, finalmente, se dé origen a sistemas o instrumentos judiciales paralelos, fuente de interminables conflictos de competencias”<sup>57</sup>. Con el ánimo de garantizar el ejercicio inmediato de los derechos fundamentales, la Constituyente delegó en el Ejecutivo la reglamentación urgente de la acción de tutela (art. 5 b. transitorio).

De esta manera, y en cumplimiento de tales atribuciones constitucionales, el gobierno de la época reglamentó la acción de tutela confiriéndole, de alguna manera, carácter de expresión de la soberanía popular, dado que en cierta forma esta acción actúa como mecanismo de participación ciudadana, mediante el cual se garantiza el ejercicio efectivo de los derechos y libertades del pueblo, al tiempo que se imponen límites importantes al ejercicio del poder (DE. 2591/1991 y D. 2067/1991).

Según el gobierno de turno, tanto la Carta de derechos como los mecanismos para garantizar su protección fueron concebidos con el propósito de “trasladar poder al ciudadano común para que cuando sea tratado arbitrariamente tenga una salida diferente a la agresión, la protesta incendiaria o la resignación sumisa y alienante. Lo que proponemos, y lo que es correcto en una democracia es que el ciudadano acuda ante un juez, ante el defensor de los derechos humanos, o ante la jurisdicción constitucional”. De este modo, conforme con la idea defendida por el gobierno, la acción de tutela se había instituido para que “los colombianos se convirtieran en guardianes de la libertad, de la justicia y de la igualdad, y para que la Constitución penetrara en nuestra realidad, la transformara y se convirtiera en el documento viviente al cual acudieran los ciudadanos para resolver pacíficamente sus controversias”<sup>58</sup>. En virtud de lo anterior, y en aras de evidenciar el principio de legitimación democrática en el que se funda la justicia constitucional en Colombia, en la normativa que regula los procesos constitucionales se erigió al pueblo como fuente de la que emana la administración de justicia constitucional (art. 20 D. 2067/1991). Por esta razón, las sentencias de la Corte Constitucional se profieren “en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución”. Instituyéndose de este modo, en lo que respecta a la justicia constitucional, una fórmula de proferir sentencias que ha supuesto una ruptura con la tradición judicial del país que “administra justicia en

---

<sup>57</sup> Informe ponencia para primer debate en plenaria, *Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente*, Bogotá, 20 de mayo de 1991, p. 7 s.s.

<sup>58</sup> Discurso del presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de la Asamblea Nacional Constituyente*, Bogotá, 5 de febrero de 1991, p. 3-4; exposición de motivos del DE. 2591/1991.

nombre de la República y por autoridad de la ley”;

fórmula ésta que se conserva en las sentencias de las demás autoridades judiciales y corporaciones de justicia<sup>59</sup>.

#### 4.1. Naturaleza jurídica de la acción de tutela

Se trata de una auténtica acción judicial de raigambre constitucional, de excepcional eficacia e de inmediata protección, concebida como mecanismo informal, preferente, sumario, de carácter subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, ante la conculcación o amenaza de los mismos; estando sujeta a la garantía procesal de la doble instancia y la sujeción forzosa de sus fallos a la revisión eventual de la Corte Constitucional.

1) El carácter judicial se desprende del hecho de que son las autoridades judiciales quienes, a través de sus sentencias y previo trámite de un proceso judicial, otorgan o no la protección invocada. Aunque su trámite es extraordinariamente informal y está considerada una acción pública, la de tutela supone un auténtico proceso, sujeto a las etapas procesales básicas, con efectos *inter partes*, regulado por los principios generales del proceso civil, en todo lo que no sea incompatible con la naturaleza de esta acción (art. 1, 22 y 29 DE. 2591/1991; art. 4 D. 306/1992; art. 48.2 LE 270/1996; A. 026/2000).

2) La excepcional eficacia hace referencia a que esta acción se puede interponer en cualquier momento y lugar, incluso bajo los estados de excepción; teniéndose por hábiles todos los días y horas de la semana. Por su parte, el trámite de esta acción habrá de desarrollarse con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (art. 1, 3, 10, 15, 29, 32 y 33 DE. 2591/1991).

3) En consonancia con lo anterior, la informalidad de esta acción se deriva del hecho de que la tutela de los derechos fundamentales puede ser incoada por cualquier persona, mayor o menor de edad, nacional o extranjera; directamente o con asistencia letrada, e incluso mediante actuación de agencia oficiosa. Se puede presentar por escrito o verbalmente, en casos de urgencia o cuando se trate de menores o analfabetas; e incluso se puede presentar por telegrama, fax y hasta por *e-mail*<sup>60</sup>. Dada la prevalencia del derecho sustancial, y en aras de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, la informalidad ínsita en la tutela exime del deber de cumplir con requisitos procesales y tecnicismos jurídicos, no siendo siquiera necesario alegar la norma constitucional infringida. Para que se admita la demanda, basta que el accionante determine de manera clara el derecho fundamental conculcado o amenazado, y acredite sus alegaciones con prueba sumaria (art. 10, 14 y 32 DE. 2591/1991; ST-501/1992, ST-1043/2002).

---

<sup>59</sup> Art. 20 D. 2067/1991; art. 55 LE 270/1996.

<sup>60</sup> S.P. Moreno Flórez, *El uso de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos fundamentales en Colombia*, en Zulima Sánchez Sánchez (coord.), *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*, Comares, Granada, 2010.

4) La inmediatez en la protección y el carácter sumario hacen referencia a que la acción de tutela puede ser resuelta favorablemente sin necesidad de evacuar completamente la etapa probatoria, cuando quiera que la autoridad judicial cuente con prueba suficiente de la que pueda inferir fundamente una grave e inminente violación o amenaza del derecho fundamental alegado. Una vez otorgada la tutela del derecho, quien está obligado a cumplir el fallo dispone de un término perentorio de 48 horas para acatar la orden judicial. Vencido el término de las 48 horas sin que se hubiere acatado el fallo, la autoridad judicial se dirigirá al superior jerárquico de quien está obligado a cumplirla a efectos de que lo inste a cumplir el fallo y le abra el correspondiente expediente disciplinario. Pasadas otras 48 horas sin que el superior haya acatado estas indicaciones, la autoridad judicial deberá denunciar estas conductas y podrá adoptar las medidas legales que estime oportunas para asegurarse el cumplimiento del fallo, sancionando por desacato al obligado y al superior; sanciones que incluso pueden suponer la pena de arresto hasta el cumplimiento de la sentencia (art. 1, 7, 18 y 27 DE. 2591/1991; SC-037/2000)<sup>61</sup>.

5) El carácter preferente de la tutela se deriva de la prerrogativa que le ha sido conferida a esta acción, cuya sentencia habrá de proferirse con prioridad respecto de cualquier otro asunto pendiente de sentencia, salvo el *habeas corpus*. Los procesos de tutela deben ser resueltos: en primera instancia, dentro de los diez días siguientes a la presentación de la demanda; en la segunda, dentro de los veinte días siguientes a la recepción del expediente y, ante la eventual revisión de la Corte Constitucional, dentro de los tres meses siguientes; teniendo los plazos el carácter de perentorios e improrrogables, so pena incurrir en las responsabilidades judiciales y disciplinarias a que haya lugar (art. 14, 15, 29, 32 y 33 DE. 2591/1991; ST-580/1998).

6) La subsidiariedad de la tutela, por su parte, constituye una de las características más definitivas de esta acción, en la medida que sólo será procedente cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, cuando existiendo tal mecanismo, no resulte tan eficaz como la acción de tutela. En cuyo caso, la existencia de tales medios alternativos debe ser apreciada en concreto, valorándose tanto la eficacia de dicho mecanismo judicial respecto de la protección efectiva del derecho fundamental, así como las circunstancias en las que se encuentra quien invoca la protección constitucional (art. 6 DE. 2591/1991; ST-527/1992, ST-330/1998).

---

<sup>61</sup> En 2008 el Tribunal Superior de Justicia de Sincelejo, Departamento de Sucre (noroeste de Colombia), profirió una orden de arresto contra el presidente de la República, el ministro de Interior y Justicia, el ministro de Hacienda, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura y otros altos funcionarios del Estado, por desacatar el cumplimiento de una sentencia de tutela, que ordenaba la nivelación salarial de los funcionarios de la rama judicial de Sucre. No obstante, el fallo de arresto no produjo ningún efecto, debido a que fue revocado en segunda instancia por la Corte Suprema, *vid.* Diario El Tiempo, (03-09-08 y 04-09-08).

## 4.2. Ante quiénes se interpone la acción de tutela

En Colombia los jueces de tutela desempeñan el papel más importante en la protección de los derechos fundamentales, ya que es ante estas autoridades donde se surten todas las etapas ordinarias del proceso de tutela, siendo los guardianes inmediatos de la defensa de los derechos fundamentales (ST-223/1992). Tanto es así, que desde el inicio de sus funciones la Corte Constitucional destacó la gran importancia del protagonismo constitucional reconocido a los jueces en esta materia al señalar que:

*“Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela”* (ST-406/1992).

En este sentido, los jueces de tutela conforman la denominada *jurisdicción constitucional* que, en materia de tutela, está integrada por la Corte Constitucional, a la cabeza, y por todos los demás jueces y tribunales del país, incluidas las altas corporaciones de justicia, a quienes se inviste de aptitud para conocer y decidir sobre la protección de los derechos fundamentales (art. 11, 12 y 43.2 LE. 270/1999)<sup>62</sup>.

Según la interpretación que la Corte hace de la Constitución (art. 86), debe tenerse por *jueces de tutela* a todos los que administran justicia en la República, sin consideración a su especialidad ni jerarquía; con el entendido de que, debido a que la doble instancia es consustancial a este proceso, necesariamente la demanda de tutela habrá de presentarse ante autoridades judiciales individuales o corporativas con superior jerárquico ante quienes eventualmente se pueda recurrir el fallo de primera instancia (art. 37 DE. 2591/1991; art. 6 D. 1382/2000; ST-006/1992, ST-005/1997, A-016/1994, A-015/2003)<sup>63</sup>.

Una vez el juez de tutela decida sobre la solicitud de proteger el derecho fundamental invocado, bien concediéndolo o denegándolo, según sea el caso, esta decisión es susceptible de ser recurrida en apelación; actuación que puede ser llevada a cabo

---

<sup>62</sup> En la sentencia de control previo de constitucionalidad del proyecto reformativo de la LE 270/1996, la Corte declaró la constitucionalidad del art. 4 c.) del proyecto de ley, reformativo del art. 11 “en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”, SC-037/1996; también, SC-713/2008.

<sup>63</sup> S.P. Moreno Flórez, *Peculiaridades de la justicia constitucional colombiana (análisis de la jurisprudencia)*, en M. Carrasco et al (Coord.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, V. II, Aranzadi, 2006, p. 3535-3551. A partir de 2000 se determinó que las altas corporaciones de justicia no podían conocer en primera instancia de demandas de tutela, sino sólo en segunda instancia. Con esta reglamentación legal se dirimió uno de los mayores conflictos entre la Corte Constitucional por un lado, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado por el otro, que se rehusaban a resolver directamente demandas de tutela en primera instancia, D. 1382/2000.

tanto por parte de las personas interesadas, como por parte de la Defensoría del Pueblo. Surtida esta etapa, ya sea que el fallo se confirme o se revoque, o que ni siquiera haya sido recurrido, la sentencia deberá remitirse forzosamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 y 32-37 DE. 2591/1991). Según la jurisprudencia, la revisión eventual se trata de una etapa procesal que en modo alguno supone una tercera instancia, sujeta a un procedimiento especial, que se surte cuando quiera que, según el saber y entender de esta corporación, sea necesaria su actuación de cara a la fijación, modificación o matización de la interpretación de un determinado derecho fundamental (ST-409/1998, ST-348/2002). En este sentido, según la Corte, la revisión eventual propende por ejercer una función de “orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias” (ST-260/1995; A-005/1998; SC-1716/2000).

La selección de las sentencias sujetas a la revisión eventual es discrecional, en ningún caso obligatoria, dependiendo del criterio de los miembros de la Corte a quienes corresponda el turno pertinente, siendo igualmente discrecional la delimitación de las cuestiones jurídicas que en el caso concreto ameriten la revisión constitucional, pues tal y como señaló la Corte “(...) en sede de revisión, esta Corporación no tiene el deber de estudiar, en forma integral y detallada, todos los puntos planteados por el demandante en su solicitud de tutela, pues ese debate debe ser adelantado en las instancias, y la revisión cumple esencialmente una función de unificación jurisprudencial”, A-031A/2002.

No obstante, se contempla la posibilidad de que cualquiera de los integrantes de la Corte o la Defensoría del Pueblo, en incluso cualquier persona, puede insistir en la revisión de una determinada tutela, con el propósito de evitar un perjuicio grave por violación de derechos fundamentales; insistencia ésta que en todo caso también está sujeta a la discrecionalidad de la Corte (art. 33 DE. 2591/1991; ST-095/1994, ST-028/1998, A-298/2001)<sup>64</sup>. De ahí, la extraordinaria importancia de que quienes conforman la denominada jurisdicción *constitucional* estén debidamente formados, sensibilizados y concienciados de la gran responsabilidad que se ha puesto en sus manos, tanto en materia de derechos fundamentales, como del alcance de los valores y principios incorporados en el Derecho colombiano a partir de la Carta de 1991. A este respecto, resulta absolutamente oportuno el brillante análisis que el constitucionalista alemán Herdegen hizo de la acción de tutela dentro del arsenal de garantías constitucionales, particularmente, en el ámbito de las relaciones privadas:

*“En la sala de armas del constitucionalismo colombiano, la acción de tutela creada por la nueva Constitución colombiana de 1991 (art. 86) es, de pronto, el instrumento más flexible, más agudo y más poderoso en las manos del juez. Es también el arma*

---

<sup>64</sup> En el trámite de control previo de constitucionalidad del entonces proyecto de la actual LE 270/1996 (inciso final, art. 44), la Corte declaró la inconstitucionalidad del precepto que la obligaba a seleccionar al menos el 5% de los fallos mensuales que le remitieran los jueces de tutela. A su juicio, al ser eventual, la revisión sólo podía estar sujeta a la discrecionalidad de la Corte, según lo que ésta decidiera en su propio reglamento, Sentencia C-037/1996.

*que requiere la más alta prudencia en su manejo. Esa prudencia se impone de manera especial a la tutela contra privados. La tutela contra privados puede convertirse, según el caso y la habilidad del operador judicial, en cuchillo de cirugía, machete o hacha”<sup>65</sup>.*

#### **4.3. Contra quiénes se interpone la acción de tutela**

Habida cuenta de la eficacia directa de los derechos fundamentales en Colombia (art. 4), la acción de tutela procede contra las actuaciones, ya sea por acción u omisión, tanto de las autoridades públicas, como de los particulares, que conculquen o amenacen los derechos fundamentales (art. 86). En este sentido, a efectos de proporcionarle mayores garantías a los asociados, para que la tutela sea procedente no es necesario que la actuación de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito, pues cualquier actuación de éstos que dé lugar a la afectación de los derechos fundamentales es susceptible, en principio, de ser amparada a través de esta acción (art. 5 DE. 2591/1991).

A juicio de la Corte, y sin perjuicio de la vinculación directa de los particulares a la Constitución, en un Estado de derecho, el Estado y sus autoridades son los principales responsables del respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales. Por tal motivo, la eficacia directa de esta clase de derechos, impone al Estado una doble responsabilidad: evitar conculcarlos y garantizar el respeto efectivo de los mismos.

A este respecto, la Corte ha indicado en su jurisprudencia que el Estado conculca o amenaza los derechos fundamentales tanto cuando incurre en conductas arbitrarias e injustas lesivas de éstos, como cuando “no administra justicia de manera eficiente; cuando no legisla en relación con los derechos, de tal manera que el ciudadano carezca de instrumentos legales para defenderse de abusos y violaciones; cuando la administración solo actúa a favor de intereses particulares” (SC-587/1992). En este sentido, la Corte ha establecido que integran el concepto de *autoridades* los órganos y funcionarios que integran las ramas del poder público, así como aquellas que, ejerciendo poder de mando o decisión, sus decisiones afectan a los intereses de los gobernados (ST-501/1992, ST-348/1993, ST-091/1993).

Por su parte, tratándose de los particulares, la acción de tutela sólo será procedente frente a los encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 5 DE. 2591/1991)<sup>66</sup>. En lo que respecta a los particulares encargados de la prestación de un servicio público, la Corte justifica tal causal de procedencia legal, con base en la posición de superioridad en la que éstos se hallan frente al usuario del servicio, dado que en la asunción de tal función pública el particular adquiere una posición de preeminencia similar a la de las

---

<sup>65</sup> M. Herdegen, *La Tutela contra privados: instrumento certero para implantar la normatividad en la realidad social*, en Anuario de Derecho Constitucional, Doctrina Constitucional, N° 3, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 1997, p. 183-189.

<sup>66</sup> A. J. Estrada, *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, U. Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 289-290. E. Cifuentes Muñoz, *La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Cuadernos Constitucionales, México-Centro América, N° 27, México, 1998, p. 11 ss.

autoridades públicas, circunstancia que rompe el plano de igualdad que, en principio, deben regir las relaciones entre particulares (ST-509/1993, ST-693/1999, ST-720/2005).

En este mismo sentido, se admite la procedencia de la tutela contra particulares cuando quiera que la conducta adoptada por éstos sea lo suficientemente abusiva que lesione de manera grave y directa el interés colectivo; esto es, que tenga la potencialidad suficiente para afectar o amenazar los derechos fundamentales de una pluralidad de personas identificadas, o susceptibles de identificar. Para que opere la garantía constitucional, la Corte ha exigido el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) la parte actora debe resultar directamente afectada por el derecho fundamental alegado; b) la vulneración o amenaza del derecho fundamental no debe ser hipotética, sino razonablemente previsible y demostrable; c) debe existir un nexo de causalidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; d) la orden judicial debe propender por el restablecimiento del derecho fundamental alegado, y no del derecho colectivo, aunque la decisión judicial termine protegiéndolo; e) en el caso en concreto, debe acreditarse que las acciones populares no son un mecanismo adecuado para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. La mayoría de los casos en los que la Corte ha reconocido que se configura esta causal legal de procedencia de la tutela versan sobre polución ambiental, emisión de ruidos molestos, malos olores, vertidos de desechos químicos u otras formas de contaminación (ST-028/1994, ST-759/2006).

Por su parte, en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra particulares respecto de los que la parte accionante se halle en situación de subordinación, la jurisprudencia ha definido como tal la situación de sujeción o dependencia en la que se halla una persona respecto de otra, en el marco de relaciones jurídicas emanadas de la ley o de un contrato (ST-290/1993, ST-808/2003, ST-377/2007). Los casos más típicos de procedencia de la tutela por subordinación son los derivados de las relaciones entre trabajadores y empresarios (ST-099/1993, ST-627/2004, ST-362/2004); entre estudiantes y directivas de un plantel educativo (SU-641/1998); entre copropietarios y residentes unidades habitacionales frente a los órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal (ST-1193/2003, ST-761/2004); o entre padres e hijos, en virtud de la patria potestad (SU-519/1997, ST-482/2004, ST-192/2008).

Finalmente, se admite la procedencia de la tutela cuando quiera que la persona afectada en sus derechos fundamentales se halle en situación de indefensión respecto de quien lesiona o amenaza su derecho. En tal sentido, para la Corte debe entenderse como estado de indefensión la situación en que una persona es puesta o mantenida sin posibilidad de poder defenderse frente a una determinada agresión injusta, aunque ésta no se derive de un vínculo jurídico específico; valorándose la imposibilidad de defensa tanto si es de hecho, como de derecho (ST-290/1993, ST-761/2004). A efectos de delimitar la procedencia de la tutela, la Corte presume la indefensión siempre que la tutela sea invocada a favor de menores (ST-433/2008).

Ahora bien, dado que el estado de indefensión es susceptible de ser valorado tanto en una dimensión objetiva, como subjetiva, la Corte ha admitido la procedencia de la tutela por esta causa, en función de las circunstancias del caso en concreto. De esta

manera, en desarrollo de su jurisprudencia ha elaborado, a título indicativo, las circunstancias fácticas en que se podría apreciar el estado de indefensión, tales como: a) la imposibilidad por parte del particular para satisfacer una necesidad básica o vital, debido a la forma irrazonable y desproporcionada con la que otro particular, activa o pasivamente, ejerce una posición o un derecho del que es titular; b) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones lesivas de derechos fundamentales de una de las partes, como en las relaciones entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.; c) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (ST-277/1999, ST-761/2004, ST-363/2008).

#### **4.4. Objeto de la acción de tutela y alcances de la protección constitucional**

Conforme con reiterada jurisprudencia constitucional sentada en el primero de los fallos de tutela, éste “es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (ST-001/1992).

Con el propósito de garantizar tales propósitos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “la decisión de conceder la tutela ha de repercutir en resoluciones pragmáticas encaminadas a obtener que en realidad cese la violación o amenaza o que se lleven a efecto las acciones indispensables en guarda del derecho. (...) El amparo de los derechos fundamentales no puede significar protección teórica y formal, sin repercusión práctica alguna. La tutela teórica o formal no tiene sentido. Tal es el alcance del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia” (ST-247/1996). En este mismo sentido, la Corte ha sostenido que las normas que regulan la acción de tutela deben interpretarse buscando el máximo grado de cumplimiento y eficacia de la Constitución, en la protección efectiva de los derechos fundamentales (ST-293/1994, ST-456/1995, ST-217/1995, A-006/1996).

A estos efectos, se habla de conculcación cuando se ha materializado un daño jurídico al interés protegido por la Constitución, en este caso, a los derechos fundamentales. En tanto que habla de amenaza del derecho cuando, sin ser destruido, dicho bien jurídico es expuesto a sufrir quebranto. En el primer supuesto, la persona afectada ya ha sufrido la conducta ilegítima; en el segundo, está expuesta a la inminente probabilidad de sufrirla (ST-412/1992). La función de la autoridad judicial en el primero de los casos es ordenar la cesación de la conculcación del derecho y velar porque no se vuelva a lesionar; en el segundo, la actuación judicial está orientada a evitar el daño (ST-349/1993). Ahora bien, dada la dificultad de valorar fehacientemente cuando se está ante una amenaza real de un derecho fundamental, en

la procedencia de la tutela la Corte ha exigido la confluencia de elementos subjetivos y objetivos suficientes, relativos tanto a la convicción íntima de la existencia de un riesgo, así como a la percepción de condiciones fácticas que de manera razonable permitan inferir la existencia de dicho riesgo (ST-308/1993). De este modo, la protección de los derechos fundamentales garantizada por la acción de tutela dependerá de las circunstancias del caso; de tal suerte que, si la tutela se interpone contra la actuación de una autoridad, el fallo que la conceda tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho y, si ello fuere posible, retrotraer el estado de cosas al momento anterior a la violación del derecho fundamental.

Si lo demandado fuera la denegación de un acto o una omisión imputable a la autoridad, entonces, la protección consistiría en ordenarle la realización de tal acto o, según fuere el caso, desarrollar la acción omitida. En ambos eventos, el juez de tutela señalará un término prudencial perentorio dentro del cual se deberá cumplir lo ordenado en la sentencia. Si la persona obligada a cumplir el fallo de tutela se sustrajera del cumplimiento de tal deber, y no remitiera al juez el acto a que hubiere lugar dentro de las 48 horas siguientes, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho pueda ser ejercido sin más requisitos.

Por otro lado, si lo que hubiere motivado la tutela fuere un acto de mera conducta, una actuación material o de una amenaza, entonces, la decisión del juez tendrá por objeto ordenar su inmediata cesación, así como conminar al demandado a abstenerse de reincidir en tal actitud; sin perjuicio de las demás medidas que estime pertinentes (art. 23 DE. 2591/1991). En este sentido, la sentencia en virtud de la cual los jueces de tutela ordenan a las autoridades o a los particulares, según sea el caso, a abstenerse de asumir determinada actitud en lo futuro, siendo ésta la única decisión adoptada, se denominan *sentencias de prevención*. A este respecto, es de anotar que, muy a menudo, los juzgadores de tutela, entre ellos la Corte Constitucional, cualquiera sea su fallo, conminan a los demandados a abstenerse de seguir incurriendo en conductas violatorias de los derechos fundamentales, so pena de comprometer su responsabilidad (ST-235/1994, ST-139/1998).

Si al concederse la tutela ya hubieran cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado de tal suerte que no fuera posible el restablecimiento del derecho, entonces, el fallo tendría por objeto prevenir a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y advertirle que, si procediera en forma contraria, sería sancionada conforme con las sanciones dispuestas por el decreto regulador de la tutela. Lo anterior, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar (art. 24 DE. 2591/1991). Ahora bien, si estando en curso el proceso de tutela, la autoridad dictara la resolución administrativa o judicial, según se trate, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, entonces el juez de tutela declarararía fundada la solicitud para el exclusivo efecto de la indemnización de perjuicios y costas, si ellas fueran procedentes; en caso contrario, desestimaría las pretensiones (art. 26 y 29 DE. 2591/1991).

Por otra parte, si el accionante no dispusiera de otro medio de defensa judicial, y la violación del derecho afectado fuera ostensible y consecuencia de una acción clara y manifiestamente arbitraria, además de lo indicado anteriormente, el juez en su fallo podría, de oficio, condenar en abstracto la indemnización del daño emergente

causado, si ello fuera necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, así como el pago de las costas en el proceso (ST-95/1994, ST-403/1994). La liquidación de la indemnización y de las costas a que hubiere lugar, se haría mediante trámite incidental ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo o ante el juez competente, según fuere el caso, dentro de los seis meses siguientes a la fecha del fallo de tutela. La condena a que hubiere lugar sería contra la entidad de la cual dependa el demandado y, si la autoridad hubiera actuado con dolo o culpa grave, ésta sería solidariamente responsable de tal condena, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales que fueren procedentes (art. 25 DE.2591/1991).

Ahora bien, tratándose de tutela contra particulares, de prosperar ésta, la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante se regirá con base en las reglas señaladas precedentemente, siempre que resulte compatible con esta clase de personas.

En lo que respecta a la revisión eventual de las sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional, es menester señalar que el fallo de revisión constituye una auténtica sentencia de mérito, de obligatorio cumplimiento, no susceptible de ningún recurso, ni de aclaración alguna (art. 29, par., DE. 2591/1991; art. 21, 36 y 49 D. 2067/91; A-28/1995 y A-34/1995). Y, lo que es más importante, dado su carácter de máxima intérprete de la Constitución, la doctrina constitucional fijada en los fallos de revisión de tutela de la Corte Constitucional vinculan a las demás autoridades judiciales en la interpretación que habrán de hacer de los derechos fundamentales. Aun cuando la Corte Constitucional ha hecho importantes esfuerzos por dilucidar el sentido y alcance de sus funciones constitucionales y del valor de las sentencias de revisión de tutela, el criterio de la Corte sigue sin ser acogido, con todas sus consecuencias, por muy buena parte de quienes conforman la denominada jurisdicción constitucional, quienes en muchas ocasiones se apartan del criterio de la Corte Constitucional y hacen su propia interpretación de la Constitución y de los valores y principios que ésta consagra. Sobre el valor de la doctrina constitucional, este ha sido el parecer de la Corte Constitucional:

*“(...) debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.*

*Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos*

*fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas*". (ST-17/1997, ST-409/1998).

Por lo demás, en el fallo de la Corte habrá de disponerse igualmente que se comunique inmediatamente su contenido al juez competente, quien notificará a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por la Corte, advirtiéndose a autoridades o particulares el deber de avenirse a su cumplimiento dentro de las 48 horas siguientes, y conminando a quien corresponda de abstenerse de seguir conculcando los derechos fundamentales de la parte actora. Igualmente, la Corte podrá advertir de las consecuencias de un eventual desacato, así como también, puede oficiar a las autoridades competentes para que inicie las investigaciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar por la conducta de las partes, los sentenciadores de instancia o cualquiera que haya intervenido en el proceso de tutela (art. 27 DE. 2591/1991). Por otra parte, la eventual revisión por parte de la Corte, en principio, no suspende la ejecución de las decisiones de tutela adoptadas por los juzgadores de instancia<sup>67</sup>.

Finalmente, he de señalar que, aun cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema han rechazado sistemáticamente la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, y aunque desde el inicio de sus funciones la jurisprudencia constitucional ha denegado la posibilidad de que los fallos de revisión de la Corte Constitucional sean revisados por otras autoridades judiciales, en sendos fallos proferidos en 2008, tanto el Consejo de Estado, como la sala civil de la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado acerca de tutelas contra sentencias de revisión de la Corte Constitucional por violación de derechos fundamentales. Además de lo insólito que resulta que estos órganos de justicia hayan infringido con estos fallos tanto la jurisprudencia constitucional como las suyas propias, y hayan abierto una nueva vía de conflicto de competencia en materia de tutela, a diferencia de otras ocasiones, esta vez no ha habido "choque de trenes" entre Cortes. Probablemente, porque para entonces estas tres corporaciones de justicia estaban más centradas en buscar soluciones a la delicada crisis institucional por la que están atravesando las relaciones entre la justicia y el gobierno, que en enfrentarse para intentar imponer su criterio<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Art. 35 DE. 2591 de 1991. ST-068/1995: "La revisión de las sentencias de tutela (...) no significa una etapa procesal que permita suspender el cumplimiento de lo decidido en primero o segundo grado, ni es una tercera instancia, ni en tal revisión hay efecto suspensivo alguno. Así, lo resuelto por los jueces de tutela en cada una de las instancias debe cumplirse, mientras tanto no sea revocado o modificado por las autoridades judiciales competentes y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en vigor". Lo anterior, sin perjuicio de que, de conformidad con el art. 7 del DE. 2591 de 1991, atendidas las circunstancias del caso y según su leal saber, la Corte estime la pertinencia o necesidad de suspender los efectos del fallo de instancia.

<sup>68</sup> Vid. Diario El Tiempo: *Tutelas contra fallos de Corte Constitucional se pueden interponer, dice el Consejo de Estado* (12-08-08); *Corte Suprema tumba tutela por considerar que no amparaba los derechos fundamentales de ciudadana*, (01-09-08). Estos fallos no han sido publicados en la Web. de la Rama Judicial.

## 5. NUEVAS CRISIS INSTITUCIONALES Y MÁS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Justo el año en que se celebraba el décimo séptimo aniversario de la Carta, se desencadenó en Colombia una espiral de situaciones críticas, sin precedentes, que amenazaron con comprometer, una vez más, la frágil estabilidad de la democracia colombiana. Crisis institucional que, como es habitual en Colombia, el gobierno y los partidos políticos pretendían resolver con la introducción de reformas profundas a la Constitución y la expedición de nuevas leyes<sup>69</sup>. Al calor de este ambiente de crisis y crispación, se promovió en las Cámaras el trámite de diversos proyectos reformativos de varios artículos de la Constitución, destacando de manera preponderante dos proyectos de origen gubernamental que pretendían modificar de manera sensible la organización y el funcionamiento de las ramas del poder público. En efecto, a finales de agosto de 2008, el ministro del Interior y Justicia presentó al Congreso sendos proyectos de Actos Legislativos de reforma política y de reforma a la justicia, proponiéndose la modificación de 46 artículos de la Constitución, de los que 21 artículos correspondían al primero de los proyectos y los 25 restantes al segundo<sup>70</sup>. Sin embargo, en dicha fecha no estaba muy claro que el entonces recién designado ministro del Interior y Justicia estuviera en condiciones de defender estos proyectos, ya que la oposición, infructuosamente, lo había rechazado como interlocutor del gobierno, pidiendo su dimisión, debido a la investigación judicial que la Fiscalía adelantaba contra el hermano del ministro, quien hasta hacía muy poco tiempo ejercía el cargo de director seccional de la Fiscalía de Medellín, destituido posteriormente por la presunta comisión de diversos delitos muy graves, entre los que destacan, sus presuntos vínculos con paramilitares y narcotraficantes<sup>71</sup>. Al margen del contenido, sentido y alcance de las reformas constitucionales propuestas por el gobierno, y de la viabilidad, oportunidad y rigor de las mismas, el aspecto que más inquietud generaba eran los propósitos que éstos podían perseguir

---

<sup>69</sup> En diecinueve años, la Constitución de 1991 ha sido reformada en diversas ocasiones en los años 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007 y 2009. Igualmente, desde su entrada en vigor, se han presentado en el seno del legislativo numerosos proyectos reformativos de la Constitución y anualmente se radican en las Secretarías de las Cámaras cientos de proyectos de ley de toda índole.

<sup>70</sup> Proyectos de Actos Legislativos N° 106/2008 y 07/2008 de la comisión primera constitucional de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, 2008-2009, ([http://direccion.camara.gov.co/camara/site/artic/20060607/asocfile/2008\\_2009\\_proyectos.htm](http://direccion.camara.gov.co/camara/site/artic/20060607/asocfile/2008_2009_proyectos.htm)).

<sup>71</sup> Según prometió el ministro, se iba a mantener al margen de la situación de su hermano, expresando su total confianza en la justicia colombiana y en su independencia y autonomía, comprometiéndose a respetar y acatar sus fallos. Sin embargo, según reveló posteriormente el fiscal general, el ministro lo había abordado para interesarse por la situación de su hermano, expresándole su confianza por la inocencia de su hermano y alegando que éste merecería una oportunidad para defenderse y demostrarla, *vid.* Fiscalía General, Comisión especial revisará la gestión del ex fiscal Valencia Cossio, 26-08-08, (<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/noticias2008/fiscalmario/FgComiValenciaAgo26.htm>). Revista Cambio: *El Expediente Valencia*, N° 790, (21-08-08); *Ministro Fabio Valencia, en problemas*, N° 793, (11-09-08), ([http://www.cambio.com.co/portadacambio/790articulo-web-nota\\_interiorcambio-4457816.html](http://www.cambio.com.co/portadacambio/790articulo-web-nota_interiorcambio-4457816.html)); Diario El Tiempo: *Le están cobrando que no se haya dejado alinear*, (22-09-08).

pues, dada la gravedad de la coyuntura política, a juicio de algunos críticos con el gobierno, la premura de éste por tramitar y aprobar tales proyectos hacía presumir que detrás de tales propuestas se podían estar escondiendo intereses espurios. Básicamente, se temía que los proyectos del gobierno pudieran estar orientados a legitimar *a posteriori* las irregularidades que permitieron la primera reelección presidencial, asegurar la segunda reelección del presidente Uribe, introducir reformas sustanciales al sistema judicial con fines políticos y “limpiar” al Congreso del último gran escándalo de corrupción por los presuntos vínculos de algunos congresistas con los terroristas del paramilitarismo y las guerrillas<sup>72</sup>. Debido a la trascendencia que suponían dichas reformas, las altas corporaciones de justicia y los partidos de oposición manifestaron su renuencia a apoyar la iniciativa del Ejecutivo, generándose nuevos enfrentamientos entre éstos y el aquél<sup>73</sup>.

## **5.1. La *yidispolítica* y la reforma constitucional que permitió la reelección presidencial**

### 5.1.1. Los antecedentes de hecho

La primera de las situaciones críticas que ha afectado la legitimidad del segundo gobierno de Uribe halla causa en el escándalo de corrupción en el que están involucrados algunos miembros de su primer y segundo gobierno, conocido popularmente como el caso de la *yidispolítica*. Este asunto versa sobre las presuntas irregularidades en las que incurrieron el presidente, su entonces ministro del Interior y Justicia (embajador en Italia en 2006-2010) y el ministro de Protección Social, así como otros altos funcionarios del gobierno, quienes presuntamente ofrecieron dádivas y otros beneficios burocráticos prohibidos por la ley a la representante a la Cámara Yidis Medina Padilla, con el propósito de que ésta cambiara el sentido de su voto y apoyara en la comisión de asuntos constitucionales de la Cámara baja el entonces proyecto de AL. 2/2004, de reforma del art. 197 de la Constitución, en virtud de la cual se permitió la reelección del presidente; prohibida por el texto original.

Justo cuando el proyecto del gobierno estaba a punto de archivarse por falta del apoyo necesario para salvar la reforma, la ex representante Yidis Medina Padilla cambió su voto a última hora, después de haber asistido a una reunión en el palacio presidencial y de haberse reunido con algunos miembros del gobierno. Debido a lo inesperado que resultó el cambio de parecer de la Sra. Medina, ésta fue denunciada en 2004 ante el Consejo de Estado y ante la Corte Suprema de Justicia por presuntas irregularidades, ya que entonces se sospechaba que había recibido prebendas ilegales por parte del gobierno, a cambio de apoyar con su voto la reforma que aseguraba la reelección del presidente. En ese momento la acusada negó los hechos bajo gravedad

---

<sup>72</sup> Revista Cambio: *Uribe distrae la atención en el momento más crítico de su presidencia*, N° 791, (28-08-08). Revista Semana: *¿Dónde está la bolita?*, N° 1374 (30-08-08); *El poder soy yo*, N° 1365, (28-06-08).

<sup>73</sup> De los diez partidos políticos con representación en las Cámaras durante 2006-2010, sólo dos estaban situados en la oposición (Polo Democrático Alternativo y Partido Liberal). Todos los demás apoyaban de manera incondicional al presidente, sus proyectos y aspiraciones. El nivel de cohesión entre el presidente y algunos partidos es tal, que en la Web de la Presidencia también se publican comunicados de algunos partidos uribistas, *vid. Comunicado del partido de la U*, N° 152, (22-08-08) (<http://web.presidencia.gov.co>); J. C. Rodríguez-Raga *et al*, *Cultura política...*, op. cit., p. 15, 213.

de juramento y, después de hacer las averiguaciones oportunas, la Corte Suprema se declaró inhibida mediante auto de 23 de febrero de 2005.

Probablemente, debido a que la Sra. Medina sólo ejerció funciones legislativas entre abril y junio de 2004, conforme fue pasando el tiempo, fue perdiendo los beneficios que había logrado, no llegando a disfrutar de las demás prebendas que supuestamente le habían sido ofrecidas. Razón por la cual, se sintió traicionada por el gobierno y, ante el fracaso de sus intentos de presión, denunció públicamente las graves irregularidades cometidas en el trámite legislativo que permitió la reelección del presidente Uribe, aportando pruebas, autoinculpándose del delito de cohecho e implicando al presidente, a algunos miembros del gobierno y a otros dos ex congresistas. Previendo perder sus beneficios ilícitos, desde agosto de 2004 había concedido una entrevista grabada en vídeo a un destacado periodista de investigación, contando el acuerdo con el Gobierno y autorizando la difusión de la grabación si el gobierno incumplía sus supuestos compromisos, o si algo le sucedía<sup>74</sup>.

#### 5.1.2. La actuación judicial contra la ex congresista que vendió su voto

Con base en las pruebas nuevas, mediante auto de 10 abril de 2008 la sala penal de la Corte Suprema revocó el auto inhibitorio, reabrió el expediente y expidió orden de captura contra la Sra. Medina, vinculando a los otros representantes denunciados. Debido a que la imputada se acogió al beneficio de la sentencia anticipada, confesó sus delitos y aportó pruebas valoradas como concluyentes, el 26 de junio de 2008 la Corte Suprema profirió en su contra sentencia condenatoria por cohecho propio, con la agravante de motivación abyecta<sup>75</sup>, al considerar que la Sra. Medina se había valido de un cargo elección popular, para traicionar la confianza y el interés colectivo, “a cambio de las mezquindades de los halagos y las promesas burocráticas que consintió en interés particular”<sup>76</sup>.

En su fallo condenatorio, la Corte Suprema declaró demostrado que “la aprobación de la reforma constitucional fue expresión de una clara desviación de poder, en la medida en que el apoyo de una congresista a la iniciativa de enmienda constitucional se obtuvo a partir de acciones delictivas”. A juicio de la Corte, “el voto de Yidis Medina resultó determinante para el éxito de la reforma constitucional o, dicho de otra forma, sin su voto el Acto Legislativo después del 4 de junio de 2004 habría sido historia porque no podía traspasar el umbral de un simple proyecto. Sin embargo, el ‘SI’ expresado mediante el voto de esta congresista permitió el curso de

---

<sup>74</sup> Revista Semana: Daniel Coronell, *La historia no contada*, N° 1353, (05-04-2008), ([http://www.semana.com/wf\\_InfoArticulo.aspx?idArt=110739](http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=110739)).

<sup>75</sup> Art. 405 Código Penal (Ley 599/2000): Cohecho propio: El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 5 a 8 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años. Art. 58.2 C.P. Circunstancias de mayor punibilidad: 2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

<sup>76</sup> CSJ, sala penal, sentencia de 26 de junio de 2008 ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html)).

los restantes debates en el Congreso, para convertirse finalmente en una reforma constitucional”<sup>77</sup>.

La ex representante fue condenada a 47 meses y 26 días de prisión, una multa de elevada cuantía e inhabilitación para desempeñar funciones públicas por el mismo tiempo de reclusión, habiéndosele disminuido las sanciones penales debido a que se sometió a la figura de la sentencia anticipada. Dada su condición de madre cabeza de familia, la Corte le concedió el beneficio legal de la prisión domiciliaria. El juicio ante la Corte Suprema es de única instancia y la sentencia no es susceptible de ningún recurso. Debido a que la condenada aún tiene cuentas pendientes con la justicia, y ha perdido su condición de congresista, en auto de agosto de 2008, la sala penal de la Corte Suprema se declaró incompetente para seguir investigándola, remitiendo a la Fiscalía las pruebas que la implican en los presuntos delitos de constreñimiento ilegal y enriquecimiento ilícito.

5.1.3. El juicio en la Corte Suprema contra el otro ex congresista que vendió su voto  
El 9 de septiembre de 2008, la sala penal de la Corte Suprema profirió un auto en virtud del cual acusó al ex representante a la Cámara Teodolindo Avendaño Castellanos, imputándole la comisión de los delitos de cohecho propio y enriquecimiento ilícito. En el proceso seguido contra el ex representante, la Corte Suprema también vinculó al ex ministro de Interior y Justicia y el ministro de Protección Social, quienes están siendo investigados por la Fiscalía. Durante el juicio, el Sr. Avendaño negó los hechos, aunque no pudo dar explicaciones razonadas de su considerable incremento patrimonial sobrevenido entre 2005 y 2006, ni tampoco de las importantes ventajas económicas de los que se benefició directa o indirectamente, después de su breve paso por el Congreso, de donde salió pensionado<sup>78</sup>. Aun así, ante la contundencia de las pruebas documentales allegadas al proceso, algunas aportadas por la Sra. Medina en su contra, el Sr. Avendaño admitió que ella le había girado unos cheques por sumas millonarias; si bien alegó que tales pagos se habían hecho a título de préstamo para financiar su campaña electoral de 2006. Sin embargo, según la Sra. Medina ese dinero lo pagó al Sr. Avendaño para comprarle la notaría que el

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Aunque Teodolindo Avendaño sólo ejerció de representante a la Cámara un año, 7 meses y 21 días, en dos períodos (1994-1998 y 2002-2004), y evidentemente no cumplía los requisitos exigidos por la ley para gozar de la pensión de legislador, a través de un complejo trámite administrativo y judicial, vía acción de tutela y contencioso-administrativa, logró que se le reajustara la pensión de la que ya disfrutaba y se le elevara la cuantía con un importante incremento. Acrecentándose así el ya excesivamente abultado pasivo pensional del Legislativo, que paga anualmente a casi dos mil ex congresistas millonarias pensiones, muchas veces logradas de manera fraudulenta y que benefician tanto a los que han ejercido de titulares, como de suplentes. Actualmente la decisión que concedió la pensión a Avendaño está pendiente del fallo definitivo ante el Consejo de Estado y existen sendas denuncias ante la Fiscalía y la Procuraduría por las presuntas irregularidades en las que se pudo haber incurrido al conceder el reajuste de la pensión. Según el D. 1293/1993 y el D. 816/2002 se exige que para que se pueda reajustar la pensión de algún congresista (Régimen Especial de Congresistas) éste ha debido haber ocupado una curul durante tres años. Según se denuncia en la prensa, la nómina mensual de este fondo de pensiones es de 12 mil millones de pesos para 1.849 pensiones, aunque esta entidad sólo percibe 900 millones de pesos al mes y arrastra un pasivo pensional imposible de mantener. *Vid.*, Diario El Espectador: *Las maromas de Teodolindo* (02-06-08).

gobierno presuntamente le había adjudicado como recompensa por su contribución a la aprobación de la reforma que permitió la reelección presidencial.

A diferencia de la ex representante condenada por cohecho, la participación del Sr. Avendaño en la reelección presidencial no consistió en votar a favor del proyecto, sino en ausentarse de la Cámara justo en el momento de la votación para favorecer la aprobación del proyecto de acto legislativo; aun cuando también había expresado públicamente su oposición al proyecto de reelección presidencial. Según alegó el Sr. Avendaño, su ausencia se debía a que su hijo había sufrido un accidente y debió viajar de inmediato a su ciudad de origen, en el suroeste del país. Sin embargo, la Corte Suprema logró acreditar con pruebas concluyentes que el accidente de su hijo se había producido cuatro días antes y que el día de la votación de la reelección no había recibido llamadas telefónicas de su familia, sino de la Presidencia de la República y de la Vicepresidencia; además, de haber recibido en su despacho la visita del ministro de Protección Social el día anterior a la votación.

Según pudo constatar la Corte durante el juicio, las llamadas recibidas por el Sr. Avendaño evidenciaban “el interés del Palacio de Nariño por comunicarse con él momentos antes de iniciarse el debate de la reelección y también durante su desarrollo”<sup>79</sup>. Concluyendo en el auto de acusación que el ex representante “no se ausentó del Congreso motivado por una emergencia familiar ocurrida supuestamente días antes, sino en cumplimiento de un compromiso adquirido para omitir un acto propio de su cargo, a cambio de una promesa remuneratoria que le fue cumplida al año siguiente”<sup>80</sup>. En junio de 2009, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia contra el Sr. Avendaño, condenándolo a ocho años prisión, por la comisión de los delitos de cohecho propio y enriquecimiento ilícito de particular (art. 405 y 327 C.P.). Igualmente, le fue impuesta la pena de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y al pago de una considerable cantidad de dinero a título de multa. Desde el 16 de mayo de 2008 el Sr. Avendaño se encuentra en prisión y debido a la gravedad de los hechos, pese a su avanzada edad, la Corte Suprema le ha denegado reiteradamente el beneficio de la detención domiciliaria<sup>81</sup>. En las consideraciones de la sentencia la Corte señaló que:

*“(...) [A] más de ratificar la versión aportada por Yidis Medina, constituye una circunstancia indicadora de la existencia de compromisos burocráticos asumidos por el Gobierno a cambio del apoyo brindado en el trámite de la reelección presidencial, pues nada explica que estos dos ex congresistas que apenas si tuvieron un fugaz paso por el Congreso, cuyo único motivo de recordación fue su postura frente a ese proyecto de Acto Legislativo para la reelección presidencial, pasaran de la noche a la mañana a ser recibidos por funcionarios de primer orden en la jerarquía gubernamental”.*

*“(...) [El] análisis precedente, apoyado en las evidencias que fue posible recoger en el curso de la instrucción y del juicio, corroboran la existencia de los ofrecimientos efectuados al señor Avendaño Castellanos para que omitiera los deberes que debía ejercer como Representante a la Cámara en el trámite del proyecto para la reelección presidencial, acuerdo encaminado, como ya se ha dicho, a disolver la*

---

<sup>79</sup> CSJ, Sala Penal, Auto de 9 de septiembre de 2008.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> CSJ, sala penal, sentencia de 3 de junio de 2009, proceso N° 29705.

*mayoría opositora que amenazaba esa iniciativa, ofrecimientos derivados precisamente de los ‘reconocimientos’ posteriores a lo cuales accedió sin ninguna explicación razonable y que se ha empeñado en negar”<sup>82</sup>.*

5.1.4. Los procesos ante la Corte Suprema, el Consejo Superior y la Corte Constitucional del ex congresista que indujo la venta del voto

En junio de 2009, la sala penal de la Corte Suprema condenó por delito de concusión al representante a la Cámara que era el titular de la curul que por tres meses ocupó Yidis Medina<sup>83</sup>. Según pudo comprobar la Corte, el ex representante Iván Díaz Mateus había convenido con la Sra. Medina que de llegar al poder, le cedería por seis meses el cargo a la segunda de su lista para que ésta también gozara de los importantes privilegios económicos, políticos y sociales que representan ser miembro del Congreso.

El fallo de la Corte contra Díaz Mateus se basó en el hecho probado en el proceso de que dicho político, ejerciendo el poder y la autoridad que le confería su cargo de congresista, había presionado a Medina para que ésta accediera a las pretensiones del gobierno en el trámite legislativo de la reelección presidencial, amenazándola con no cederle los otros tres meses convenidos y con quitarle los demás beneficios políticos derivados de la relación entre ambos. Aun cuando para la fecha de la votación de la reelección presidencial Díaz Mateus no ocupaba en propiedad el cargo cedido a Medina Padilla, la Corte consideró que tal circunstancia no “generó un apartamiento absoluto de su condición de congresista, ni mucho menos produjo desvinculación de su cargo, atendido que esa situación apenas representaba una suspensión temporal de sus funciones, conservándose el estatus de servidor público que ostentaba, como miembro de una corporación pública elegida por voto popular”<sup>84</sup>. A juicio de la Corte, la licencia concedida al ex representante en modo alguno alteraba su condición de congresista, ni afectaba las responsabilidades derivadas de dicho estatus, tal y como en efecto entendía el propio Díaz Mateus que, pese a haber cedido temporalmente su curul, seguía ejerciendo como tal. Tanto es así, que en los días previos y durante el trámite de la votación, Díaz Mateus había asistido a algunas de las reuniones celebradas con otros congresistas, con altos miembros del gobierno, y en el despacho que ambos ocuparon en la Cámara. Por esta razón, la Corte Suprema señaló en su sentencia que “[n]o admite duda, para la Sala, que a pesar de la licencia de la cual disfrutaba, el procesado seguía ostentando la investidura de congresista, con capacidad jurídica y material de perfeccionar la conducta funcional por la cual ahora se le juzga”. Al estimar que su conducta configuraba el delito de concusión, la Corte Suprema condenó a Díaz Mateus a seis años de prisión, a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas por cinco años y al pago de una multa. Entre las consideraciones en las que se basó el fallo la Corte Suprema señaló:

---

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Art. 404 C.P. Concusión: El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses, multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

<sup>84</sup> CSJ, sala penal, sentencia de 3 de junio de 2009, proceso N° 29.769.

*“Cuando, como aquí sucedió, el funcionario pone por encima de los más altos intereses de la función pública, que demanda de transparencia, decoro y respeto, sus particulares preferencias, haciendo objeto de indebidas presiones y no tan veladas amenazas a quien ostenta similar dignidad, desde luego que no sólo ejecuta una conducta típica, sino que ella representa evidentemente desdoro a la administración, independientemente del efecto producido sobre la persona”. (...) “En suma, formal y materialmente el comportamiento del acusado ocasionó desdoro al bien jurídico tutelado, razón suficiente para que se delimite antijurídico el actuar contrario a derecho”<sup>85</sup>.*

Aunque la decisión de la Corte Suprema contra este ex congresista no es susceptible de ningún recurso, tal cual consta en el apartado sexto de la parte resolutive de la sentencia, Díaz Mateus interpuso ante la sala civil de la Corte Suprema una acción de tutela contra dicha sentencia y los demás autos proferidos en el trámite del proceso, al estimar que la sala penal había vulnerado sus derechos fundamentales, entre otros, al debido proceso. A su juicio, esta corporación no era competente para juzgarlo, debido a que para la fecha de la votación de la reelección presidencial éste no ejercía como congresista y la curul de la que era titular estaba siendo ocupada por Medina, mientras éste disfrutaba de una licencia no remunerada. Siendo así las cosas, al no haber ejercido las funciones legislativas a que se refiere el par. del art. 235.3 Const., la Corte Suprema carecía de competencia para juzgarlo.

Invocando su propia jurisprudencia, la sala civil de la Corte Suprema rechazó la tutela interpuesta, alegando que carecía de competencia para enjuiciar, vía acción de tutela, las actuaciones de cualquier otra sala de la Corte, debido al carácter de órgano límite y de cierre de la jurisdicción ordinaria (art. 234 Const.). En su auto la sala civil concluyó que resultaba imposible que las decisiones de la Corte pudieran ser revisadas por ella misma o por otras autoridades. Menos aún, si el proceso del que traía causa la tutela era de aquellos a los que la Constitución le había otorgado competencia exclusiva a la sala penal de la Corte Suprema, tal y como ocurre con la investigación y juzgamiento de los congresistas<sup>86</sup>.

Al no haber hallado receptividad en la sala civil de la Corte Suprema, e invocando el derecho a acceder a la justicia reconocido en el A-100/2008 de la Corte Constitucional, el condenado insistió en su demanda de amparo e interpuso acción de tutela por las mismas razones ante la sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del departamento de Cundinamarca, obteniendo una sentencia desfavorable, que fue revocada en segunda instancia por la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, concediéndosele el amparo de los derechos fundamentales alegados por el actor<sup>87</sup>. En su sentencia de tutela, el Consejo Superior anuló la sentencia de la sala penal de la Corte Suprema, ordenando dejar sin efecto jurídico todo lo actuado dentro del proceso, disponiendo que fuera la Fiscalía la entidad encargada de enjuiciar la responsabilidad del ex representante y concediéndole la inmediata libertad. Según se determinó en el fallo de tutela, aunque en efecto Díaz Mateus era el titular del cargo, a fecha de la votación de la reforma

---

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> CSJ, sala civil, Auto 30 de octubre de 2008, ref. exp. 1100102030002008-01749-00.

<sup>87</sup> Sobre el trámite para la interposición de acciones de tutela previstas en el A-100/2008 de la Corte Constitucional, *vid.* epígrafe 5.1.11.

constitucional que permitió la reelección presidencial, no ejercía de tal por hallarse en licencia no remunerada, razón por la cual “esta Colegiatura estima que la Sala accionada carece de competencia para investigar y juzgar al actor, toda vez que la cláusula de competencia establecida en el artículo 235.3 (parágrafo) de la Constitución Política, se le debe dar una interpretación literal y restrictiva, para por dicha vía garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y juez natural del funcionario”<sup>88</sup>.

En respuesta a la sentencia de tutela del Consejo Superior, la sala civil de la Corte Suprema se pronunció a través del auto de 1º de septiembre de 2009, ratificando la validez y vigencia en todas sus partes del auto de 30 de octubre de 2008, en virtud del cual se denegó la tutela interpuesta por Díaz Mateus. En dicho auto, la sala civil de la Corte Suprema censuró la conducta de la sala disciplinaria del Consejo Superior y declaró la ineficacia de la sentencia de tutela de 27 de agosto de 2009. Con base en el auto de la sala civil, la sala penal ordenó la recaptura del ex representante Díaz Mateus, descatando el fallo de tutela de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Entre las consideraciones expuestas en el auto de 1º de septiembre de 2009, la sala civil señaló que:

*“Es indudable, por tanto, que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura actuó por fuera del ordenamiento jurídico al dar prosperidad a la pretensión tutelar, pues carecía por completo de atribución para abordar el examen del derecho de amparo constitucional impetrado por Díaz Mateus; de modo que procedió con ostensible desconocimiento del principio de legalidad previsto en el artículo 6º de la Constitución Política, arrogándose de paso una competencia que ni por asomo tenía, es decir, separado de la normatividad regulativa de la acción de tutela, razón por la que ninguna apariencia de legitimidad entraña semejante determinación, intromisión que, consiguientemente, ha de estar desprovista de todo efecto vinculante, pues en lugar de contribuir a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2º C.P.), afecta de manera grave la autonomía e independencia de la administración de justicia, propicia el desorden y la confusión de los asociados, con el consiguiente debilitamiento de la firmeza y seguridad que los pronunciamientos judiciales deben conllevar en toda circunstancia”<sup>89</sup>.*

Esta nueva vía de conflicto que se ha abierto en el seno de la judicatura resulta especialmente preocupante, debido a que en algunos de los procesos seguidos contra ciertos funcionarios aforados, la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha anulado resoluciones judiciales en materia penal adoptados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, a través de fallos de tutela de un organismo disciplinario carente de jurisdicción en materia penal, propiciando que en muchos casos la conducta de dichos funcionarios quede impune, o sin la oportuna sanción correspondiente. En efecto, en los últimos años la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha concedido algunas tutelas cuyos fallos desconocen o enervan los efectos de autos y sentencias proferidos por la sala penal de

---

<sup>88</sup> Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria, sentencia de tutela de 27 de agosto de 2009.

<sup>89</sup> CSJ, sala civil, auto 1º septiembre de 2009, ref. exp. 1100102030002008-01749-00.

la Corte Suprema, único tribunal con competencia constitucional para investigar y juzgar a los funcionarios con fuero constitucional<sup>90</sup>.

Por su parte, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad de los fallos de tutela, a través de la sentencia T-965/2009, la Corte Constitucional revocó las decisiones de tutela de primera y segunda instancia de los Consejos Seccional y Superior de la Judicatura, dejando en firme la sentencia condenatoria de la sala penal de la Corte Suprema, así como los demás autos proferidos en el curso de dicho proceso, ordenándole al juzgado de ejecución de penas la adopción de medidas tendentes a lograr la recaptura del ex congresista condenado, y censurando la conducta del Consejo Superior de la Judicatura al haberse arrogado el carácter de tercera instancia y cuestionado indebidamente la legitimidad de la Corte Suprema en el juicio penal contra Díaz Mateus.

En su sentencia de tutela, la Corte Constitucional rechazó el argumento alegado por el actor de que en el juicio ante la Corte Suprema se había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al constatar que durante todas las etapas del juicio éste había podido ejercer adecuadamente su defensa. Igualmente, invocando la jurisprudencia constitucional relativa al juzgamiento de los miembros del Congreso, la Corte Constitucional descartó en su fallo que los juicios de única instancia contra los congresistas constituyan una violación del derecho fundamental al debido proceso o carezcan de las debidas garantías, señalando que es la Constitución la que atribuye a la Corte Suprema competencia privativa en esta materia, confiriéndole a dicha corporación el status de máxima instancia de la justicia ordinaria y la prerrogativa de que sus decisiones no admitan ningún recurso.

Asimismo, en la ST-965/2009 la Corte Constitucional rechazó la alegación de que sala penal de la Corte Suprema hubiera violado el derecho al debido proceso del ex congresista, al asumir la competencia para su juzgamiento por hechos ocurridos cuando éste disfrutaba de una licencia temporal, pues según disponen las normas constitucionales y legales que versan sobre el fuero legislativo, así como la jurisprudencia penal, el fuero constitucional se mantiene vigente mientras el legislador conserve su investidura de tal, circunstancia que ocurre durante la separación temporal del cargo por disfrute de una licencia no remunerada. De manera que, al mantenerse incólume el régimen constitucional y legal aplicable al ex

---

<sup>90</sup> Sobre los conflictos entre la Corte Suprema y el Consejo Superior, *vid.* epígrafe 5.1.11. En los últimos años se han multiplicado los enfrentamientos entre la Corte Suprema de Justicia y la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por el permanentemente entorpecimiento que ésta hace de la labor judicial de aquélla, ya que en algunos casos, a través de sentencias de tutela, el Consejo Superior ha anulado algunos fallos judiciales en materia penal en los procesos de la llamada *para-política*. Según declaró el entonces presidente de la Corte Suprema, los problemas con el Consejo Superior hallan causa en el origen político de este organismo y la arbitrariedad con la que en muchos casos se ha obrado para favorecer la impunidad de los políticos investigados, abogándose desde la Corte Suprema por la eliminación de esta entidad creada por la Carta de 1991. Según declaró públicamente el presidente de la Corte Suprema con ocasión a uno de dichos desencuentros, la sala disciplinaria “es un desvío de poder que busca acabar con el proceso de la parapolítica. Tú me eliges yo te absuelvo”; comentario que hace referencia al nombramiento de los magistrados que integran dicha sala, pues los siete miembros que la conforman son designados por el Congreso de ternas elaboradas por el presidente de la República (art. 254.2 Const.), *vid.* Revista Semana: “El Consejo Superior de la Judicatura tiene delirio de poder”: Ibáñez, (27-10-09).

congresista Díaz Mateus, según establece la Constitución, es la Corte Suprema el tribunal con competencia exclusiva para enjuiciar su conducta.

Con esta sentencia de tutela proferida por la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, anulando el juicio penal contra Díaz Mateus, se puso de manifiesto la nueva dimensión que ha adquirido en Colombia el llamado “choque de trenes” entre las altas corporaciones de justicia, evidenciándose una vez más la urgente necesidad de que se delimiten expresamente en la ley tanto las competencias entre las distintas jurisdicciones en materia de tutela, así como los alcances y efectos de la procedencia de esta acción contra resoluciones judiciales. Lo anterior porque, si bien es cierto que en la ST-965/2009 la Corte Constitucional volvió a señalar de manera concluyente los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cierto es que en Colombia es muy frecuente que las diversas autoridades judiciales inobserven la jurisprudencia constitucional, e interpreten a su arbitrio las normas relativas a los procesos constitucionales en materia de tutela, en ocasiones, incluso en el seno de la misma Corte Constitucional; generándose como consecuencia de dicha indisciplina institucional, inseguridad jurídica y conflictos entre las distintas autoridades y corporaciones judiciales.

#### 5.1.5. Actuación judicial contra el Presidente de la República

De acuerdo con lo establecido en la Constitución, durante su mandato, el presidente de la República está revestido de un fuero especial, en virtud del cual sólo puede ser investigado y juzgado por causas penales una vez que las Cámaras hayan decidido declarar procedente la acusación penal contra el presidente, o quien haga sus veces (art. 199 y 235.2). Este fuero especial tiene por propósito garantizar que la principal autoridad del país sólo sea juzgada por la suprema corporación de justicia, cuando el máximo órgano de control político así lo autorice, previa comprobación de la existencia de causa penal, de modo que se pueda garantizar debidamente que la investidura presidencial no sea objeto de denuncias infundadas que puedan poner en peligro la gobernabilidad. Lo anterior, sin que el otorgamiento de dicho fuero suponga ninguna clase de inmunidad, pues lo cierto es que la misma Constitución hace responsable al presidente de los actos u omisiones en los que incurra que resulten violatorios de la Constitución o las leyes (art. 198).

El proceso político de acusación ante las Cámaras en Colombia se divide en dos etapas, surtiéndose la primera en la Cámara de Representes, organismo al que corresponde investigar la conducta imputada al presidente, a través de la comisión de acusaciones; y, si a ello hay lugar, proceder a su acusación formal ante el Senado, donde se surte la segunda etapa del proceso (art. 178)<sup>91</sup>. Si el Senado lo estima procedente, entonces debe dar su conformidad al procesamiento penal contra el presidente para que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia se encargue de su juzgamiento (art. 174, 175 y 235.2 Const.).

---

<sup>91</sup> De acuerdo con la Constitución, la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes es a quien corresponde en exclusiva la investigación de las infracciones penales y disciplinarias del presidente de la República. La Ley 5/1992, regula sus atribuciones constitucionales. Según la Carta, a esta comisión también le corresponde investigar las faltas penales y disciplinarias del fiscal general de la Nación y de los magistrados de las altas corporaciones de justicia de Colombia.

Ahora bien, habida cuenta de que necesariamente el cohecho es un delito cometido por al menos dos personas, una que ofrece y la otra que acepta, la Corte Suprema remitió copia de las declaraciones de la ex congresista condenada a la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes para que investigue la presunta responsabilidad del presidente. Actuación ante la comisión a la que se le suman dos denuncias más contra el presidente por el presunto delito de cohecho, presentadas por un senador de un partido de la oposición y por la ex representante condenada.

En ejercicio de tales atribuciones constitucionales, el 21 de agosto de 2008 la comisión de acusaciones recibió la declaración del presidente Uribe en el caso de la *yidispolítica*. Debido a que durante la etapa preliminar las investigaciones están sometidas a reserva sumarial, hasta la fecha no ha trascendido a la opinión pública el contenido de su declaración (art. 321 C.P.P.). Aun así, mediante frecuentes declaraciones y comunicados de prensa, el presidente ha rechazado categóricamente las imputaciones de la condenada, acusándola de haber mentido a la Corte Suprema bajo gravedad de juramento, de haber cometido diversos delitos y de haber chantajeado al presidente y a miembros de la familia Uribe para intentar obtener beneficios ilícitos. En uno de los primeros comunicados de prensa, el presidente Uribe manifestó en la página Web de la Presidencia que:

*“El Gobierno Nacional persuade; no compra conciencias. El Gobierno Nacional reconoce el derecho de la participación política, pero el Gobierno Nacional no tolera corrupción. Es importante tener en cuenta lo siguiente:*

*1. Ella [Yidis Medina] juró ante la Procuraduría que no había sido presionada; 2. Ella integraba la bancada del Partido Conservador y este se comprometió en bancada a apoyar la reelección; 3. Ella fue presionada por fuerzas de la oposición para que votara en contra del Acto Legislativo que autorizaba la reelección presidencial; 4. Este Gobierno ha hecho un gran esfuerzo contra el clientelismo. Este es el Gobierno que suprimió los auxilios parlamentarios; este es el Gobierno que ha reformado 420 entidades del Estado; este es el Gobierno que ha ingresado la meritocracia. O sea que es un Gobierno que ha hecho un gran avance en todas esas materias<sup>92</sup>”.*

Ahora bien, aun cuando la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes haya iniciado formalmente la investigación contra el presidente Uribe en el caso de la *yidispolítica*, es muy improbable que se le exijan responsabilidades. Básicamente las razones serían tres. En primer lugar, porque, independientemente de la condena por cohecho declarada por la Corte Suprema, la comisión de acusaciones podría considerar que el presidente no conocía los supuestos pactos políticos para lograr la reelección alegados por la condenada; argumento este que precisamente ha sido alegado por su defensor. E incluso, es razonablemente previsible que se pueda argumentar en defensa del presidente que tales pactos simplemente forman parte de la praxis política, a través del ejercicio de lo que el presidente denomina *derecho de*

---

<sup>92</sup> Declaración del presidente Álvaro Uribe, Presidencia de la República, Secretaría de Prensa, 28-04-08, (<http://oacp.presidencia.gov.co/snerrs/detalleNota1.aspx?id=15040>). En la página Web. de la Presidencia de la República se han publicado diversos comunicados del presidente expresando su posición sobre el caso de la *yidispolítica*, vid. Comunicados N° 134-139, junio de 2008; N° 141, julio 2008.

*participación política*<sup>93</sup>. O bien, como suele ser habitual, podría optar por diferir *sine die* la adopción de la decisión, propiciando que el trámite precluya y que nunca se resuelva en legal forma.

La segunda razón de peso para prever que no habrá acusación contra el presidente radica en que la mayoría de los miembros de la comisión de acusaciones son del partido de presidente Uribe o correligionarios suyos; pertenecientes en todo caso a formaciones políticas de las cuales algunos de sus miembros están siendo investigados por la Corte Suprema por sus presuntos vínculos con la *para-política*<sup>94</sup>. Y en tercer lugar, porque la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes es el organismo más inoperante y desprestigiado del Estado; tanto es así que en Colombia se la conoce más bien como la “comisión de absoluciones”<sup>95</sup>.

Una vez la Corte Suprema profirió su sentencia, el gobierno arremetió contra la Corte, acusándola de “presionar indebidamente, mediante abuso de poder” a otros órganos del poder del Estado con el propósito de “desvirtuar la transparencia democrática” del Acto Legislativo que permitió la reelección. El presidente se defendió del fallo contra Yidis Medina, alegando que la Corte Suprema aplicaba justicia de manera selectiva, acusando a sus magistrados de prestarse a la trampa del “terrorismo” y de tener “nostalgia del terrorismo agonizante”. A través del ministro de Protección Social y del alto comisionado para la paz, el presidente denunció

---

<sup>93</sup> Aunque en Colombia estas prácticas políticas son habituales, lo cierto es que están categóricamente prohibidas por la Carta, art. 183, par. 1º: El servidor público que ofrezca cuotas o prebendas burocráticas a uno o más congresistas diputados o concejales a cambio de la aprobación de un proyecto de acto legislativo o ley, ordenanza o acuerdo será sancionado por falta gravísima que acarrea pérdida de empleo. La L. 144/1994 consagra el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, que se desarrolla ante el Consejo de Estado. No obstante, el clientelismo está tan arraigado en la vida institucional del país, que cuando el presidente Uribe acusó a la rama judicial de estar contaminada con esta práctica espuria, los presidentes de las altas corporaciones de justicia, el fiscal general y el procurador general alegaron que las prácticas clientelistas se daban todas las instituciones del Estado, sin excepción, *vid.* Diario El Tiempo: *La historia de los tres días de puyas que dejó el 'roscoograma'*, (18-08-08); *Como un grupo político con 'un voraz apetito burocrático' calificó Vicepresidente a Cambio Radical*, (02-10-08).

<sup>94</sup> Sobre *para-política*, *vid.* epígrafe 5.2.

<sup>95</sup> La llamada “comisión de absoluciones” se hizo acreedora de este nombre durante el “Proceso 8.000”, en el que se investigó penalmente al entonces presidente Ernesto Samper Pizano (1994-1998) por la financiación de su campaña electoral con dineros del narcotráfico. Debido a las presiones del gobierno de EE. UU. y ante lo abrumador de las pruebas, varios políticos y autoridades nacionales fueron vinculadas al *Proceso 8.000*. No obstante, y pese a que se demostró la financiación ilegal, muchos de los inculpados lograron la absolución. La defensa del ex presidente Samper se basaba en que “él no sabía”, logrando la absolución por la Cámara de Representantes. Aun así, en octubre de 2007, la Corte Suprema denunció ante la comisión de acusaciones al ex presidente Samper por las presuntas irregularidades en las que incurrió durante su mandato, al haber favorecido a través de leyes a algunos narcotraficantes. Por esta misma causa, la Corte Suprema denunció ante la Fiscalía a miembros del entonces gobierno, a algunos dirigentes políticos y a antiguos altos cargos del Estado, *vid.* Boletines Cámara de Representantes, (<http://direccion.camara.gov.co/camara/site/artic/20071005/pags/20071005124443.html>). En noviembre de 2009, los entonces miembros de la comisión de acusaciones presentaron su dimisión, alegando que no podían cumplir con sus funciones, por carencia de recursos económicos y técnicos, señalando que “es mejor que se cierre, porque no puede seguir siendo un colchón de impunidad”. Actualmente, los miembros que integran esta comisión continúan con sus investigaciones en el proceso contra el presidente Uribe, *vid.* Revista Semana: *Comisión de Acusaciones no puede ser un colchón de impunidad*: Olano, (04-11-09).

penalmente a los magistrados de la Corte Suprema ante la comisión de acusaciones por haber fallado con base en hechos falsos y por la presunta infiltración de algunos paramilitares en su seno<sup>96</sup>.

Dado que el presidente Uribe siempre justifica sus decisiones invocando su elevado índice de popularidad —que él denomina el “estado de opinión”, y que considera una fase superior al Estado de derecho—, demandó de las Cámaras la convocatoria a un referéndum para que el pueblo ratificara la legitimidad de las elecciones de 2006<sup>97</sup>; aunque en realidad lo que pretendía era convocar un plebiscito que refrendara sus actuaciones de gobierno. No obstante, cuando el presidente conoció con posterioridad el fallo de la Corte Constitucional a su favor, desistió de la idea del referéndum sobre las elecciones de 2006<sup>98</sup>. Este nuevo enfrentamiento entre el gobierno y la Corte Suprema ha exarcebado aún más las tensas relaciones que existen desde 2006 entre ambos órganos del poder del Estado, debido a las investigaciones que la Corte Suprema adelanta contra los *para-políticos*. Situación que alimentó todavía más el empeño del presidente por reformar sustancialmente la Constitución para modificar el funcionamiento de las ramas y someter a la justicia.

Lo cierto es que desde el fallo de la *yidispolítica*, el gobierno ha adoptado una posición hostil hacia los miembros de la Corte; actitud que es interpretada como una estrategia del presidente para desacreditar a esta corporación de justicia. El ánimo conflictivo del gobierno ha sido tal que no sólo ha acusado a los magistrados de la Corte Suprema de simpatizar con los terroristas de guerrillas y paramilitares, cuestionando sistemáticamente sus decisiones; sino que, además, según denuncian algunos académicos y medios de comunicación críticos con el gobierno, ha emprendido una cruzada de desprestigio contra la Corte Suprema, que lo ha llevado a incurrir en conductas muy censurables<sup>99</sup>.

Aunque la Corte Suprema ha evitado entrar en la espiral de provocaciones del presidente, ha dejado muy claro que no se va a dejar intimidar y que seguirá administrando justicia, pese a las arremetidas del gobierno. Así, pues, que en ejercicio

---

<sup>96</sup> Comunicado Presidencia de la República N° 141 (01-07-08). Revista Semana: *Uribe se va lanza en ristre contra la Corte Suprema por fallo de Yidis*, (27-06-08); *El poder soy yo*, N° 1365, (28-06-08); *Uribe vs. Corte Suprema: ¿qué salidas hay?*, (27-06-08), *La otra Guerra*, N° 1366 (05-07-08).

<sup>97</sup> Desde que fue elegido en 2002, el presidente Uribe ha mantenido niveles muy elevados de popularidad que oscila entre el 70% y 86%, llegando al 90% durante la liberación de Betancourt y los demás secuestrados. Según el invocado *estado de opinión* de Uribe, “más allá de la interpretación de los jueces, lo superiormente importante es la opinión pública”, *vid.* Revista Semana: *Mis primeros seis añitos*, N° 1371 (09-08-08); *Estado de opinión bipolar*, (05-12-09); J. C. Rodríguez-Raga et al, *Cultura política...*, op. cit., p. 59.

<sup>98</sup> Sobre el fallo de la Corte Constitucional, *vid.*, epígrafe 5.1.8.

<sup>99</sup> *Vid.* J. Revelo-Rebolledo, *La independencia judicial en tiempos de Uribe*, Revista Papel Político, Universidad Javeriana Bogotá, V. 13, N° 1, enero-junio 2008. Revista Semana: *La otra guerra*, N° 1366, (05-07-08); “*No existen procesos fantasmas*”: *Sala Penal de la Corte* (14-08-08); ‘*Jab*’ a la mandíbula (16-08-08); *La Corte Suprema pide investigar a los funcionarios que se reunieron con ‘paras’* (26-08-08); *¿Dónde está la bolita?* N° 1374 (30-08-08); *Crece brecha entre Uribe y la Corte Suprema* (05-09-08); *La estrategia de Palacio*, N° 1375, (06-09-08); ‘*Job*’ y el Embajador (13-09-08). Diario El Tiempo: ‘*Cuando está en riesgo la Justicia, está en riesgo la democracia*’, dice presidente de Corte Suprema (31-08-08); *Nuevas críticas lanzó el presidente Álvaro Uribe contra la Corte Suprema de Justicia*, (07-09-08). Revista Cambio: *Escándalo por visita de enviados de ‘Don Berna’ a Palacio sería represalia de paramilitares*, N° 793 (17-09-08); *Uribe distrae la atención en el momento más crítico de su presidencia*, N° 791, (28-08-08).

de sus atribuciones constitucionales, la Corte Suprema ha acusado al gobierno de intentar coartar la independencia judicial, presentando incluso denuncias contra algunos miembros del gobierno ante la Fiscalía General, la Procuraduría General y ante el Relator Especial de la ONU para la independencia de los magistrados y jueces. Todas estas denuncias están siendo investigadas por las autoridades competentes<sup>100</sup>. Actualmente, existen contra el presidente Uribe un centenar de investigaciones radicadas en la comisión de acusaciones, y desde hace muchos años se acumulan cientos de causas penales y disciplinarias contra los altos funcionarios del Estado que deben investigar, sin que haya habido resultados concretos de su gestión; tan así es, que el procurador general del período 2001-2009 se quejó de la inoperancia de la comisión de acusaciones, a la que calificó de simple “saludo a la bandera”, es decir, de institución meramente simbólica<sup>101</sup>.

#### 5.1.6. Actuación judicial contra los funcionarios del Gobierno implicados

Conforme con lo anterior, y debido a que sólo los miembros del Congreso son investigados por la sala penal de la Corte Suprema, según la Constitución, a los demás funcionarios implicados en el caso de la *yidispolítica* los debe investigar la Fiscalía General (art. 251.1). Si bien, por estar amparados por el fuero constitucional, también deben ser juzgados de forma privativa por la sala penal de la Corte Suprema (art. 235.4). Así, en cumplimiento del fallo de la Corte Suprema, la Fiscalía investiga la presunta responsabilidad penal de los funcionarios acusados por la Corte, quienes han negado categóricamente los hechos, acusando a Yidis Medina de faltar a la verdad debida, imputándole la comisión de diversas conductas delictivas, entre otras, perjurio<sup>102</sup>.

Durante el trámite de la investigación, el actual ministro de Protección Social y el ex ministro de Interior y Justicia (embajador en Italia 2006-2010) alegaron en su defensa que sólo persuadieron a los ex congresistas implicados, pero que nunca le ofrecieron ningún beneficio; aunque tampoco explican cómo fue que los dos ex congresistas condenados recibieron cargos y puestos burocráticos que precisamente dependían de ambos Ministerios. A este respecto, resulta muy reveladora la denuncia realizada ante la Corte Suprema por parte del ex superintendente de Notariado y Registro en junio de 2009, acreditando que durante su mandato el organismo que dirigía, adscrito al Ministerio de Interior y Justicia, entregó sendas notarias a una treintena de congresistas que votaron a favor de la reelección presidencial<sup>103</sup>. Pese a la gravedad

---

<sup>100</sup> Ibíd. Sobre la amenaza a la independencia judicial, *vid.* 5.2.3. y 5.2.4.

<sup>101</sup> Comisión de investigaciones y acusaciones, Cámara de Representantes (<http://www.camara.gov.co>). Diario El Espectador: *La Comisión de Investigación y Acusación es inoperante*, 07-11-07; *Una Comisión inoperante*, 02-05-08 (<http://www.elespectador.com.co/noticias/politica/>).

<sup>102</sup> Fiscalía General de la Nación, Noticias 2008, (<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/noticias2008/>).

<sup>103</sup> Manuel Cuello Baute, entonces superintendente de Notariado y Registro durante el primer gobierno de Uribe, era el máximo responsable de la entidad que adjudicaba las notarias que presuntamente se entregaron a testaferros de los congresistas que votaron a favor de la reelección presidencial. Actualmente, se encuentra en prisión condenado por corrupción y extorsión a varios notarios, si bien ha admitido que varias de las notarias adjudicadas después de la reelección se usaron como moneda de

de los hechos, durante el trámite de la investigación ninguno de los funcionarios presentó su dimisión, ni tampoco se esperaba que lo hicieran, pues esta clase de actitudes no forman parte de la cultura de la clase dirigente colombiana. De hecho, en un frustrado intento por exigir responsabilidades políticas al ministro de Protección Social, los dos partidos que hacen oposición al gobierno plantearon una moción de censura, pero la gran coalición de los partidos uribistas lo apoyaron incondicionalmente. Desde el día en que se conoció la sentencia de la Corte Suprema, el ministro de Protección Social dedica buena parte de sus esfuerzos a ejercer su defensa y la del gobierno, en detrimento de las que son las verdaderas funciones constitucionales y legales del Ministerio que dirige, en un país donde la mayoría de la población se encuentra desprotegida<sup>104</sup>.

Debido a los preocupantes precedentes sentados por la Fiscalía, tanto cuando ha dilatado en exceso la resolución de algunas denuncias penales contra funcionarios del Estado, favoreciendo la prescripción del delito y de la pena<sup>105</sup>, como cuando ha adoptado criterios inquietantes en algunos casos de *para-política*<sup>106</sup>, la posición de la Fiscalía en el caso de la *yidispolítica* generó ciertos niveles de desconfianza, que se ha visto disipada por la decisión que este ente jurisdiccional adoptó en providencia de 13 de mayo de 2010, acusando a Sabas Pretelt de la Vega, ex ministro de Interior y Justicia y embajador de Colombia en Italia, del delito de cohecho por ofrecer. Según consta en la resolución proferida por el vicefiscal general (e), en la etapa de investigación surtida en la Fiscalía quedó demostrado que la ex representante Yidis Medina apoyó con su voto el proyecto de reforma constitucional que permitía la reelección presidencial, debido a las dádivas que le ofreció el ex ministro Pretelt, dándose por probado en la resolución que, después del voto favorable de Medina, el Ministerio de Interior nombró en cargos públicos a recomendados de la ex congresista; habiéndose comprobado también que ésta había visitado el despacho del ex ministro en varias oportunidades. En igual sentido, en la resolución de acusación el vicefiscal dio probado que el ex congresista Avendaño se había ausentado de la sesión legislativa en la que se aprobó la reelección presidencial, motivado por las

---

cambio para pagar favores políticos a quienes votaron a favor de la reelección, *vid.* Revista Semana: *Y sigue la Cuellopolítica* (27-07-09); *Empieza la 'cuello-política'* (22-08-09); *Hasta el cuello* (09-09-06).

<sup>104</sup> De hecho, el ministro reconoció expresamente que no hay fondos para cumplir el fallo de la Corte Constitucional ST-760/2008, en virtud de la cual ordenaba al Estado reestructurar el Plan Obligatorio de Salud (POS) para permitir a la población el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, mediante el acceso a los servicios de salud, *supra*, 43, 53-55.

<sup>105</sup> Aunque todos los fiscales generales que ha tenido Colombia desde 1991 acumulan diversas denuncias penales y disciplinarias en la comisión de acusaciones, uno de los que más causas tiene es Luis Camilo Osorio (2001-2005), embajador en México (2006-2010) a quien se le han abierto 47 expedientes por denuncias promovidas por la Corte Suprema, la Procuraduría General, congresistas, veedores cívicos, e incluso por subalternos suyos. El caso más grave que debe afrontar el ex fiscal Osorio es el relativo a la cierre indebido de algunas investigaciones, entre ellas la que se seguía contra el llamado *Pacificador del Urabá*, *vid.* Comisión de investigaciones y acusaciones, Cámara de Representantes (<http://www.camara.gov.co>). Revista Cambio: *47 Procesos contra el ex fiscal Luis Camilo Osorio duermen el sueño de los justos*, N° 792, (04-09-08), (<http://www.cambio.com.co/paiscambio/792>).

<sup>106</sup> Sobre las sospechas de parcialidad de la Fiscalía en los casos de *para-política*, *vid.* epígrafe 5.2.4.

dádivas que éste obtuvo por parte del entonces titular del Ministerio de Interior y Justicia<sup>107</sup>.

Ahora bien, habida cuenta de que una vez que el ex ministro Pretelt ha sido acusado por la Fiscalía, la sala penal de la Corte Suprema adquiere competencia para juzgarlo, resultando razonablemente previsible que dicho funcionario sea condenado por delito de cohecho, pues las pruebas con base en el cual la Fiscalía lo ha acusado son las mismas que le sirvieron a la Corte Suprema para condenar a Yidis Medina y los otros dos ex congresistas. Por esta razón, una vez se conoció la decisión acusatoria de la Fiscalía, el Sr. Pretelt renunció a su cargo en Italia para preparar su defensa en Colombia. Aunque la Fiscalía aún no ha acusado al Ministro de Protección Social, dado que en su caso concurren circunstancias similares a las de Pretelt, resulta razonablemente previsible que éste también sea acusado por cohecho y juzgado por la Corte Suprema.

#### 5.1.7. Reproche a la actuación del Gobierno y exhorto a otras autoridades

Uno de los aspectos más significativos de la sentencia de la sala penal de la Corte Suprema en el caso de la *yidispolítica* la constituye, sin duda, el que esta corporación haya llevado hasta sus últimas consecuencias el haber considerado demostrado de forma concluyente que las dádivas y promesas burocráticas ofrecidas por el gobierno a la ex representante condenada fueron las que determinaron el sentido de su voto a favor de la reelección presidencial. De modo que, como consecuencia de tal decisión, la sala penal de la Corte Suprema expuso en su sentencia un contundente reproche contra la actuación de los miembros del gobierno implicados, exhortando a la Corte Constitucional y la Procuraduría General para que investiguen, dentro del ámbito de sus competencias, los hechos de corrupción acreditados en el proceso. Según las consideraciones de la Corte:

*“La corrupción en el ejercicio de la función pública, en cuyo ámbito el cohecho ocupa un lugar destacado, constituye uno de los problemas más serios que deben enfrentar las democracias modernas dada su capacidad desestabilizadora tan grave como el terrorismo, el narcotráfico o la pobreza, razón que ha generado un significativo interés en la comunidad internacional y conducido a la creación de diferentes instancias para contrarrestar sus efectos destructivos, situación que no ha sido ajena a las preocupaciones del legislador colombiano de otras épocas, pero en vista de los acontecimientos históricos impone a la judicatura mantener una actividad reactiva en contra de la impunidad que ordinariamente la protege”.*

*“Resulta inaudito que desde las altas esferas del poder de la época, por algunos de sus miembros, se impulse la desinstitucionalización al promover el quebrantamiento de las reglas básicas del modelo de Estado cuando en busca de un beneficio particular se impulsó a toda costa un Acto Legislativo, sin importar que para sacarlo adelante se llegare hasta la comisión de conductas punibles como sucede en el sub júdice. Cobra fuerza en este momento la frase de Thomas Jefferson: Los fines políticos no justifican medios inmorales”.*

*“En consonancia con tal posición, lo expuesto se concluye que el delito no puede generar ningún tipo de legitimación constitucional o legal, razón que lleva a la Corte*

---

<sup>107</sup> Fiscalía General de la Nación, Resolución acusatoria contra Sabas Pretelt de la Vega, 13-05-10, <http://fgen.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/contenido/controlador/controlador?opc=12&accion=11&id=1273769912241&oper=4&tipo=consultada>.

*a ordenar la remisión de copia de esta sentencia al Tribunal Constitucional y a la Procuraduría General de la Nación para los fines que estimen pertinentes*<sup>108</sup>.

#### 5.1.8. Decisión de la Corte Constitucional

Mediante autos 155 y 156 de 2008, adoptados por el pleno de la Corte Constitucional, esta corporación expuso su parecer respecto de la ilegalidad subyacente en el trámite legislativo que permitió la reforma de la Constitución. Aunque ambos autos resolvían la misma cuestión y llegaron a las mismas conclusiones, el auto 155 dio respuesta a un recurso extraordinario de revisión presentado a la Corte el 17 de junio de 2008, por ciudadanos y asociaciones civiles que demandaban a la Corte Constitucional la declaratoria de nulidad de la sentencia constitucional que dio vía libre a la reforma de la Carta que permitió la reelección presidencial (SC-1040/2005); sentencia que había sido aprobada con cinco votos a favor y cuatro en contra.

Por su parte, el auto 156 abordó la misma cuestión, pero respondiendo el exhorto de la Corte Suprema de Justicia planteado en su sentencia de 26 de junio de 2008. En la demanda de origen popular, presentada antes de que la Corte Suprema profiriera su sentencia contra Yidis Medina, los accionantes solicitaban la nulidad de la sentencia C-1040/2005, al considerar que los datos fácticos en los que se basó el fallo de la Corte Constitucional, permitiendo la reforma a la Constitución estaban viciados de nulidad, ya que durante el trámite legislativo se habían incurrido en diversas conductas ilegales que ilegítimaban la actuación en las Cámaras, afectando con ello la decisión constitucional. Por un lado, porque el Acto Legislativo 02/2004 revisado por la Corte en su sentencia se había aprobado mediante la presunta comisión del delito de cohecho por parte de dos ex congresistas y miembros del gobierno. Y, por otro, porque algunos de los legisladores que habían aprobado el proyecto del gobierno habían obtenido sus curules en las Cámaras de manera ilícita, mediante la *parapolítica*. De modo que, al estar viciada de nulidad tanto la actuación de algunos de los legisladores, como del trámite que permitió la aprobación del Acto Legislativo, el fallo de la Corte Constitucional se había basado en causas ilícitas, contrarias a Derecho; que al no haber sido conocidas en su momento, daban lugar a la revisión extraordinaria de la sentencia C-1040/2005. En el auto 155, la Corte rechazó de plano el recurso, alegando que contra la sentencia ahora impugnada no procedía ningún recurso, que éste había hecho tránsito a cosa juzgada y que la Corte Constitucional ya había perdido competencia.

El argumento de la Corte en ambos autos desconoció la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que se le dio prelación a cuestiones eminentemente formales, en detrimento de la justicia material y de los valores y principios por los que propugna la propia Constitución, de cuya guarda y custodia se encarga esta corporación. Del contenido del fallo puede apreciarse que las motivaciones de la Corte son más políticas que jurídicas, probablemente debido a las devastadoras consecuencias institucionales que se habrían derivado al declararse la nulidad de un fallo judicial proferido en 2005, en el que se sustenta la actual estructura del poder del Estado. Básicamente, la Corte se escudó en el tenor literal del art. 243 de la Carta y el art. 49 del D. 2067/1991, que establecen que los fallos que esta corporación dicte en

---

<sup>108</sup> CSJ, sala penal, sentencia de 26 de junio de 2008.

ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y contra sus sentencias no procede recurso alguno. Concluyendo en sus autos que:

*“...no posible que la Corte Constitucional revise, de oficio o por solicitud de sujeto interesado o de autoridad pública, las decisiones que haya adoptado mediante sentencia ejecutoriada. En el año 2005 la Corte Constitucional se pronunció de manera definitiva sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 2 de 2004 que estableció la posibilidad de reelección presidencial en Colombia”.*

Frente a la propuesta de un magistrado disidente que planteó la actuación de oficio de la Corte Constitucional para revisar la validez de un fallo previo fundado en causas ilegítimas; pero conocidas con posterioridad, esta corporación alegó que no era posible, debido a que la solicitud de nulidad de sus sentencia sólo podía presentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación, sin que tal solicitud de nulidad constituyera un nuevo recurso o deviniera en una nueva oportunidad para reabrir controversias dirimidas. Si bien, la Corte no precisó a partir de cuándo debía entenderse que corrían los tres días hábiles, ni tampoco especificó a la notificación de qué decisión judicial se refería.

Igualmente, la Corte alegó en los autos 155 y 156 que la nulidad también era susceptible de invocarse, siempre que hubiera habido violación al debido proceso por parte de la Corte, en cuyo caso sólo podía alegarse antes del fallo, o cuando el vicio de que adoleciera se predicara de la propia sentencia, siempre que se alegue dentro de los tres días siguientes a la notificación; aunque en este supuesto tampoco dejó claro a qué notificación se refería. Por lo demás, esta corporación recordó que tratándose de Actos Legislativos, la Constitución sólo permite que la Corte ejerza el control de constitucionalidad por vicios de forma o de trámite, o cuando tales vicios sean planteados ante la Corte dentro del año siguiente a su expedición.

En sus autos la Corte concluye su argumentación alegando que el caso *sub lite* versa sobre un asunto de pura seguridad jurídica prevista en la propia Constitución, con el propósito de garantizar la estabilidad jurídica e institucional del Estado, que resultaría alterada si se contemplara la posibilidad de que los actos del legislativo sean revisados por vicios de forma años después de haber sido expedidos. De modo que, según señaló la Corte, una vez había proferido su sentencia de constitucionalidad, vencido el término de caducidad para las acciones por vicios de forma, ésta devenía definitiva con todas sus consecuencias, manteniéndose la incolumidad de los actos del Congreso declarados conformes con la Carta por parte de ésta, sin que contra dicha sentencia proceda ningún recurso.

Ahora bien, dado que habían transcurrido más de tres años desde que se profirió la sentencia C-1040/2005 y se aprobó el AL. 02/2004, la Corte Constitucional se declaró impedida para reabrir el proceso constitucional, sin siquiera haber entrado a valorar que en el caso *sub iudice* la cuestión adolecía de vicios insubsanables por el paso del tiempo, que además estaban respaldados por una sentencia en firme de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual se había declarado que “la aprobación de la reforma constitucional fue expresión de una clara desviación de poder, en la medida en que el apoyo de una congresista a la iniciativa de enmienda constitucional se obtuvo a partir de acciones delictivas”, sentencia de 26 de junio de 2008, sala penal, Corte Suprema de Justicia.

#### 5.1.9. Voto disidente de un magistrado de la Corte Constitucional

El magistrado Jaime Araújo Rentería, salvó su voto en ambos autos, alegando que la Corte Constitucional debía declarar la nulidad de la sentencia C-1040/2005 y del AL. 02/2004, que permitió la reelección presidencial, habida cuenta de que momento de proferirse su fallo, la Corte Constitucional desconocía que el referido Acto Legislativo estaba viciado de nulidad de pleno derecho, por haberse aprobado mediante la comisión del delito de cohecho, tal cual declaró la Corte Suprema de Justicia. A juicio del magistrado disidente, a la Corte Constitucional no le era dable convalidar un acto afectado de vicios insubsanables, derivado de una actuación “injusta, ilegítima, ilegal y criminal”. Menos aún cuando, por diversas razones, el parecer de la mayoría que integra la Corte Constitucional también estaba viciado de nulidad. Por lo demás, es de señalarse que en la sentencia C-1040/2005, el magistrado Araújo también se había apartado del parecer mayoritario.

Además de las substanciales argumentaciones jurídicas expuestas por el magistrado Araújo, de los salvamentos de votos que planteó contra los autos 155 y 156/2008 parece evidenciarse que el criterio mayoritario de la Corte estuvo influido más por razones políticas, e incluso intereses personales, que por argumentaciones estrictamente jurídicas. Para empezar, basta mencionar las graves irregularidades en que incurrieron algunos miembros de la Corte denunciadas por el magistrado disidente. En primer lugar, según denuncia en su voto discrepante el magistrado Araújo, el 2 de julio de 2008, antes de que el pleno de la Corte debatiera el proyecto de ponencia, la prensa nacional ya anunciaba en sus titulares el proyecto de sentencia de la Corte Constitucional y la decisión que ésta habría de adoptar, debido al hecho muy grave de que presuntamente alguno de los magistrados de la Corte obró de manera irregular y desleal, filtrando a los medios el sentido de la ponencia que se habría de discutir ese día. Por otra parte, según denuncia el magistrado Araújo, también resulta muy preocupante la premura de dos magistrados para que el proyecto de ponencia se aprobara de manera precipitada ese mismo día; más todavía, cuando ambos magistrados estaban legalmente impedidos para participar en la votación de la sentencia.

El primero de los magistrados porque había llegado a la Corte por designación del presidente, de quien había sido secretario jurídico, y porque durante el trámite de la reelección presidencial había defendido el proyecto del gobierno, primero ante las Cámaras, y después ante la Corte Constitucional durante el proceso ante esta corporación<sup>109</sup>. Por su parte, el otro magistrado, presidente de la Corte en la fecha de proferirse la sentencia sobre la reelección, también estaba impedido para participar de la votación, debido a que había sido uno de los ponentes de la sentencia C-1040/2005,

---

<sup>109</sup> Resulta tan evidente el nivel de influencia del presidente Uribe sobre el magistrado González Cuervo que éste optó al cargo en la Corte Constitucional prácticamente por nominación directa del presidente. Las otras dos miembros de la terna renunciaron a sus candidaturas por faltas de garantías, al entender que la decisión ante el organismo elector ya estaba adoptada, dada la gran influencia del presidente en el Senado de la República. En agradecimiento a su antiguo jefe, el magistrado declaró públicamente “el Presidente me puso en la terna para que fuese un juez imparcial y tengo que cumplirle”, *vid.* Revista Semana: *Tres Ramas distintas. Un solo poder verdadero*, (18-03-08), ed. multimedia; *Todopoderoso*, (20-03-08).

era partidario de la reelección y, sobre todo, porque después de que ésta se hiciera efectiva su padre había sido designado Embajador en Francia (2006-2010).

Por lo demás, no deja de ser censurable que, según denuncia el magistrado disidente, una magistrada, también ponente de la sentencia y favorable a la reelección, en febrero de 2008 haya manifestado públicamente en los medios su simpatía por el presidente Uribe y lo deseable que resultaba que él, o alguien como él, fuera el presidente de Colombia para el período 2010-2014, mostrándose claramente partidaria de la continuación del proyecto Uribe, por lo nefasto que a su juicio resultarían los cambios para la *seguridad democrática*. Lo anterior, aun cuando el presidente ya había evidenciado sus aspiraciones de un tercer mandato, el escándalo la *para-política* ya sacudía a las instituciones y algunos de los congresistas próximos al presidente Uribe ya habían sido acusados penalmente. No siendo menos grave el hecho de que otro de los magistrados estaba incurso en una causal de inhabilidad absoluta para ejercer de magistrado, dado que desde antes del proferimiento de la sentencia C-1040/2005 había llegado a la edad de retiro forzoso, y en todo momento se rehusó a cumplir su deber legal de entregar un cargo del que ya no cumplía los requisitos.

Posteriormente, se supo que el ponente de los autos 155 y 156/2008, quien también fue ponente de la sentencia C-1040/2005 y estaba a punto de terminar su mandato de magistrado, era candidato del gobierno en la terna para la elección del procurador general para el período 2009-2013<sup>110</sup>. En tercer lugar, también resulta muy inquietante que, según denuncia el magistrado Araújo, se hayan infringido las normas de orden público que rigen los procedimientos ante la Corte Constitucional y, en lugar de hacerse el reparto por sorteo como es obligatorio, se haya pretermitido este trámite para designar el ponente *a dedo* entre los partidarios del criterio mayoritario favorable a la declaratoria de incompetencia; decisión irregular que fue adoptada de manera inusualmente muy precipitada.

Entrando ya en cuestiones de fondo, en su voto disidente el magistrado Araújo parte de la premisa de que la Corte Suprema había remitido la sentencia de Yidis Medina a la Corte Constitucional a efectos de que ésta hiciera valer su función de guardiana de la Constitución, declarando la nulidad de la sentencia C-1040/2005 y restableciendo el consecuente orden constitucional y legal quebrantado por el Acto Legislativo que reformó la Constitución. El parecer del magistrado se funda en un principio jurídico universal e inmutable de que en un Estado de derecho el delito nunca puede ser fuente de Derecho y, por ende, no puede generar actos jurídicos válidos. Siendo así, el Acto Legislativo que permitió la reelección presidencial carece de validez jurídica, al estar afectado de nulidad absoluta que, por lo demás, es insubsanable, imprescriptible y no susceptible de ser convalidada por la Corte Constitucional. Razón por la cual, a su juicio, la decisión de la Corte Constitucional está afectada de los mismos efectos espurios que contaminan el Acto Legislativo que esta corporación pretende cohonestar con los autos 155 y 156/2008.

Concluyéndose, por tanto, en el voto disidente que la reelección del actual gobierno de Colombia es asimismo inconstitucional e ilegal. El magistrado disidente alega, además, que en el proceso que dio lugar a la sentencia C-1040/2005 hubo una

---

<sup>110</sup> Vid. Diario El Tiempo: *Candidato de la Corte Suprema a Procurador será definido hoy* (24-09-08).

flagrante violación al debido proceso, pues ni durante el trámite de la sentencia, ni al momento de fallarla, la Corte tenía conocimiento del delito en el que hallaba causa el Acto Legislativo aprobado en virtud de la SC-1040/2005. De este modo, invocando la jurisprudencia constitucional, el magistrado Araújo le recordó a la Corte que es posible declarar la nulidad de las sentencias de constitucionalidad, incluso *ex officio*; indicando que en este caso no existe término de caducidad para decretarla, menos todavía cuando la nulidad de la que adolece haya causa en una conducta contraria a Derecho, declarada como tal judicialmente.

Ahondando más en el trámite procesal ante la Corte, el magistrado Araújo señala que la nulidad que está sujeta a término es sólo la solicitada a instancia de parte; término que por lo demás ha sido fijado de manera discrecional por la jurisprudencia de la Corte, dado que no existe ni en la Carta ni la ley disposición al respecto. Y, aun en el evento de que la solicitud de nulidad hubiera estado sujeta al término de caducidad al que se refiere la Corte en sus autos, el término para solicitarla comenzaría a contarse a partir de la notificación de la sentencia de la Corte Suprema, porque es cuando se demostró la existencia del delito que motivó el pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Siendo así las cosas, si la Corte Suprema remitió el fallo a la Corte Constitucional el día viernes 27 de junio, el término de caducidad comenzaba a correr a partir del primer día hábil siguiente, esto es del martes 1º de julio de 2008, porque el lunes 30 de junio fue festivo en Colombia. Lo más insólito de las graves irregularidades procesales que se cometieron durante la decisión de los autos 155 y 156 es que la Corte Constitucional no sólo infringió la normativa vigente al pretermitir el trámite de reparto de la ponencia de la manera legalmente establecida, tal cual denunció el magistrado Araújo, sino que adoptó la decisión de manera inusualmente precipitada y extraordinariamente rápida el día 2 de julio de 2008, sin dar lugar a un período mínimo de reflexión, suprimiendo en la práctica la oportunidad del debate y adoptando una decisión de gran trascendencia para la vida institucional del país cuando apenas se estaba en el segundo día hábil para que cualquier interesado hubiera podido presentar la solicitud de nulidad de la sentencia C-1040/2005; situación que configura una violación del derecho al debido proceso por parte de la Corte Constitucional, tal cual dejó de manifiesto el magistrado Araújo.

Con todo, partiendo de la premisa de que la nulidad *ex officio* no está sujeta a término de caducidad, el magistrado disidente propuso que declarara de oficio la nulidad de la sentencia C-1040/2005 y la de todas las demás que habían aprobado la reelección presidencial<sup>111</sup>, apoyando su petición en la propia jurisprudencia de esta corporación (autos 050 y 062/2000), en virtud de la cual la Corte ha sostenido que con base en el art. 49 del D. 2067/1991, el art. 29 de la Carta es susceptible de aplicarse directamente, cuando quiera que exista alguna irregularidad que viole el debido proceso, sin necesidad de solicitud a instancia de parte, al igual que ocurre con las sentencias violatorias de los derechos fundamentales o en materia penal. Concluyéndose que ante la violación del debido proceso o la comisión de un delito la

---

<sup>111</sup> Además de la sentencia C-1040/2005, la Corte Constitucional se pronunció de manera concreta sobre el trámite del AL. 2/2004 en las sentencias C-1041, C-1042, C-1043, C-1044, C-1045, C-1046, C-1047, C-1048, C-1049, C-1050, C-1051, C-1052, C-1053, C-1054, C-1055, C-1056 y C-1057 todas de 2005; y posteriormente, en las sentencias C-034, C-174 y C-278 todas de 2006.

Corte Constitucional tenía competencia para declarar la nulidad de la sentencia *ex officio*; incluso aunque la Corte Suprema no lo hubiera solicitado en su sentencia. Recordando, además, que según la jurisprudencia nacional, la cosa juzgada constitucional y la seguridad jurídica no son conceptos absolutos, sino que en un Estado social y democrático de derecho están condicionadas por los valores y principios constitucionales y el respeto por los derechos fundamentales.

No obstante, parece que debido a la notoria e inusitada premura de la Corte Constitucional para notificar judicialmente al público el sentido de una sentencia que la opinión pública había conocido extraoficialmente ese mismo día a través de la prensa diaria, la Corte omitió pronunciarse acerca de la solicitud del magistrado Araújo, quedando de esta manera abierta la posibilidad teórica de que esta corporación pueda, en cualquier momento, declarar la nulidad *ex officio* de la sentencia C-1040/2005 y todas las demás proferidas en los procesos constitucionales promovidos por causa del AL. 02/2004. Más todavía cuando la decisión de los autos 155 y 156/2008 de la Corte se habían adoptado con violación del derecho fundamental al debido proceso y después de haberse incurrido en diversas conductas irregulares muy graves que han puesto en cuestión imparcialidad, la seriedad y *sindéresis* que debían regir las decisiones de los magistrados que integran esta corporación.

Esta circunstancia está llamada a trascender del plano teórico al de la realidad, si finalmente la Corte Suprema de Justicia llega a condenar por cohecho al ex ministro de Interior y Justicia y al ministro de Protección Social, pues en tal evento se habría demostrado de manera concluyente que el Acto Legislativo en virtud del cual se aprobó la reforma que permitió la reelección presidencial está viciado de nulidad absoluta, al haber sido aprobado como consecuencia de la comisión de un delito, tanto por parte de los congresistas que apoyaron la aprobación de la reforma constitucional, como por parte de los miembros del gobierno que indujeron la comisión del delito, beneficiándose indebidamente del mismo. No obstante, debido a la notoria influencia que tiene y que seguirá teniendo el presidente Uribe sobre muchos de los magistrados que integran la Corte Constitucional, y los trascendentales efectos que se derivarían de una declaratoria en tal sentido, parece poco probable que esta corporación llegue a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y más improbable todavía sería que se llegare a declarar la nulidad del AL. 02/2004, anulándose con ello la norma que permite la reelección presidencial.

Por otra parte, el magistrado Araújo también sentó su protesta contra el argumento de la Corte Constitucional que consideraba que, independientemente de la sentencia de la Corte Suprema que había declarado que la aprobación de la reforma constitucional había sido expresión de una clara desviación de poder, obtenida a partir de acciones delictivas, la legitimidad del actual gobierno hallaba causa en la decisión del pueblo de Colombia que le dio su voto de confianza para el período 2006-2010<sup>112</sup>. Teoría esta que rechazó el magistrado Araújo alegando que la situación jurídica inconstitucional, ilegal e injusta del actual gobierno no podía ser subsanada con votos, ni políticas de gobierno, debido a que hallaba causa en conductas contrarias a

---

<sup>112</sup> En las elecciones presidenciales de 2006, el presidente Uribe resultó elegido con el 62% de los votos.

derecho, no susceptibles de ser refrendadas a través del argumento falaz de un falso concepto de democracia; recordando que algunos de los grandes tiranos de la historia también habían contado con el respaldo del pueblo para cometer muchas de las barbaridades que hicieron en nombre de la democracia.

En su alegato contra la tesis de la Corte acerca de la legitimación democrática del presidente obtenida a través de los votos de la mayoría, el magistrado Araújo también desechó este argumento trayendo a colación que en el juicio contra Jesucristo las masas también habían apoyado a Barrabás; sin que por tal motivo a nadie se le ocurra alegar que la condena contra Jesucristo haya sido justa y legítima sólo porque la mayoría del pueblo de Jerusalén respaldara la liberación de Barrabás.

Por tal motivo, el magistrado Araújo recordó la importancia de la claridad conceptual que debe tenerse al momento de adoptarse decisiones por parte de esta corporación, recordando que en un Estado de derecho el concepto de democracia no tiene carácter empírico o fáctico, sino jurídico-normativo, de modo que no se reduce a una mera ecuación aritmética que acumula votos a favor de una mayoría, sino que supone la existencia de una serie de presupuestos jurídicos y normativos que le otorgan validez y legitimidad a los votos producto de la participación popular. Legitimidad cuya expresión se manifiesta a través del respeto a los principios, valores y derechos reconocidos en la Carta, que son los que señalan las reglas del juego democrático constitucional, y las configuran el marco normativo que posibilita un ordenamiento jurídico y social justo.

Concluyendo su alegato contra el voto de la mayoría, el magistrado Araújo rechazó la legitimidad del actual gobierno, reprochando a los magistrados de la Corte Constitucional por haber traicionado sus deberes constitucionales en defensa de la Carta, al refrendar un delito y un fallo viciado de nulidad absoluta y al hacer apología del delito, transmitiendo a la sociedad el mensaje perverso de que en Colombia la delincuencia compensa, de que la justicia es selectiva y que todo vale para conseguir los fines políticos propuestos.

Finalmente, es menester señalar que, pese a la gravedad de las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas por el magistrado Araújo en su salvamento de voto, la comunidad académica y la opinión pública no hicieron mayor comentario acerca de las razones que llevaron a este magistrado a apartarse del voto de la mayoría de la Corte Constitucional. Probablemente, la principal razón halla causa en el hecho de que para el sentir mayoritario del pueblo lo más conveniente para la estabilidad de las instituciones era que esta corporación de justicia se declarara impedida y no entrara a valorar el fallo de la Corte Suprema, ni tampoco la legitimidad del actual gobierno. Sin embargo, también era razonablemente previsible que el fallo de la Corte Constitucional y el salvamento de voto del magistrado Araújo pasaran a un segundo plano de actualidad, dado que precisamente el mismo día, 2 de julio 2008, en que la Corte profirió los autos 155 y 156, se llevó a cabo la operación *Jaque*, en la que el Ejército de Colombia liberó a Ingrid Betancourt y a otros secuestrados en poder de las FARC<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> El ex magistrado de la Corte Constitucional, Jaime Araújo Rentería, y Juan Manuel Santos, ex ministro de Defensa (2006-2009) se lanzaron a las elecciones presidenciales de 2010; el primero en representación del movimiento político *Alianza Social Afrocolombiana*, y el segundo por el uribista *Partido de la U*. En las elecciones de mayo, el ex magistrado no logró ni el 1% de los votos, en tanto

#### 5.1.10. Decisión de la Procuraduría General de la Nación

En cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema, mediante resolución de junio de 2008, la Procuraduría General abrió expediente sancionador contra el ex ministro del Interior y de Justicia (embajador en Italia, 2006-2010); el ministro de Protección Social, el ex superintendente de Notariado y Registro, el ex director del Departamento Administrativo de Seguridad y el ex jefe de Asuntos Políticos del Ministerio del Interior, por haber infringido presuntamente la normativa vigente, extralimitándose en ejercicio de sus funciones y abusando sus cargos y funciones públicas. La resolución de la Procuraduría se fundó en el hecho de que los funcionarios investigados disciplinariamente ejercieron las potestades de su empleo para propósitos distintos a los previstos en la ley, ejerciendo influencia en la ex congresista Medina para obtener beneficios para sí y para terceros. Igualmente, la Procuraduría apreció que los funcionarios se habían valido de sus cargos para ofrecer vincular a recomendados suyos durante el trámite del proyecto legislativo, sirviéndose de sus cargos para participar en actividades partidistas, prohibidas por la ley<sup>114</sup>.

Según la Procuraduría “es posible considerar que la intención manifiesta de sus actividades durante el trámite del proyecto de reforma constitucional en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, no era otra que asegurar la aprobación del proyecto a través del ejercicio del poder que ostentaban, del que se valieron y en el que se extralimitaron, para ponerlo al servicio y voluntad de la Representante Yidis Medina Padilla”<sup>115</sup>.

Posteriormente, en enero de 2009 el saliente procurador general dictó nuevamente pliegos de cargos contra el ministro de Protección Social, el ex ministro del Interior y de Justicia y el ex viceministro de Interior, por haber incurrido presuntamente en diversas irregularidades disciplinarias muy graves, censurando abiertamente la actuación adoptada por éstos en el caso contra el ex congresista Teodolindo Avendaño<sup>116</sup>. Con esta nueva decisión, la Procuraduría sentó las bases de lo habría de ser el entonces proyecto del fallo donde se sancionaba a todos los funcionarios implicados en el caso de la *yidispolítica*. En efecto, antes de la terminación de su mandato, el saliente procurador general, Edgardo Maya, dejó listo para su firma el fallo disciplinario, calificando como “faltas gravísimas” la conducta de los funcionarios acusados, sancionándolos con la destitución del cargo y la inhabilitación para ejercer cargos públicos por 10 y 13 años respectivamente; fallo que aunque el procurador Maya asumió, nunca firmó, dejándole a su sucesor la responsabilidad de

---

que Santos obtuvo cerca del 47%, posicionándose como el candidato a la presidencia con mayor opción, al haberse consolidado como heredero político de Uribe y pertenecer a una de las familias más ricas e influyentes del país, copropietaria del diario El Tiempo. Actualmente, Santos tiene un proceso pendiente con la justicia de Ecuador por el presunto delito de asesinato de veinte personas durante la ejecución por parte del Ejército colombiano de la operación *Fénix*, en la que se dio muerte en territorio ecuatoriano a un líder de las FARC y otras personas más, y por la que se desató la crisis diplomática de Colombia con Ecuador y Venezuela en 2008.

<sup>114</sup> Procuraduría General de la Nación, Boletín N° 268, Bogotá, 27-06-08 (<http://www.procuraduria.gov.co>).

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> Procuraduría General de la Nación, Boletín N° 009, (09-01-09).

sancionar disciplinariamente a los ministros del presidente Uribe que presuntamente ofrecieron dádivas a los ex congresistas Yidis Padilla y Teodolindo Avendaño.

Con base en los mismos hechos y las mismas pruebas allegadas al expediente disciplinario, el actual procurador general, Alejandro Ordóñez, hizo una interpretación sustancialmente diferente tanto del acervo probatorio, como de la valoración jurídica de la conducta de los investigados, absolviendo al ex ministro de Interior y Justicia, al ministro de Protección Social y a los otros funcionarios del gobierno de la responsabilidad disciplinaria de los que habían sido acusados por su predecesor en el cargo<sup>117</sup>. Básicamente, el fallo absolutorio del actual procurador se basó en las inconsistencias que apreció en las diversas declaraciones que Yidis Medina realizó desde que salió a la luz pública este asunto, considerando que tales incoherencias y la negativa de ésta a testificar ante la Procuraduría, propiciaban dudas razonables a favor de los investigados. Según se decidió en el fallo, la actitud adoptada por Medina "suscita una duda razonable sobre el verdadero móvil de la congresista para depositar el voto positivo, ya que no es posible establecer los motivos que realmente la impulsaron a adoptar la decisión. Por tanto, queda descartado para el despacho que la razón suficiente para ello haya sido los presuntos ofrecimientos laborales"<sup>118</sup>.

En su fallo la Procuraduría concluyó que los investigados no habían incurrido en las faltas disciplinarias gravísimas de las que se habían sido inicialmente acusados pues, a su juicio, dichos funcionarios ni abusaron ni se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones, ni infringieron la normativa vigente (art. 48 L. 734/2002)<sup>119</sup>. Aunque esta decisión es de única instancia, debido a que admite recurso de reposición, que en efecto se interpuso, a fecha de terminación de este escrito aún no había quedado en firme. Ahora bien, como quiera que la decisión adoptada en este proceso disciplinario se profirió desconociendo los hechos probados con base en los cuales la Corte Suprema condenó a Yidis Medina por cohecho, actualmente el procurador Ordóñez afronta un proceso ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia por presunta prevaricación, debido a que su decisión al respecto supone que sólo se le estaría aplicando la normativa sancionadora a la funcionaria pública que aceptó las dádivas

---

<sup>117</sup> Si bien el actual Procurador ha insistido en que su decisión en el caso de la *yidispolítica* partió de cero y que no tuvo en cuenta el proyecto de fallo de su antecesor en el cargo, varios medios de comunicación de Colombia han denunciado que, aunque llegaron a conclusiones diametralmente opuestas, el texto del fallo definitivo se basó en una proporción muy considerable en el texto elaborado por el despacho del anterior Procurador, aportando como prueba el documento donde se puede apreciar las modificaciones introducidas con la herramienta "control de cambios" del procesador de palabras *word*, demostrándose con ello cómo los mismos hechos y las mismas pruebas contenidas en el mismo texto condujeron a que los dos funcionarios realizaran valoraciones jurídicas distintas en el proceso disciplinario de la *yidispolítica*, *vid.* borrador del fallo del ex Procurador Maya con las modificaciones incorporadas por el Procurador Ordóñez. Revista Semana: *El fallo que no fue*, (04-04-09), *Procurador insiste en que su fallo empezó de cero* (06-04-09), *Los cambios de Ordóñez al fallo original de la Procuraduría* (07-04-09); <http://www.semana.com/noticias-nacion/fallo-no/122558.aspx>, [http://www.semana.com/documents/Doc-866\\_200947.pdf](http://www.semana.com/documents/Doc-866_200947.pdf); Fallo de única instancia Exp. 001-105507-04, proferido por el Procurador General Ordóñez, [http://www.semana.com/documents/Doc-1842\\_2009317.pdf](http://www.semana.com/documents/Doc-1842_2009317.pdf).

<sup>118</sup> Fallo de *yidispolítica*, única instancia, Procuraduría General de la Nación, Exp. 001-105507-04, marzo de 2009, <http://www.procuraduria.gov.co/html/documentos.htm>.

<sup>119</sup> *Ibíd.*

prohibidas por la ley, pero no a los que se las ofrecieron prevaliéndose de sus cargos y funciones públicas.

En este mismo sentido, resulta relevante traer a colación la posición adoptada por el actual procurador general en los procesos de responsabilidad disciplinaria contra los ex representantes condenados en el caso de la *yidispolítica*, pues en el caso de Teodolindo Avendaño dio por probado la responsabilidad del acusado, confiriéndole de este modo credibilidad al testimonio de Yidis Medina. Sin embargo, en el caso de Díaz Mateus, rechazó la credibilidad de las declaraciones de ésta, considerando que estaban “plagadas de inconsistencias y contradicciones”<sup>120</sup>. Llama la atención igualmente la postura adoptada por el procurador al absolver en su fallo a los funcionarios del gobierno acusados, sobre la base de que no habían infringido la ley ni habían ofrecido las dádivas por las que estaban siendo investigados, cuando este mismo funcionario había solicitado a la Corte Suprema la condena contra el ex congresista Teodolindo Avendaño por cohecho e enriquecimiento ilícito al vender su voto a cambio de favores burocráticos. Circunstancias estas que parecen evidenciar la presunta parcialidad de la que se acusa al actual procurador<sup>121</sup>.

#### 5.1.11. La acción de tutela contra la sentencia de la Corte Suprema

Debido a que la sentencia condenatoria de la Corte Suprema contra Yidis Medina es de única instancia y, por ende, irrevocable e inmodificable, el ministro de Protección Social intentó enervar los efectos de la misma, interponiendo acción de tutela contra dicha sentencia, al estimar que ésta conculcaba sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al buen nombre y honra y al acceso a la administración de justicia.

Según alegó el ministro, la Corte Suprema conculcó sus derechos al haber proferido la sentencia contra la ex congresista, admitiendo como cierto el testimonio de ésta, sin haberlo escuchado en juicio, negándole la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las presentadas contra él. Situación que, en su sentir, constituía una violación de sus derechos fundamentales, más todavía cuando en la sentencia condenatoria de la Corte Suprema se consignaron imputaciones en su contra que, a su juicio, suponían prejuzgamiento de su responsabilidad, desconocían que la competencia para investigar su conducta en materia penal le corresponde de manera

---

<sup>120</sup> Procuraduría General de la Nación, Boletín N° 250, (15-05-09), [http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias\\_2009.htm](http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2009.htm).

<sup>121</sup> Desde antes de su designación como procurador general por parte de un Senado de mayorías uribistas, Alejandro Ordóñez ha sido cuestionado por su notoria afinidad hacia el presidente Uribe, la excesiva indulgencia con la que trató a algunos políticos vinculados a la *para-política* cuando era magistrado del Consejo de Estado y su conocido activismo católico-conservador. En Colombia el procurador general es elegido por el Senado de ternas enviadas por el presidente, la Corte Suprema y el Consejo de Estado por un período de cuatro años, art. 276 Const. Igualmente, debido a la proximidad del actual procurador con el presidente Uribe, se percibe con cierta desconfianza la labor ejercida por éste, considerándose desde algunos sectores de la sociedad que el procurador Ordóñez tiende a actuar de manera parcializada para favorecer a los dirigentes políticos que lo eligieron en el Senado y al gobierno, tal y como parece que ocurrió en su concepto a favor del referendo reeleccionista de 2010, *vid.* Revista Semana: *Yo te absuelvo, tú me eliges...* (06-12-08); *Ordóñez elegido Procurador por absoluta mayoría*, (11-12-08); *La defensa del Procurador al referendo* (26-02-10). R. Uprumny, *Los defectos y los equívocos jurídicos del concepto del Procurador sobre la reelección*, (24-02-2010) [http://www.semana.com/documents/Doc-2026\\_2010224.pdf](http://www.semana.com/documents/Doc-2026_2010224.pdf).

privativa al fiscal general de la Nación y, en últimas, lo descalificaban como persona pues, aunque en el fallo de la Corte Suprema no se le juzgó, se le trató como criminal al darse por sentado que el ministro fue uno de los funcionarios que ofreció a la condenada las dádivas ilegales que ésta recibió.

Siguiendo las reglas de competencia señaladas en el D. 1382/2000 (art. 1.2), que establece que las demandas de tutela contra los fallos de alguna de las salas de la Corte Suprema sólo serán conocidos por la misma corporación en la sala que le sigue en orden alfabético, el ministro Palacios interpuso inicialmente la tutela ante la sala civil de la Corte Suprema, que en auto de 22 de julio de 2008 decidió la inadmisión de la misma, al considerar que contra dicha sentencia no procedía la tutela; omitiéndose por parte de esta corporación el deber de remitir dicha providencia ante la Corte Constitucional para la eventual revisión de la misma. Razón por la cual el actor acudió ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, solicitando la protección de sus derechos fundamentales, e invocando para tal efecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional consignada en el A-100/2008.

En el auto 100/2008, adoptado por el pleno, la Constitucional entró a resolver el problema jurídico que con cierta frecuencia se presenta en Colombia, consistente en la denegación de justicia que se produce cuando cualquiera de las salas que integran la Corte Suprema se rehúsan a admitir a trámite las acciones de tutela interpuestas contra providencias de otras salas de esta corporación, conculcándose de esta manera en forma absoluta el derecho fundamental al debido proceso de los justiciables, al cerrarles toda posibilidad de defenderse frente a la arbitrariedad con la que en algunas ocasiones actúa la Corte Suprema al rechazar la procedencia de la tutela frente a sus providencias. La gran importancia de la decisión adoptada en este auto radica en que la Corte Constitucional abrió las vías procesales con las que cuentan los justiciables para demandar el amparo de sus derechos fundamentales que resulten violados por una decisión judicial de las altas corporaciones de justicia. En este sentido, la Corte Constitucional señaló que:

*“Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión. (...) en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela”.*

Así, mediante providencia de 8 de agosto de 2008, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró la improcedencia de la tutela interpuesta, con base en el argumento de que el accionante disponía de otros medios de defensa, de

modo que al no haber agotado las vías judiciales ordinarias a que había lugar, remitió al actor a la Fiscalía para que ejerciera ante esta entidad la defensa de sus derechos. El ministro Palacios recurrió esta sentencia ante la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en un insólito fallo de tutela esta corporación anuló parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de 26 de junio de 2008, ordenándole suprimir del fallo algunas de las consideraciones jurídicas en las que éste se basó, así como toda mención referente al ministro de Protección Social, exhortándola a que se abstenga en lo futuro de incurrir en semejantes conductas<sup>122</sup>.

En su sentencia de tutela, la sala disciplinaria del Consejo Superior hizo una esmerada defensa del demandante de amparo, reprochándole a la Corte Suprema que el fallo condenatorio contra Yidis Medina hubiera perjudicado de manera directa al ministro. Según el Consejo Superior, a la Corte no le era dable entrar a valorar la conducta de la condenada respecto del ministro, ni tampoco dar por sentado que el delito de cohecho cometido por Yidis Medina había sido realizado en concurrencia con éste. Por tal razón, el Consejo Superior concedió la tutela amparando los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, honra, buen nombre, igualdad y acceso de la administración de justicia del ministro, ordenado a la Corte Suprema la anulación de algunas de las consideraciones jurídicas en la que se basó su sentencia y aquellas que guarden relación directa con el actor; sin perjuicio de la validez del fallo en lo que respecta al delito cometido por la condenada<sup>123</sup>.

Al margen de las diversas consideraciones jurídicas que se puedan extraer del fallo de la sala disciplinaria Consejo Superior de la Judicatura, amparando indebidamente los derechos fundamentales alegados por el ministro, lo cierto es que esta sentencia está viciada de nulidad, porque al Consejo Superior no le es dable anular parcialmente los fundamentos jurídicos en los que se basa una sentencia condenatoria en firme de una persona ajena al proceso de tutela, sobre la base de que se han vulnerado los derechos fundamentales de otra persona que no ha sido ni juzgada por la Corte ni vinculada al proceso cuya sentencia se ordena anular parcialmente. En este caso, el Consejo Superior ha debido declarar la improcedencia de la demanda del actor, pues lo cierto es que la sentencia de la Corte Suprema no conculcó ninguno de sus derechos fundamentales, y éste podrá ejercer su derecho de defensa ante la autoridad judicial

---

<sup>122</sup> Sentencia de tutela de 1º de octubre de 2008, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ([http://www.ramajudicial.gov.co:7777/csj\\_portal/jsp/prensa/detalle.jsp?id=9731](http://www.ramajudicial.gov.co:7777/csj_portal/jsp/prensa/detalle.jsp?id=9731)).

<sup>123</sup> Entre otros, la sentencia de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ordenó que la sala penal de Corte Suprema anulara las siguientes consideraciones en la que se basó su sentencia de 26 de junio de 2008: [el proyecto de reelección presidencial] “estuvo condicionado por actos corruptos previos al debate...por lo tanto, el voto no puede ser apreciado como independiente de los actos de corrupción que lo originaron”. “Las circunstancias de factum y de iuris que sirven de fundamento a la presente sentencia indican que la aprobación de la reforma constitucional fue expresión de una clara desviación de poder en la medida en que el apoyo de una congresista a la iniciativa de enmienda constitucional se obtuvo a partir de acciones delictivas. La Corte Constitucional ha señalado que es posible advertir actos de desviación de poder en los trámites que cumple el Congreso de la República, resultando paradigmática tal circunstancia cuando por medio del cohecho se consigue que uno de sus miembros apoye una iniciativa que no era de su agrado y que inclusive rechazó públicamente... de lo expuesto se concluye que el delito no puede generar ningún tipo de legitimación constitucional o legal”, *Ibid.*

correspondiente, una vez se haya surtido la etapa de investigación en la Fiscalía, que aún está pendiente de fallo.

Además de las hondas repercusiones que plantea el fallo del Consejo Superior, lo más preocupante es que el sentido de la sentencia de tutela, respaldada de manera unánime, resultaba razonablemente previsible pues, según se denuncia en los partidos de oposición, algunos analistas y medios de comunicación, los siete miembros que componen la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura son conocidos uribistas o políticos afines al uribismo, designados directamente por el presidente; elegidos más que por sus méritos y su proyección de juristas, por su afinidad al presidente, su perfil político y su proximidad a los partidos uribistas. Lo más inquietante de esta situación es que, tal y como se ha podido comprobar en este caso, se teme que la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se convierta en una puerta a la impunidad, ya que resulta razonablemente previsible que los investigados y condenados por la *para-política* intenten burlar la actuación de la justicia instaurando tutelas ante esta entidad para conseguir fallos similares a éste, donde a través de una tutela, intentan neutralizar un fallo judicial en firme<sup>124</sup>.

En un comunicado de prensa, la Corte Suprema defendió la legitimidad de su sentencia, señalando que “la incongruencia entre los fundamentos del fallo de la tutela y la sentencia de la Corte, pone en evidencia el desatino de la decisión de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y deja al descubierto su intención de distorsionar la motivación de la providencia proferida por esta Corporación”. “Los fallos de la Corte Suprema de Justicia son inmodificables y de obligatorio acatamiento”; rechazando “categóricamente, cualquier intento de entorpecer su labor de investigar y juzgar los delitos cometidos por funcionarios aforados”. En este caso, una vez más, la Corte expresó su preocupación por la injerencia del gobierno en la actividad judicial, invocando la vigilancia de organismos internacionales para que garanticen la independencia de la rama judicial<sup>125</sup>. Por su parte, el saliente procurador general también opuso al fallo de tutela del Consejo Superior, solicitando a la Corte Constitucional su revisión y posterior nulidad.

En ejercicio de la potestad de revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional seleccionó la sentencia de tutela de la sala disciplinaria del Consejo Superior, revocando el fallo de 1º de octubre de 2008, y confirmando el fallo de 8 de agosto de 2008, del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, aunque por razones un tanto distintas a las expuestas en ésta. En sentencia 059/2009 la Corte Constitucional declaró la improcedencia de la protección constitucional invocada por el ministro Palacios, con base en el argumento de que en este caso no era procedente la acción de tutela por falta del presupuesto procesal de la carencia de otro medio de defensa judicial pues, a juicio de la Corte Constitucional, el ministro Palacios podía ejercer su derecho fundamental al debido proceso, y todos los demás inherentes a éste, ante la Fiscalía y la Procuraduría, estimando que ambos procesos le proporcionaban garantías eficaces para la protección de sus derechos fundamentales.

---

<sup>124</sup> Revista Semana: *Un fallo cantado*, (04-10-08); *Sombra de duda en la tutela a favor del Ministro Palacio* (02-10-08); *Uribe consigue control del órgano que vigila y sanciona a los jueces*, (03-09-08). Revista Cambio: *Fallo del Consejo Superior de la Judicatura demuestra el uribismo del alto tribunal* (09-10-08).

<sup>125</sup> CSJ, comunicado de prensa, 02-10-2008, ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html)).

A este respecto, la Corte consideró que debido a la independencia orgánica y funcional de estos dos organismos, no existían razones válidas para pensar que el fallo de la Corte Suprema contra Yidis Medina constituía prejuzgamiento de la conducta del ministro, concluyendo la Corte que el fallo de la Corte Suprema Justicia no vulneraba ningún derecho fundamental de los alegados por el actor. Por tal motivo, al apreciar que el ministro disponía de otros medios de defensa, que la providencia demandada no conculcaba sus derechos fundamentales, y que en este caso no se estaba en presencia de la violación o amenaza grave de derechos fundamentales que pudieran suponer un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional declaró la improcedencia de la acción de tutela, incluso empleada como mecanismo transitorio, señalando que no era posible que a través de un fallo de tutela el juez constitucional pueda anular los efectos jurídicos de una sentencia en firme proferida por autoridad competente en contra de una persona ajena al proceso de tutela. A este respecto, la Corte Constitucional señaló que:

*“(...) [E]n el campo jurídico no es válido ni aceptable que un juez, de tutela o de otra índole, declare sin valor ni efecto jurídico hechos, sucesos o acontecimientos de los cuales da cuenta la declaración de un sujeto procesal, o expresiones conceptuales del juzgador sobre ellos, como ocurre en el presente caso”, ST-059/2009.*

## **5.2. La infiltración de grupos terroristas en el Congreso: los escándalos de la *para-política* y la *farc-política***

### 5.2.1. El proceso de desmovilización de paramilitares y algunos guerrilleros

La *para-política* es la denominación que se le da en Colombia a las conexiones de algunos dirigentes políticos con jefes paramilitares concertadas antes y después del proceso de desmovilización de estos últimos, iniciado en julio de 2003 por el gobierno de Uribe, a través del pacto con las *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) conocido como *Acuerdo de Santa Fe de Ralito*, que suponía la desmovilización progresiva de las AUC hasta 2006 y que se concretó en la *Ley de Justicia y Paz* (L. 975/2005)<sup>126</sup>. Esta ley fue promovida durante el primer gobierno de Uribe, con el propósito de propiciar el proceso de paz y la reinserción individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, que decidan desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación (art. 1, 2 y 4). Según señala la propia ley, ésta habrá de interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia (art. 2)<sup>127</sup>. A efectos de favorecer la desmovilización y la reinserción a la vida civil de paramilitares y guerrilleros, sus crímenes han sido tratados como delitos políticos,

---

<sup>126</sup> En la explicación del vínculo entre dirigentes políticos y miembros de las AUC he optado por la escritura “*para-política*” y no “*parapolítica*”, porque con el empleo del prefijo *para*, más que referirme a una política al margen de la ley, deseo enfatizar en el protagonismo de los paramilitares como grupo de poder fáctico.

<sup>127</sup> Según se publicó en 2010, a través de grabaciones de audio se ha podido comprobar que antes del *Acuerdo de Santa Fe de Ralito*, emisarios del gobierno, dirigidos por el entonces alto comisionado para la paz, se reunieron los jefes de las AUC para acordar los términos de lo que sería el proceso de desmovilización, *vid. Documentos exclusivos: así se fraguó el acuerdo de paz con los 'paras'*, (26-04-10), ([http://www.verdadabierta.com/index.php?option=com\\_content&id=2388](http://www.verdadabierta.com/index.php?option=com_content&id=2388)).

previéndose la concesión de amnistías, indultos y otros beneficios penales reconocidos en la L. 782/2002, que en el peor de los casos suponen penas máximas de ocho años de prisión, siempre que contribuyan a su resocialización y a la desmovilización del grupo al que pertenecían (art. 29)<sup>128</sup>. En ningún caso esta ley se puede aplicar a los políticos que se aliaron con éstos.

Cuando se debatía el proyecto de ley *de Justicia y Paz*, la ONU, la ciudadanía y muchas ONG de derechos humanos presionaron para que se endurecieran los términos de ésta, por considerar que favorecía la impunidad de los criminales. No obstante de que se acogieron algunas de las reformas propuestas, cuando la ley fue aprobada, fue objeto de numerosas demandas ante la Corte Constitucional por adolecer de diversos vicios, entre otros, porque debió haberse aprobado mediante el trámite de las Leyes Estatutarias, debido a que concedía amnistías e indultos sin cumplir los requisitos exigidos por la Carta y porque propiciaba la injusticia contra las víctimas y la impunidad de los criminales. En los procesos ante la Corte intervinieron en defensa de la Constitución, la ciudadanía y diversas organizaciones cívicas y de derechos humanos, tanto nacionales como extranjeras.

En la sentencia C-370/2006, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha ley, declarando su conformidad con la Constitución, con la condición de que a las víctimas y los perjudicados por los delitos se les garantizaran debidamente sus derechos a la verdad, justicia y reparación económica de los daños sufridos. En esta

---

<sup>128</sup> Según la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, durante 2003-2006 se desmovilizaron 31.000 paramilitares y 11.000 guerrilleros. Desde entonces, han asesinado a 1.622. Actualmente, a través de la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración, el gobierno está desarrollando un ambicioso programa de reconciliación nacional, que parte de la reinserción en la sociedad de los ex miembros de grupos al margen de la ley que en los últimos años han depuesto las armas. Es de tener presente, sin embargo, que para que sea viable el proyecto del gobierno se requiere de un decidido compromiso a mediano y largo plazo, debido a que supone enormes esfuerzos humanos y económicos. Se estima que actualmente hay en Colombia entre 3.000 y 6.000 neoparamilitares y entre 15.000 y 18.000 guerrilleros que siguen delinquirando, atrapados en la espiral de extrema violencia que desde hace décadas asola a la población del país. Además que, según el gobierno, por cada 100 guerrilleros dados de baja (muerte o desertión) la guerrilla recluta a 84 personas más, muchos de ellos menores de edad. Por lo demás, debe tenerse presente que la mayoría de los paramilitares han entregado las armas porque se han acogido a la generosísima *Ley de Justicia y Paz*, que en muchos casos les ha asegurado la impunidad y facilitado que sigan delinquirando. De hecho, en su último informe, la ONU denunció que los denominados neoparamilitares también reclutan a menores y los someten a toda suerte de violación de sus derechos. Los guerrilleros, por su parte, se han acogido a esta ley por esta misma razón, pero también porque frente a la acción militar del gobierno lo habitual es que sólo tengan dos opciones: *la plata o el plomo*. La plata (dinero) es para estimular la desertión y la delación de sus jefes, y el plomo (las balas) es para los que sigan en combate enfrentándose al Ejército. No obstante, debido a las críticas generadas por el escándalo de los llamados “falsos positivos” y a las constantes presiones de los organismos de derechos humanos, los altos mandos de la defensa nacional se han visto obligados a instar a los miembros de las Fuerzas Armadas a respetar el Derecho Internacional Humanitario, reconociéndose que aún hay sectores del Ejército donde sólo valoran el esfuerzo si hay muertos en combate, *vid.* Ministerio de Defensa, *Noticias* 26-09-08, (<http://www.mindefensa.gov.co>); Alta Consejería para la Reintegración (<http://www.reintegracion.gov.co/index.html>); *Herederos de los Paramilitares, La Nueva Cara de la Violencia en Colombia*, febrero de 2010, Human Rights Watch, New York, NY USA ([http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia\\_0210\\_spwebwcover.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia_0210_spwebwcover.pdf)). También, *Investigaciones de prensa online*, Revista Semana: *Más plata que nunca para la Guerra, 2002-2008*; *Aquí se define la guerra en Colombia*; *La Presencia Paramilitar*; abril de 2008; *Plata y plomo*, (16-06-08), Sobre *falsos positivos*, *Infra* 178-179.

sentencia tres magistrados salvaron su voto, acogiendo los principales argumentos alegados por los demandantes, declarando que la ley era inconstitucional, injusta, desproporcionada y propiciaba la impunidad de los delincuentes<sup>129</sup>. Hoy por hoy, se están celebrando más de un millar de juicios contra los desmovilizados de las AUC a quienes se acusa de miles de delitos, y sin que hasta la fecha se hayan cumplido los compromisos de verdad, justicia y reparación<sup>130</sup>.

Ahora bien, aunque la L. 975/2005 excluye su aplicación a los condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico y los que sigan delinquirando (art. 70), lo cierto es que los delitos cometidos por las AUC, en especial por sus jefes, son en su mayoría narcotráfico y los considerados por el Estatuto de Roma crímenes de lesa humanidad: asesinatos, desplazamiento forzado, desapariciones forzadas, torturas, secuestros, violaciones, explotación sexual de mujeres y niñas, reclutamiento forzado de menores, persecución por razones étnicas, políticas e ideológicas, especialmente contra sindicalistas y miembros de organizaciones cívicas y de derechos humanos, y el exterminio de poblaciones campesinas, indígenas, afrodescendientes y de todos aquellos considerados sospechosos de estar vinculados a las guerrillas<sup>131</sup>.

#### 5.2.2. Los pactos criminales entre políticos y paramilitares

Según se ha podido demostrar, la componenda pactada entre *para-políticos* y paramilitares tenía por propósito hacerse con el control del poder político, económico y social de los distintos municipios y regiones del país, mediante el uso de la fuerza armada y terrorista de las AUC, con el propósito de eliminar a los contendores políticos, obligar a la ciudadanía a darles su voto, forzar los desplazamientos de la población para apropiarse de sus tierras, asesinar de manera masiva o selectiva para infundir temor y cooptar los gobiernos locales para capturar el erario público, a cambio de que las AUC traficaran impunemente con drogas, se apoderaran de los recursos públicos, ejercieran abiertamente su poder fáctico en los territorios bajo su mando y contaran con aliados en altos cargos y puestos del Estado. Estos acuerdos trabados entre políticos y paramilitares se conocieron posteriormente como los *Pactos*

---

<sup>129</sup> Sobre la constitucionalidad de la *Ley de Justicia y Paz*, consúltese también las sentencias de la Corte Constitucional C-319/2006, C-370/2006, C-531/2006 y C-575/2006.

<sup>130</sup> A efecto de enjuiciar a los sometidos por la justicia, la Fiscalía General creó una unidad especializada, la *Unidad de Justicia y Paz* que dispone de 58 fiscales. Hasta julio de 2009, sólo se había proferido una sola sentencia en esta unidad, (<http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Sentencias.htm>). Sobre el fenómeno del paramilitarismo, los procesos de la *Ley de Justicia y Paz* y la situación actual del conflicto armado en Colombia puede consultarse la Web de *VerdadAbierta.com*. Este portal de reciente creación es la consolidación de un proyecto entre el centro de pensamiento independiente, Fundación Ideas para la Paz (<http://www.ideaspaz.org>) y la revista *Semana*, auspiciados por diversos organismos nacionales y extranjeros no gubernamentales y el gobierno de Canadá, en el que se publican las investigaciones realizadas por académicos y periodistas, con la pretensión de contribuir al esclarecimiento de la verdad, denunciar a los victimarios, darle voz a las víctimas y propender por la reconstrucción de la memoria histórica del conflicto armado de Colombia, (<http://www.verdadabierta.com/>).

<sup>131</sup> Sobre el proceso de *Justicia y Paz* puede consultarse el análisis elaborado desde la intervención de la Procuraduría, *vid.* Procuraduría General de la Nación y Centro Internacional para la Justicia Transicional, *El Proceso Penal de Justicia y Paz desde la intervención del Ministerio Público*, 1ª ed., Bogotá, 2010, ([www.ictj.org/es](http://www.ictj.org/es)).

*de Ralito, de Chivolo, de Pivijay, del Urabá, del Magdalena Medio y del Eje Cafetero*, celebrándose muchos más a lo largo y ancho del país, algunos de los cuales dejaron constancia documental a través de escritos o grabaciones de audio<sup>132</sup>. Aunque desde 2002 algunos miembros del Congreso del partido de la oposición *Polo Democrático Alternativo* venían denunciando los presuntos vínculos entre políticos y diversas autoridades del Estado con los paramilitares, el escándalo se empezó a gestar cuando un jefe paramilitar declaró públicamente que el 35% de los miembros de las Cámaras eran amigos de su organización y que con su ayuda habían llegado al poder. Posteriormente, en 2006 la Fiscalía se incautó del computador de otro jefe paramilitar que incriminaba a varios políticos del país. Desde entonces, la Corte Suprema inició las investigaciones oportunas y, conforme avanzaba, descubría a más políticos vinculados a las AUC.

A finales de 2006, uno de los senadores en prisión confesó la existencia de un documento firmado en 2001 entre diversos dirigentes políticos, empresarios y jefes paramilitares que pretendían “refundar la patria”, conocido como el *Pacto de Ralito*, desvelando el plan orquestado entre unos y otros; documento que fue entregado a la unidad de la fiscalía de Justicia y Paz por parte de un jefe paramilitar en enero de 2007<sup>133</sup>. Muchos de los detalles más escabrosos y de las pruebas más reveladoras del proceso de la *para-política* han sido conocidos por la confesión de algunos políticos y paramilitares detenidos, que han delatado a sus cómplices, incriminándolos y aportando pruebas concluyentes, con el propósito de obtener beneficios penitenciarios por colaborar con la justicia. A efecto de fortalecer su función y reducir las presiones, todos los magistrados que componen la sala penal de la Corte Suprema actúan de manera colectiva en los casos de la *para-política*.

Entre los casi doscientos funcionarios investigados o condenados por *para-política* hay senadores, representantes a la Cámara, ministros, gobernadores, alcaldes, miembros de las corporaciones públicas departamentales y municipales, miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad e inteligencia del Estado, de la Fiscalía, de la diplomacia, directivos de universidades públicas y funcionarios públicos de todos los niveles y órdenes, de casi todos los partidos políticos y de casi todos los departamentos en que se divide el país, así como contratistas del Estado<sup>134</sup>. Se estima

---

<sup>132</sup> M. Romero (ed.), *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Corporación Nuevo Arco Iris, 1ª ed., Bogotá, 2007. L. J. Garay Salamanca (Dir.), *La reconfiguración cooptada del Estado: Más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado*, 2008, Avina Publications, (<http://www.avina.net/ImagesAvina/LaReconfCopEstado.pdf>). C. López y O. Sevillano, *Balance político de la parapolítica*, Corporación Nuevo Arco Iris, Bogotá, 2008, ([http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/arcanos/arcanos\\_14\\_diciembre\\_2008\\_files/arcanos\\_14\\_informe\\_parapolitica.pdf](http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/arcanos/arcanos_14_diciembre_2008_files/arcanos_14_informe_parapolitica.pdf)).

<sup>133</sup> *Ibid.* Igualmente, puede consultarse los diversos artículos de investigación publicados por las revistas *Semana* y *Cambio* y los diarios *El Tiempo* y *El Espectador*, desde donde se han destapado algunos de los episodios más perversos del conflicto de Colombia y la relación entre algunos miembros de la clase dirigente con criminales del narcoparamilitarismo.

<sup>134</sup> *Ídem.* Según declaraciones del entonces fiscal general, en 2008 la Corte Suprema adelantaba 105 investigaciones de *para-política*, mientras en la Fiscalía había 334 investigaciones, en las que se habían adoptado decisiones de fondo: imputaciones, acusaciones y algunas sentencias contra 38 ex congresistas, 16 gobernadores, 66 alcaldes, 49 militares, sin contar diputados y concejales, *vid.* Diario *El Tiempo: Le están cobrando que no se haya dejado alinear*, op. cit. Por otra parte, son numerosos los funcionarios del Estado —muchos designados por el gobierno de Uribe— que han sido vinculados a

que al menos un 30% de los 268 miembros que integraban el Legislativo del período 2006-2010 están siendo investigados por esta causa. Hasta marzo de 2010, 46 senadores y 39 representantes a la Cámara tenían procesos abiertos por *parapolítica*<sup>135</sup>. Además, puesto que ni la ciudadanía ni los partidos políticos castigaron a los sospechosos de tener nexos con las AUC, resulta razonablemente previsible que la Corte Suprema investigue a muchos de los congresistas elegidos para el período 2010-2014, dado que algunos de los nuevos miembros del Congreso tienen cuentas pendientes con la justicia, y otros más han sido acusados de ser los herederos políticos o testaferros de muchos de los ex congresistas vinculados a la *parapolítica*<sup>136</sup>.

Hasta marzo de 2010, se han condenado a diecisiete *para-políticos*, generalmente por la comisión del delito de concierto para delinquir<sup>137</sup>, de los cuales algunos confesaron sus crímenes para acogerse a los beneficios penitenciarios; la gran mayoría han sido detenidos y es probable que la Corte Suprema siga profiriendo más órdenes de captura. Muchos de los congresistas investigados pertenecen partidos uribistas o a formaciones afines al presidente y entre los congresistas que están o han estado en prisión, tres han sido presidentes del Congreso, cuatro han sido jefes de partidos uribistas y uno es pariente cercano del presidente Uribe<sup>138</sup>.

---

diversos procesos penales y disciplinarios por presuntos vínculos con estas organizaciones ilegales y casos muy graves de corrupción; siendo los más vergonzosos los que afectan a varios diplomáticos colombianos, como los embajadores en Italia, México, Chile, República Dominicana y el ex cónsul en Milán, *vid.*, Revista Cambio: *Collar de perlas*, N° 794 (17-09-08); Revista Semana: *Diplomacia, Errores que cuestan*, N° 1377, (20-09-08).

<sup>135</sup> *Balance de la legislatura 2007-2008*, Programa Congreso Visible, Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, Bogotá, junio de 2008, p. 18 (<http://cvisible.uniandes.edu.co>). C. López y O. Sevillano, *Balance político de la parapolítica*, op. cit. Revista Cambio: *Mano dura*, N° 787, (05-08-08); Revista Semana: *La pruebas ácidas de la parapolítica*, (21-08-08).

<sup>136</sup> Según se denuncia desde *Votebien.com*, *elecciones 2010*, el 25% de los nuevos miembros del Senado están bajo sospecha por presuntas conexiones con paramilitares, ya sea directa o indirectamente; situación que también ocurre en la Cámara de Representantes, *vid. Los elegidos bajo la lupa; Los elegidos de la Cámara en la mira*, marzo de 2010, ([http://www.terra.com.co/elecciones\\_2010/](http://www.terra.com.co/elecciones_2010/)). *Votebien.com* es un proyecto de investigación periodística y académica formado por algunos medios de comunicación, organismos nacionales e internacionales de investigación académica, científica y de lucha contra la corrupción y el PNUD, con el respaldo financiero de las Embajadas del Reino Unido y los Países Bajos, que tiene por propósito abrir un espacio de análisis crítico y de reflexión en los procesos electorales celebrados en Colombia en 2010, donde se renueva en su totalidad el Legislativo y se elige a un nuevo presidente.

<sup>137</sup> Art. 340 C.P. Concierto para delinquir: Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho a ciento ochenta meses. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho a dieciocho años y multa de dos mil setecientos hasta treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. El art. 340 del C.P. ha sido modificado en varias ocasiones: L. 733/2002, L. 890/2004 y L. 1121/2006.

<sup>138</sup> *Vid. VerdadAbierta.com*. (<http://www.verdadabierta.com/reconstruyendo/1856-estadisticas>).

5.2.3. La amenaza a la independencia judicial por los casos de *para-política*  
Precisamente, la relación entre el ex senador Mario Uribe Escobar, primo del presidente Uribe, con jefes paramilitares ha sido una de las situaciones que más controversia ha suscitado en el panorama jurídico-político del país, pues la vinculación judicial de Uribe Escobar a la *para-política* ha degenerado en un complicado conflicto entre el gobierno y la Corte Suprema de Justicia, cuya gravedad hace peligrar la independencia judicial y, según el decir de *El Federalista*, hasta la propia libertad en Colombia.

Al margen de la relevancia que supone el parentesco entre los Uribe, el conflicto entre ambos órganos del poder del Estado ha adquirido especial trascendencia por las circunstancias que concurren en el caso de Uribe Escobar: primero, porque el primo del presidente era su socio político más cercano y juntos habían fundado el partido *Colombia Democrática*, que el primero dirigía. En segundo lugar, porque el ex senador Uribe Escobar fue uno de los ponentes de la Ley de *Justicia y Paz* y uno de los mayores defensores del proyecto de reelección presidencial. En tercer lugar, porque cuando se dictó orden de captura en su contra, intentó evadir la acción de la justicia refugiándose en la Embajada de Costa Rica, alegando persecución política y demandando asilo político. Debido a la gravedad de la situación, el gobierno costarricense rechazó su solicitud y la Fiscalía lo capturó, encarcelándolo. En cuarto lugar, porque cuando se inició el proceso penal éste renunció a su curul en el Senado, a efectos de que fuera la Fiscalía y no la Corte Suprema la competente para conocer de su situación.

Y, la razón más importante, porque cuando la investigación contra el entonces senador ante la Corte Suprema estaba en su etapa previa, el presidente Uribe presuntamente llamó por teléfono desde Nueva York al entonces presidente de la Corte Suprema para interesarse por la situación de su primo (septiembre de 2007). En una entrevista el magistrado reveló públicamente este hecho, y el presidente Uribe lo denunció penalmente ante la comisión de acusaciones por presuntas injurias y calumnias, alegando que era el magistrado el que pedía favores en beneficio de familiares suyos. El presidente emitió un comunicado confesando su dolor por la detención de su primo, manifestando su compromiso con las instituciones<sup>139</sup>. A partir de la implicación de su primo con la *para-política* se agriaron aún más las relaciones entre la Corte Suprema y el presidente, y se hizo más evidente la premura del gobierno por reformar la Carta para modificar las ramas legislativa y judicial, con objeto de intentar cambiar las reglas relativas al juzgamiento de los congresistas y someter a la justicia al poder del Ejecutivo. Desde entonces, son constantes las arremetidas del gobierno contra los magistrados de la Corte Suprema y más evidente las interferencias gubernamentales contra la independencia judicial<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Presidencia de la República, Comunicado N° 121, 22-04-08; comisión de acusaciones, Cámara de Representes, denuncia del presidente Uribe contra magistrado de la CSJ, expediente N° 2342-08, (<http://www.camara.gov.co>). Cruce de cartas entre el presidente Uribe y el presidente de la CSJ sobre el caso de Mario Uribe Escobar, Diario El Espectador: (<http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-uribe-demandara-injuria-y-calumnia-presidente-de-corte>). Texto de la querrela criminal del presidente Uribe contra el magistrado Valencia Copete, Equipo Nizkor (<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/uribe32.html>).

<sup>140</sup> Vid. Revelo-Rebolledo, *La independencia judicial...*, op. cit.

A partir del proferimiento de la sentencia condenatoria contra Yidis Medina y el cuestionamiento que en dicho fallo hizo la Corte Suprema sobre la constitucionalidad del trámite que permitió la reelección presidencial, se agravó aún más la amenaza a la independencia judicial en Colombia. Situación que ha adquirido un cariz especialmente preocupante con el recién descubierto caso de espionaje contra los magistrados de la Corte Suprema y sus familias, por parte del organismo estatal de inteligencia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)<sup>141</sup>. Según la Fiscalía, se ha probado que el DAS hacía seguimientos e interceptaba comunicaciones y demás datos privados de los magistrados<sup>142</sup>.

Actualmente, el ex senador Uribe está en prisión, a la espera de juicio ante la Corte Suprema, que en 2009 reasumió la competencia de su caso, acusado del delito de concierto para delinquir agravado<sup>143</sup>. En el juicio contra el ex senador Uribe se ha citado a declarar al presidente Uribe, al ex ministro de Defensa y actual candidato oficialista a la Presidencia, a varios ex congresistas y a un jefe paramilitar. Ahora bien, aunque Uribe Escobar no figura como firmante en ninguno de los pactos escritos acordados entre políticos y paramilitares, según expuso la Corte Suprema en el auto de acusación, de la investigación realizada en el proceso quedó categóricamente demostrado el vínculo entre el acusado y las AUC durante la campaña al Senado 2002-2006.

Asimismo, al margen de que la Corte pudo acreditar que Uribe Escobar se había reunido con un jefe paramilitar y que había celebrado pactos políticos con una ex senadora aliada de las AUC, la principal prueba en la que la Corte basó su fallo fue el

---

<sup>141</sup> En el denominado caso de las “chuzadas” del DAS se ha demostrado que desde 2004 en este organismo de inteligencia se orquestó una red mafiosa que espiaba a magistrados de la Corte Suprema, políticos de la oposición, periodistas y académicos críticos con el gobierno, miembros de ONG y de asociaciones cívicas, líderes sindicales y defensores de derechos humanos. Hasta la fecha, se ha demostrado que casi todos los directivos que ha tenido el DAS en los últimos años han estado involucrados en este asunto, y que algunos de los altos cargos de este organismo tenían estrechas conexiones con jefes paramilitares, de los que se valían para hostigar a sindicalistas, periodistas y defensores de derechos humanos, algunos de los cuales fueron asesinados u obligados a exiliarse. El gobierno ha negado categóricamente cualquier responsabilidad relativa al espionaje del DAS, aunque éste es un organismo que depende directamente del gobierno y su director es designado por el presidente (art. 115 y 189.1 Const.). Por otra parte, se ha comprobado que algunos de los funcionarios más cercanos al presidente Uribe habían recabado información confidencial de algunos magistrados de la Corte Suprema. Actualmente, la Fiscalía y la Procuraduría están adelantando las investigaciones oportunas para depurar responsabilidades; aunque desde la Fiscalía se ha reconocido que el propósito del espionaje era desacreditar a la Corte Suprema. Sobre el caso de las “chuzadas” del DAS, *vid.* <http://www.verdadabierta.com> y revistas Semana y Cambio.

<sup>142</sup> La Corte Suprema ha condenado enfáticamente este nuevo atentado contra su independencia, exigiéndole explicaciones al gobierno y denunciando este hecho ante la ONU y la OEA. En una declaración pública la Corte Suprema manifestó “[c]onvocamos a la sociedad civil para que rompa la indiferencia y reclame de las instancias gubernamentales seguridad real para los jueces y magistrados, pues el ejercicio independiente y autónomo de la judicatura es la mayor garantía para el ciudadano; por ello, exigimos vehementemente que cesen todos los embates contra el actuar de la Corte, pues cualquiera que sea la forma en que se haga, desde el agravio y el linchamiento moral, hasta el atentado personal, socavan la democracia y alientan la intervención de Tribunales internacionales”, CSJ, sala plena, comunicado de prensa, 04-03-10, (<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Comunicorte/Plena/Comunicado%20003%20SALA%20PLENA.pdf>.)

<sup>143</sup> Fiscalía General, noticias, 19-08-08; CSJ, sala penal, auto de 24 de febrero de 2010, proceso N° 27.918.

atípico resultado electoral que obtuvo el ex senador Uribe en una región lejana a la suya, precisamente en la época y en los municipios en donde existía una fuerte presencia del comando de las AUC dirigido por dicho jefe paramilitar. Resultados que arrojaban una diferencia muy significativa respecto de las votaciones que éste obtuvo en los mismos municipios en las elecciones al Senado de 1998-2002 y 2006-2010, cuando la influencia paramilitar era menor y no estaba vigente el presunto pacto entre ambos.

#### 5.2.4. Fraude a la Constitución: la estrategia de renunciar al fuero legislativo para obtener un trato más favorable en la Fiscalía

El del ex senador Uribe Escobar fue uno en los casos en los que la actuación de la Fiscalía suscitó sospechas de parcialidad y permeabilidad ante las presiones externas pues, si bien el entonces fiscal general se declaró impedido porque había sido viceministro de justicia durante el primer gobierno de Uribe, la decisión del entonces vicefiscal (fiscal general interino 2009-2010) de revocar la acusación contra Uribe Escobar y ordenar su puesta en libertad alimentó dichas dudas y aumentó la fundada percepción de que en la Fiscalía los acusados de *para-política* tienen más posibilidades de eludir la acción de la justicia<sup>144</sup>. Por esta razón, desde el mismo momento en que la Corte Suprema de Justicia inició las investigaciones por *para-política*, algunos congresistas empezaron a renunciar a sus curules para que fuera la Fiscalía la competente en su juzgamiento pues, en efecto, comparado con la actuación en la Corte, ante esta entidad los acusados de *para-política* tienen más oportunidades para defenderse, e incluso de intentar evadir su responsabilidad penal. Por un lado, porque en el proceso ante la sala penal de la Corte Suprema las sentencias son de única instancia y la investigación y el juicio son llevados a cabo por esta misma corporación (art. 235.3 Const.; art. 32.7 C.P.P.) En tanto que ante la Fiscalía este ente sólo realiza la investigación, correspondiéndole el juicio a los juzgados penales especializados, admitiéndose la doble instancia (art. 31.3, 35.17 y 66 C.P.P.).

Y, por otro lado, porque la actuación en la Fiscalía es menos expedita y ágil, circunstancia que favorece a los acusados permitiéndoles ganar tiempo, muchas veces sin necesidad de estar en prisión<sup>145</sup>. A efectos de reducir las sospechas que estaban

---

<sup>144</sup> Diversos estudios realizados entorno a la labor de la Fiscalía critican la falta de independencia de este organismo ante la política criminal del gobierno y su débil efectividad en materia de derechos humanos y lucha contra la impunidad, *vid.* D. Rojas Betancourth, *Balance crítico de la unidad de derechos humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación*, Bogotá, Dejusticia, 2005; Amnistía Internacional, Colombia, *Impunidad de violaciones de derechos humanos y la posición de la Fiscalía*, Revista electrónica de estudios internacionales, 2003, (<http://www.reei.org/reei7/Amnistia.pdf>); ILSA. *Independencia en juego. El caso de la Fiscalía General de la Nación*. Bogotá, ILSA, 2005. De acuerdo con la Constitución, la Fiscalía forma parte de la rama judicial, correspondiendo a la Corte Suprema la designación del Fiscal General de ternas enviadas por el presidente, art. 116 y 249. Es tal la desconfianza hacia la Fiscalía que, antes de renunciar de su cargo, una senadora del *partido de la U*, crítica con algunas actuaciones del gobierno, cuestionó públicamente la ecuanimidad de la Fiscalía, pidiéndole que investigara la “macrocriminalidad” del fenómeno de la *para-política*, *vid.* Carta abierta de Gina Parody al fiscal general, 12-08-08, (<http://www.ginaparody.com/comunicados/gina-parody-denuncia-ineficacia-fiscalia-investigar-parapolitica-las-regiones>).

<sup>145</sup> Según explica la politóloga que desveló algunos de los aspectos clave del escándalo de la *para-política*, las razones por las que resulta más favorable el proceso ante la Fiscalía son las siguientes: “En primer lugar, mientras que en la Corte hay una investigación colectiva de la sala penal, para mitigar las

afectando a la Fiscalía y los juzgados especializados y de disminuir las presiones externas, el anterior fiscal general dispuso que, en lugar de celebrarse los juicios en los lugares donde se habían cometido los delitos, todos los juicios fueran celebrados en Bogotá ante los juzgados penales especializados de la capital, y no en las ciudades donde precisamente muchos de los políticos acusados fungían de auténticos *caciques* con importantes niveles de influencia sobre los diversos organismos públicos y autoridades de sus regiones.

Ahora, si bien es cierto que en efecto ha habido decisiones que evidencian el compromiso de la Fiscalía en la lucha contra la *para-política*, también lo es que el manto de duda que en ocasiones recae sobre algunos fiscales y jueces de menor nivel no es infundado, sino que halla causa en sus actuaciones judiciales en procesos previos, y en algunas decisiones judiciales proferidas en los casos de *para-política*. Uno de los casos que mejor ilustra las razones por las que existen recelos sobre la imparcialidad, rigor y probidad de algunos fiscales y jueces se puede apreciar en la sentencia de absolución a favor de un ex congresista vinculado a la *para-política* por su participación directa en el *Pacto de Ralito*, que renunció a su fuero para sustraerse del juzgamiento ante la Corte Suprema.

En efecto, pese a la gravedad del hecho plenamente comprobado en el proceso de que el ex congresista había sido firmante del *Pacto de Ralito*, de que se había reunido con jefes paramilitares y otros políticos aliados de éstos y que había obtenido beneficios de sus relaciones con las AUC, el juez que lo absolvió basó su fallo en que “la asistencia del acusado Montes Medina a la reunión de *Ralito* y el hecho de haber firmado éste el documento allí suscrito son circunstancias que por sí solas no tipifican el delito de concierto para delinquir agravado que le fue imputado en la acusación, ni ninguna otra conducta ilícita”<sup>146</sup>. Inobservándose en dicha sentencia las demás pruebas que vinculaban al congresista con las AUC, valoradas como sólidas tanto por

---

presiones sobre un magistrado, en la Fiscalía la investigación queda a cargo de un solo fiscal, mucho más vulnerable a la presión externa. En segundo lugar, la sala penal de la Corte cuenta con un equipo de fiscales de muy alto nivel con dedicación casi exclusiva, que apoya la labor de la sala penal; en la Fiscalía la investigación queda a cargo de fiscales y agentes del CTI [Cuerpo Técnico de Investigación] que tienen una altísima carga laboral y apenas una dedicación parcial a los casos de parapolítica. En tercer lugar, la Corte cuenta con un coordinador de las investigaciones de parapolítica que conoce el detalle de los casos y orienta jurídicamente las investigaciones a cargo de la Corte; la Fiscalía en cambio no tiene una real coordinación jurídica de las investigaciones de parapolítica, que además están desperdigadas en varias dependencias. En cuarto lugar, la Fiscalía recibe los casos con términos más reducidos, dado que los plazos empiezan a correr desde que se abre la investigación en la Corte; los congresistas saben que la Fiscalía está contra el tiempo. En quinto lugar, los congresistas tienen mayor grado de influencia en la Fiscalía, donde han tenido desde su creación influencia en la designación de cuotas burocráticas, que a la postre pueden influir a su favor en el trámite de sus investigaciones. En sexto lugar, mientras que los recursos en la Corte se hacen ante la misma sala penal que adelanta la investigación, en la Fiscalía algunos recursos los ha resuelto el Vicefiscal, quien en varias oportunidades ha decidido a favor de los congresistas investigados, como en los casos de Álvaro Araujo y Mario Uribe”, *vid.*, C. López y O. Sevillano, *Balance político de la parapolítica*, op. cit., p. 12-13.

<sup>146</sup> Sentencia del Juzgado Séptimo Especializado de Bogotá, de 19 de agosto de 2008, contra el ex senador William Alfonso Montes Medina. Esta sentencia fue recurrida por la Fiscalía, solicitándose la condena por concierto para delinquir agravado. Aún se está a la espera de que el caso se resuelva en segunda instancia.

la Corte Suprema en las diligencias previas, como por la Fiscalía en el auto de acusación.

Esta decisión del juez absolviendo al ex senador Montes Medina se basó en parte en el auto de la Corte Suprema que cerró la investigación adelantada contra el representante a la Cámara, José de los Santos Negrete Flórez, a quien la Corte Suprema consideró inocente del delito de concierto para delinquir, pese a que éste había firmado el *Pacto de Ralito*. La Corte basó su decisión en el hecho de que, en su caso, la mera firma de este acuerdo no resultaba incriminatorio, en la medida en que no se pudo acreditar que Negrete hubiera obtenido algún beneficio electoral o burocrático del pacto con las AUC, ni tampoco se demostró que hubiera tenido otra clase de relación con esta organización. Por tal motivo, para la Corte Suprema resultó verosímil la versión del investigado de que ignoraba que iba a asistir a esa reunión con los paramilitares y que no había tenido la intención de pactar dicho acuerdo. En su caso, según la Corte Suprema, resultó “probado por las fuentes que sólo una coincidental circunstancia lo llevó a Santa Fe de Ralito”<sup>147</sup>.

La Corte Suprema adoptó esta decisión en el caso del congresista Negrete al valorar como hecho relevante para determinar la responsabilidad de éste, más que la firma en sí del pacto con las AUC, los posibles beneficios electorales o burocráticos que éste hubiera podido percibir, así como la inexistencia de relaciones previas o posteriores entre el congresista y el grupo criminal; reconociendo en esta sentencia que el mero hecho de asistir a dicha reunión y firmar el pacto con las AUC no conllevaba automáticamente a la realización del tipo de concierto para delinquir.

La posición adoptada por la Corte Suprema en este caso suponía una precisión al criterio que hasta entonces había sostenido en diversas providencias, donde esta Corporación había señalado que la suscripción de pactos con miembros de agrupaciones criminales por parte de representantes del pueblo suponía la realización del delito de concierto para delinquir. Si bien, en dichas providencias, además de analizar el hecho probado de que los políticos acusados habían suscrito pactos con las AUC, la Corte Suprema también había valorado los beneficios que éstos habían percibido por dichos pactos y las relaciones entre unos y otros; comprobándose en los casos en los que la Corte Suprema había adoptado una decisión desfavorable para el sindicato que para la época de dichos pactos éstos habían obtenido votaciones consideradas atípicas.

De ahí, que la aplicación sesgada del criterio que la Corte Suprema adoptó en el caso Negrete por parte del juez penal especializado que falló el caso de Montes Medina resulte muy sospechosa, y haya generado más dudas sobre la imparcialidad de algunos jueces y fiscales, al haberse absuelto a un ex congresista con base en la adopción tendenciosa del criterio con el que la Suprema ha analizado los pactos entre políticos y paramilitares. Lo más grave de todo, es que la interpretación desafortunada que se ha hecho de la decisión adoptada por la Corte Suprema en el caso Negrete ha sido empleada en diversas ocasiones por algunos fiscales que han cerrado las investigaciones sobre la base de que la firma de los pactos con

---

<sup>147</sup> CSJ, sala penal, auto de preclusión de la investigación de 9 noviembre de 2007.

paramilitares no suponían la realización de ningún delito, sin entrar a valorar los demás hechos relevantes y las demás pruebas que los incriminaban<sup>148</sup>.

Aunque la Corte Suprema se ha mantenido en el criterio de que en la determinación de responsabilidad penal de los miembros del Congreso que se aliaron con miembros de las AUC se debe valorar tanto la suscripción de acuerdos con estos grupos criminales, como los beneficios tangibles derivados de las relaciones entre unos y otros, el casuismo con el que se estaban abordando algunos casos ante fiscales y jueces dejó en evidencia que algunas de estas autoridades no siempre empleaban correctamente el criterio de la Corte Suprema y, en algunos casos, ni siquiera la normativa vigente. Situación que dio lugar a que, en ciertos casos, se favoreciera indebidamente a los sindicatos y se consolidara la idea de que algunos fiscales y jueces especializados eran menos severos con los *para-políticos*. Razones estas que dieron lugar a que la Corte Suprema cambiara su postura inicial y, a partir de septiembre de 2009, prohibiera la renuncia al fuero legislativo.

#### 5.2.5. La competencia privativa de la Corte Suprema en los casos de *para-política*

De acuerdo con lo establecido en la Carta (art. 186 y 235.3) y el Código de Procedimiento Penal (art. 32.7), corresponde de manera exclusiva a la sala penal de la Corte Suprema la investigación y el juzgamiento de los miembros del órgano Legislativo, habida cuenta de que su condición de altas autoridades del Estado les otorga un fuero especial, que los protege frente a causas penales, incluso cuando hayan cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que las conductas punibles imputadas guarden relación con las funciones desempeñadas, (par. art. 235 Const.). En este sentido, el fuero reconocido a su favor consiste en que sólo podrán ser investigados y juzgados por la máxima autoridad de justicia, constituyendo dicho fuero una garantía institucional que, por un lado, busca asegurar “la autonomía, integridad e independencia del Congreso de la República”, ST-1320/2001; y, por otro, garantizar el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso de los congresistas. Así, según señaló la Corte Constitucional en la SC-934/2006:

*“El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles*

---

<sup>148</sup> En la sentencia absolutoria a favor de Montes Medina, el juez no sólo minimizó la gravedad de la suscripción del pacto entre políticos y miembros de las AUC, sino que incluso argumentó a favor de la inocuidad de dichos acuerdos: “(...) Por lo demás, según lo afirmaron los jefes de las AUC ante la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, y lo reiteraron éstos ante la H. Corte Suprema de Justicia, dicho documento no contiene compromisos ilícitos ni avales o respaldos electorales para quienes lo suscribieron, y a pesar de haberse utilizado en él la frase refundar el Estado, tampoco estuvo encaminado a crear un Estado o Gobierno distinto al que nos rige, sino a propiciar acercamientos y acuerdos que facilitarían la desmovilización de los integrantes de las AUC, como en efecto posteriormente ocurrió, y el real cumplimiento de algunos principios constitucionales”, Sentencia del Juzgado Séptimo Especializado de Bogotá, de 19 de agosto de 2008, op. cit. Diario El Tiempo: *Con Luis Humberto Gómez Gallo son cinco los congresistas salvados de la 'parapolítica'*, (12-08-08). Revista Semana: *Declaratoria de guerra*, N° 1376 (13-09-08).

*debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación”.*

De esta manera, el fuero legislativo reconocido en Colombia constituye una auténtica prerrogativa conferida en virtud de la investidura, no suponiendo en ningún caso la cuasi-impunidad que preveía la Constitución anterior a través de la institución de la *inmunidad parlamentaria*, ni tampoco la concesión de ninguna clase de privilegio. Así las cosas, a efecto de que la Corte Suprema inicie la investigación y ordene la detención de los congresistas, no es preciso que esta corporación cuente con ninguna clase de autorización por parte de las Cámaras, ni tampoco hace falta la existencia de una sentencia condenatoria o siquiera de un auto de acusación ejecutoriado. De hecho, desde el inicio de su andadura, la Corte Constitucional se ha mostrado contraria a que el Congreso revistiera de mayores garantías a sus miembros, exigiendo en la ley requisitos adicionales para la detención de los congresistas imputados en causas penales. Por esta razón, en una de sus primeras sentencias, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del entonces parágrafo único del art. 267 del reglamento del Congreso (L. 5/1992), que establecía que para que la Corte Suprema pudiera ordenar la detención de un congresista era necesario que el auto de acusación estuviera ejecutoriado.

Según señaló la Corte Constitucional, la garantía adicional que establecía dicha ley “desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio –adicional a su fuero– no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo”, SC-025/1993.

De manera que, a la luz de la normativa vigente, para que proceda la detención de un congresista basta con que la Corte Suprema resuelva su situación jurídica, imponiendo la medida de aseguramiento de detención preventiva en los casos previstos por la ley, siempre que se hayan allegado al proceso al menos dos indicios graves de responsabilidad y cuando el delito sea de aquellos cuya pena de prisión sea igual o superior a cuatro años, tal y como ocurre con el delito de concierto para delinquir que se ha imputado a los vinculados a la *para-política* (art. 354-357, L. 600/2000)<sup>149</sup>. Con base en estas normas, y en atención a la gravedad de los hechos, desde que la Corte Suprema inició los procesos de *para-política* ha ordenado sistemáticamente la captura y detención inmediata y sin excarcelación de los

---

<sup>149</sup> Conforme con lo establecido en la L. 600/2000 (art. 355), la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva tiene por propósito asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, para garantizar la ejecución de la pena e impedir su fuga; proteger la prueba para evitar que el sindicado realice actos dirigidos a ocultarla, destruirla o deformarla, o entorpecer la actividad probatoria, y proporcionar a la comunidad la seguridad de que el sindicado no continuará con su actividad criminal; bastando con que ocurra cualquiera de estos eventos para que proceda su imposición.

congresistas sindicados, dejando claro desde el principio que la extrema gravedad de la conducta de éstos hacía exigible que fueran tratados con especial rigor<sup>150</sup>. Desde entonces, más de una treintena de los investigados por *para-política* renunciaron a su condición de tales, para sustraerse del juzgamiento en la Corte Suprema, y así acceder al beneficio de la doble instancia y al juzgamiento de fiscales y jueces presuntamente menos severos.

La estrategia de renunciar a la curul para librarse del fuero legislativo fue una posibilidad que permitió la Corte Suprema en jurisprudencia sentada en 2006, donde consentía la renuncia del fuero y la consecuente pérdida de competencia para el juzgamiento de los ex congresistas sindicados, remitiendo en estos casos el expediente a la Fiscalía. En su momento, la Corte admitió la renuncia al fuero con base en el argumento de que, conforme con lo establecido en la Carta, el mantenimiento del fuero sólo operaba en los casos de conductas punibles relacionadas directamente con las funciones desempeñadas, (par. art. 235), es decir, con los considerados *delitos propios* de la función legislativa, y no respecto de las demás conductas ilícitas cometidas por senadores y representantes a la Cámara.

No obstante, debido a que en los últimos años se ha renovado parcialmente la sala penal de la Corte Suprema y a las sospechas de que algunos jueces y fiscales de menor nivel estaban siendo más indulgentes con los sindicados por *para-política*, la Corte Suprema se planteó en diversas ocasiones reconsiderar la jurisprudencia inicialmente sentada. Así, dos años después de haber consentido la renuncia al fuero, en un fallo de cinco contra cuatro, la Corte Suprema se mantuvo en su criterio inicial, permitiendo que continuara la escapada de congresistas que renunciaban al fuero para ser procesados como ciudadanos comunes<sup>151</sup>.

Posteriormente, a efectos de evitar que se siguieran ejerciendo presiones indebidas contra la Corte Suprema y algunos jueces y fiscales, y de evitar que se siguiera perjudicando la imagen de la justicia en Colombia, seriamente cuestionada por los casos de *para-política*, esta corporación se volvió a replantear su jurisprudencia inicial, adoptando la decisión de impedir hacia el futuro la renuncia al fuero legislativo y de recuperar la competencia en todos los procesos que habían sido remitidos a la Fiscalía. Así, en sendos autos de septiembre de 2010, la Corte Suprema reconsideró su postura inicial y decidió que, debido a la comprobada existencia del nexo entre la condición de congresista y los delitos imputados en los casos de la *para-política*, conforme con la Constitución (art. 235.3), esta corporación era la única con competencia para conocer y decidir sobre la responsabilidad penal de los congresistas, manteniéndose ésta aun cuando éstos pierdan sus curules e incluso renuncien a ellas<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> En la resolución de la situación jurídica de seis de los primeros congresistas sindicados por *para-política*, la Corte Suprema les impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, sobre la base de la gravedad de los hechos imputados y lo cuestionable que resultaba que algunos representantes del pueblo se aliaran los criminales para obtener beneficios ilícitos, *vid.* CSJ, sala penal, auto de resolución de la situación jurídica de Álvaro Araújo Castro y otros, de 15 de febrero de 2007, Proceso N° 26.470.

<sup>151</sup> CSJ, sala penal, auto de 16 de septiembre 2008.

<sup>152</sup> CSJ, sala penal, auto de 1° de septiembre de 2009, proceso N° 31.653; auto de 15 de septiembre de 2009, proceso N° 27032. El concierto para delinquir agravado es el principal delito imputado en los casos de *para-política*, aunque en algunos casos también se ha imputado el constreñimiento al

La Corte Suprema cambió su parecer con base en la invocación de la potestad que le confiere la Carta en la fijación de la jurisprudencia nacional y de máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (art. 234-235 Const.), sin entrar a hacer mayores consideraciones acerca de las razones jurídicas que justificaban su cambio de criterio, especialmente en lo atinente a la recuperación de la competencia en los casos que habían sido derivados a la Fiscalía. A efectos de determinar el procedimiento a seguir en la reasunción de la competencia y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de los sindicatos, la Corte Suprema reconoció la plena validez de las actuaciones procesales realizadas por fiscales y juzgados especializados; señalando que, con base en lo establecido en la L.600/2000, aquellas actuaciones que estuvieren en curso debían ser precluidas previamente antes de ser remitidas a la Corte Suprema, incluso si la actuación pendiente era la etapa de juzgamiento; correspondiéndole, eso sí, de manera privativa a esta corporación la labor de proferir sentencia (Auto de 15 de septiembre de 2009).

Aun cuando la Corte Suprema no abundó en razones para justificar el cambio de criterio que había mantenido durante los tres años en los que permitió que los congresistas vinculados a los procesos por *para-política* renunciaran al fuero legislativo para sustraerse al juzgamiento de esta corporación, lo cierto es que a la luz de la Constitución y la interpretación que de la misma hace su máxima intérprete, la competencia privativa de la Corte Suprema para juzgar a los congresistas vinculados a la *para-política* es la única interpretación que se ajusta a la Carta, puesto que en el Estado de derecho colombiano no existe en cabeza de los congresistas la pretendida facultad de renunciar al fuero legislativo, ni tampoco la de elegir a discreción cuál es el juez natural que les corresponde.

En efecto, tal y como se ha señalado, lejos de ser un privilegio personal, el fuero legislativo constituye una auténtica prerrogativa institucional, ínsita al cargo, que nace del hecho de ejercer o haber ejercido como representante del pueblo en el órgano legislativo y que, tal como establece la Carta, se mantiene respecto de las conductas cometidas durante el ejercicio del cargo, incluso aunque se pierda la condición de congresista o se renuncie a ésta, (par., art. 235)<sup>153</sup>. De manera que, al tener la naturaleza de prerrogativa institucional, el fuero legislativo resulta indisponible para el congresista, constituyendo la pretendida renuncia al mismo un inequívoco fraude de Constitución, en la medida en que dicha renuncia persigue el evidente propósito de sustraerse indebidamente de las reglas procesales que rigen la competencia para la

---

sufragante (art. 340. 2 y 387, L. 599/2000). En un caso la Corte Suprema condenó a un ex senador por su responsabilidad en los asesinatos masivos e individuales cometidos por los paramilitares, y en otras sentencias condenatorias la Corte ordenó investigar la responsabilidad penal de algunos ex congresistas y de un ex gobernador por los delitos de lesa humanidad cometidos por los paramilitares, *vid.*, sentencias contra Álvaro Alfonso García Romero, 23 de febrero de 2010, proceso N° 32805; contra Hernando Molina Araújo, 5 de mayo de 2010, proceso N° 32712; contra Jorge de Jesús Castro Pacheco, 12 de mayo de 2010, proceso N° 29.200. Por lo demás, García Romero tiene pendiente otro proceso por su responsabilidad penal en el desplazamiento forzado de los habitantes de la región donde fungía de *cacique* y mantenía una estrecha alianza con los paramilitares de la zona.

<sup>153</sup> “En relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República”, ST-1320/2001.

determinación de la responsabilidad penal de los legisladores, contraviniéndose con ello de manera frontal el núcleo duro del debido proceso establecido en la Carta a favor de éstos (art. 29, 186, 235.3 y par. art. 235). Derecho este que precisamente ha sido el invocado por los que renunciaban al fuero, bajo la alegación de que dicha renuncia les proporcionaba mayores garantías procesales, debido a que les permitía acceder al beneficio de la doble instancia y a ser procesados por dos autoridades diferentes: la Fiscalía en la etapa de investigación y los juzgados especializados en la del juicio.

El fraude de Constitución que supone la renuncia al fuero acarrea forzosamente la violación al derecho fundamental al debido proceso (art. 29), al contravenir el principio de legalidad ínsito en este derecho, debido a que con tal renuncia se altera de manera arbitraria las reglas procesales, con el ánimo de ajustarlas a la conveniencia de los sindicatos; reglas que por tener carácter de orden público, resultan indisponibles para las partes. Por esta razón resulta inexplicable que la Corte Suprema haya permitido la escapada de los congresistas a la Fiscalía cuando los procesos contra los acusados de *para-política* ya se habían iniciado y, en todo caso, según el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, ya no era posible que esta corporación perdiera la competencia que la Constitución le había arrogado de manera exclusiva y excluyente.

En este mismo sentido, la renuncia al fuero también resulta contraria a la Carta, al contravenir, por pura conveniencia personal, la garantía del juez natural de quienes ejercen o han ejercido el poder del Estado, para quienes la Constitución estableció de manera categórica que serían juzgados de manera privativa por la Corte Suprema, respecto de las conductas cometidas en el desempeño de sus funciones (par., art. 235). Ahora, si bien es cierto que aliarse con criminales para asegurarse la curul en las Cámaras no es parte de las funciones propias de los congresistas, en los casos de *para-política* ha quedado demostrado de manera fehaciente que precisamente fue la condición de congresista que tenían los sindicatos, o su entonces aspiración para llegar a serlo, lo que determinó que éstos pudieran hacer acuerdos políticos con los jefes paramilitares con los que se asociaron para lograr el número de votos necesarios con los que obtener sus escaños en las Cámaras, a cambio de facilitarles a los paramilitares el desarrollo de su empresa criminal en las zonas donde operaban y de garantizarles en las Cámaras la representación de sus intereses en el proceso de desmovilización que estaba a punto de iniciarse. En similar sentido, ya se había pronunciado la Corte Suprema al admitir que la condición de congresista era lo que había determinado la alianza entre *para-políticos* y paramilitares, habiéndose demostrado, entre otras cosas, que la práctica totalidad de los políticos que habían suscrito acuerdos con los jefes de las AUC ya tenían relaciones previas con estos grupos criminales<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> En la sentencia condenatoria contra dos congresistas la Corte Suprema señaló que: “[d]e manera que el pacto de Santafé de Ralito corresponde a un quehacer y a una estrategia de las autodefensas empecinadas en lograr acuerdos con la clase política para impulsar la expansión de sus acciones y de allí que los convidados no fueran ciudadanos del común sin posibilidades de agenciar en ese propósito, sino personas con capacidad para actuar ante instancias del orden nacional o con posibilidad de hacerlo (...), pero sobre todo con poder para influir en la vida de la región, propiciando de esa manera que el paramilitarismo hiciera posible su pretensión de incidir en las políticas públicas”, CSJ, sala penal,

En este mismo sentido, tal y como ha señalado la Corte Constitucional en diversas sentencias relativas al fuero legislativo, la norma que restringe a una única instancia el juzgamiento de los congresistas por parte de la Corte Suprema no supone en modo alguno una violación a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad (art. 29 y 13), pues la garantía del fuero reconocido a favor de éstos constituye una excepción legítima tanto a las reglas procesales generales de la doble instancia, como a la de la separación de funciones de investigación y juzgamiento, estando previstas ambas excepciones en la propia Constitución (art. 31, 186 y 235.3). Excepciones legítimas que, por lo demás, están revestidas de las garantías suficientes para asegurar que los máximos representantes del pueblo tengan acceso a un juicio justo y obtengan del Estado la protección judicial efectiva de sus derechos, tal como señaló la Corte en la sentencia C-934/2006.

Ahora bien, en relación con la posible violación del bloque de constitucionalidad causada por la excepción a la doble instancia prevista para el juzgamiento de los legisladores, conforme se avanzó al inicio de este apartado, la Corte Constitucional ha señalado que el juzgamiento de única instancia de los miembros del Congreso, consagrado en la Constitución y la ley (art. 32 L. 906/2004), no supone la vulneración de los derechos a la igualdad, al debido proceso (art. 13 y 29) ni tampoco de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad (art. 93 y 214.2 Const.; Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En primer lugar, porque a la luz de lo establecido en la Carta, el de la doble instancia es un derecho que en Colombia admite excepciones, tanto es así que no está incluido entre las garantías esenciales del debido proceso, de ahí que está consagrado en el art. 31 y no en el 29 de la Constitución.

Además, porque pese a que los procesos ante la Corte Suprema son, en efecto, de única instancia, lo cierto es que al aforado le asiste en todo caso el derecho a impugnar la sentencia que le resulte desfavorable, bien a través de la interposición de la acción extraordinaria de revisión prevista en la ley procesal penal; ora a través de la petición de nulidad del juicio, si a ello hay lugar; o bien, a través de la instauración de la acción de tutela si ha habido violación o amenaza de sus derechos fundamentales (SC-040/2002, SC-934/2006). De manera que, aunque el juicio sea sólo de única instancia, ante la eventualidad de que en éste se llegaran a vulnerar los derechos del sindicado, siempre existe la posibilidad de que éste pueda ejercer su defensa a través de los tres mecanismos procesales previstos por la normativa vigente.

En segundo lugar, el juicio de única instancia ante la Corte Suprema no supone la violación del bloque de constitucionalidad, debido a que la misma Constitución prevé que el juzgamiento de congresistas y demás altos cargos del Estado pueda realizarse a través de procedimientos especiales, sin que ello suponga una ruptura del principio de igualdad y no discriminación, ni tampoco una infracción al debido proceso, tal y como ha señalado la máxima intérprete de la Carta en la sentencia C-545/2008. En

---

sentencia de 25 noviembre de 2008, proceso N° 26.942, contra Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez. *Vid.* también sentencias condenatorias, CSJ, sala penal, de 14 de diciembre de 2009, contra Gonzalo García Angarita, Proceso N° 27.941; de 26 de enero de 2010, contra Vicente Blel Saad, Proceso N° 23.802; de 18 de marzo de 2010, contra Álvaro Araújo Castro, Proceso N° 27.032.

tercer lugar porque, tal y como ha señalado la Corte Constitucional, la prerrogativa del fuero constituye en sí misma una garantía especial que asegura debidamente el derecho a la defensa de los congresistas sindicados, otorgándole al menos dos importantes ventajas que escapan al acceso de los ciudadanos comunes: la evidente economía procesal y la reducción considerable de la posibilidad de errores judiciales, debido a que el fallo en la Corte Suprema es proferido por juristas del más alto nivel, SC-142/1993, SC-934/2006.

#### 5.2.6. La constitucionalidad condicionada de la ley que regula el juzgamiento de los congresistas

En pleno auge del procesamiento de congresistas ante la Corte Suprema de Justicia por la *para-política*, dos ciudadanos promovieron ante la Corte Constitucional la demanda parcial del art. 533 de la L. 906/2004, contentiva del actual C.P.P., debido a que esta norma establece que el procesamiento de los miembros del Congreso continuará tramitándose por la L. 600/2000, contentiva del antiguo C.P.P.; texto este en el que se prevé en su art. 26 que en los procesos penales contra los miembros del Congreso se concentre en cabeza de la Corte Suprema las funciones investigativas y juzgadoras.

Según se alegó en la demanda de inconstitucionalidad, esta particularidad en el procedimiento aplicable a los congresistas suponía una ruptura al principio de igualdad constitucional, al reservarse para éstos un procedimiento penal sustancialmente diferente del previsto para el resto de la población, basado en criterios que los actores calificaron de “sospechosos”. Según argumentaron, la norma acusada resultaba inconstitucional, entre otras razones, porque mantenía la vigencia del sistema penal inquisitivo que regía en el C.P.P. anterior, contrariando con ello el actual sistema acusatorio previsto en la L. 906/2004 y en el art. 250 de la Carta; este último modificado por el art. 2 del AL. 3/2002. Razón por la cual, a juicio de los actores, el procedimiento previsto en la norma demandada carecía de asidero constitucional, resultando injustificada, desproporcionada y, por tal motivo, contraria a la Carta.

Invocando la jurisprudencia constitucional sobre el fuero legislativo de los congresistas, la Corte señaló en la sentencia que resolvió la demanda de inconstitucionalidad, que el mantenimiento de la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en cabeza de la Corte Suprema prevista en la ley, se ajustaba perfectamente a la Carta, y no resultaba violatoria ni de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, ni del bloque de constitucionalidad, al entender que la referida dualidad de funciones en la Corte Suprema no suponía obstáculo alguno para el disfrute efectivo del debido proceso y de las demás garantías procesales reconocidas en la Carta a favor de los congresistas, SC. 545/2008. En este mismo fallo, la Corte descartó también la violación del derecho a la igualdad, al considerar que la especial situación fáctica y jurídica de los congresistas justificaba que a éstos se les tratara en el proceso penal de manera distinta a como se trata a los ciudadanos comunes y demás aforados. En su sentencia C. 545/2008 la Corte señaló: “[A] la Corte Suprema de Justicia le corresponde asumir la instrucción y el juicio, es decir, ejercer todo el *ius puniendi* del Estado, cuando de los miembros del Congreso se trate, a quienes el Constituyente les ha otorgado un fuero constitucional especial,

*señalando que ese alto tribunal no sólo es su juez natural, distinto del correspondiente a los demás ciudadanos, sino que la instrucción debe adelantarse en esa sede y no por la Fiscalía General de la Nación... ”.*

*“La distinción del procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los miembros del Congreso, concentrando esas funciones en una sola corporación, además de ser hoy un precepto constitucional de ineludible acatamiento, donde la prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en el diligenciamiento común, es suplida por la presteza de la actuación y la preponderancia y pluralidad de los jurisperitos que participan en la actuación y decisión, que ciertamente representan óptima garantía y apuntalan la justificación del fuero especial constitucional, configurando excepción muy válida a las reglas del sistema procesal común, para el caso, el de tendencia acusatoria adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004”, SC. 545/2008.*

No obstante la declaratoria de constitucionalidad reconocida en la SC. 545/2008, en un giro inesperado del hilo conductor de su discurso, la Corte Constitucional decidió modular los efectos del fallo, condicionando la constitucionalidad de dicha norma a la expedición por parte del legislativo de una ley en la que de cara al futuro se separe en el seno de la Corte Suprema las funciones investigativa y juzgadora de los congresistas, de modo que los funcionarios que actúen en la primera de las etapas procesales no intervengan en la segunda. En su fallo la Corte advirtió que dicha separación de funciones sólo procederá respecto de los delitos cometidos a partir de la expedición de la sentencia (29 de mayo de 2008), excluyendo de manera expresa y categórica la posibilidad de que los procesados por *para-política* puedan invocar el principio constitucional de favorabilidad en materia penal reconocido en el art. 29, contenido del derecho fundamental al debido proceso. Igualmente, debido al hecho de que la Corte declaró la conformidad con la Constitución de la norma demandada, en esta misma sentencia se descartó la posibilidad de que en estos casos se pueda hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el art. 4 de la Carta.

Aunque durante el desarrollo de su argumentación la Corte insistió permanentemente en la constitucionalidad de la norma objeto de control, decidió modular los efectos del fallo y condicionar la constitucionalidad de la misma, con base en el insólito argumento de que, por “evolución doctrinal”, la “dinámica del derecho” –debe entenderse, el derecho foráneo– imponía que el juicio de constitucionalidad realizado por esta corporación se hiciera no sólo a la luz del principio de igualdad y demás normas constitucionales, sino también de la normativa internacional ratificada por Colombia contentiva de derechos humanos, constitutiva del denominado bloque de constitucionalidad (art. 93)<sup>155</sup>. Incidiéndose en esta sentencia en la necesidad de consultar también los avances jurisprudenciales y doctrinarios foráneos relativos al denominado “derecho a un juez imparcial”; criterios de interpretación a los que la Corte reconoció el carácter de fuentes de derecho interno, al darles el tratamiento de

---

<sup>155</sup> De acuerdo con lo establecido en la ley que regula los procedimientos ante la Corte, en las demanda de constitucionalidad esta corporación deberá confrontar las normas sometidas a control con la totalidad del articulado de la Carta, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21. La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso, art. 22 DE. 2067/1991.

criterios auxiliares de la actividad judicial previstos en la Carta (art. 230)<sup>156</sup>. La SC-545/2008 contó con el voto favorable de ocho de los nueve magistrados de la Corte, exponiéndose en dicha sentencia el voto del magistrado disidente, cuyas argumentaciones contrarias al condicionamiento de constitucionalidad, comparto y explico a continuación.

El magistrado Sierra Porto defendió en su salvamento de voto la constitucionalidad pura y simple de la norma demandada al entender que, tal y como reconoció la Corte en la SC. 545/2008 y en otras sentencias previas, el contenido de la misma se ajustaba cabalmente al precepto constitucional que fija las reglas de competencia para el procesamiento de los miembros del Congreso, previéndose en la propia Carta la concentración de funciones en cabeza de la Corte Suprema (art. 235.3 Const.). Argumento este que fue argüido en esta misma sentencia por parte de la Corte Constitucional al señalar que:

*“Tradicionalmente se ha entendido que la dual función investigadora (...) y juzgadora de la Corte Suprema, no afecta las garantías fundamentales de los Congresistas, quienes siempre gozan del derecho al debido proceso, para el caso uno especial, que por la facultad de configuración que ellos mismos aplicaron libremente, continúa rigiendo bajo las formas propias de la Ley 600 de 2000, que bien pudieron haber modificado al expedir el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004”, SC-545/2008.*

Por esta razón, para el magistrado disidente resulta inadmisibles que, con base en estos argumentos, la Corte declare la plena conformidad con la Constitución de la norma objeto de control, y acto seguido condicione dicha constitucionalidad a la futura expedición de una ley que precisamente habrá de contener un trámite distinto del previsto en la norma recién declarada ajustada a la Carta; generándose más incertidumbre al haberse señalado en dicha sentencia que los efectos del fallo sólo se aplicarán para los delitos cometidos con posterioridad a la publicación de la misma, y al haberse excluido la posibilidad de que los congresistas procesados invoquen el principio de favorabilidad o ejerzan en su defensa las acciones constitucionales. De ahí, que para el magistrado Sierra el principal vicio del que adolece la sentencia sea el de la incongruencia, al haberse declarado en la parte motiva de la sentencia que la norma controlada se ajustaba a la Carta, cuando en realidad, a efectos prácticos, en la parte resolutive del fallo la Corte estaba declarando de manera encubierta la inconstitucionalidad de la misma, motivo por el que la Corte condicionó la permanencia de dicha norma en el orden jurídico a la adopción de medidas legislativas<sup>157</sup>.

Según señala el magistrado disidente, en situaciones como ésta, la técnica jurídica indica que lo correcto es todo lo contrario, es decir, declarar la inconstitucionalidad de la norma controlada de manera pura y simple, decidiendo sin embargo su mantenimiento en el orden jurídico siempre que ésta sea interpretada de la manera en que la Corte señala en su sentencia. O bien, de cara a respetar las exigencias de la

---

<sup>156</sup> Art. 230 Const. 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.

<sup>157</sup> Según se establece en la ley, en caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive, art. 14 DE. 2061/1991.

técnica jurídica aplicable en las sentencias moduladas, lo correcto en este caso habría sido que la Corte declarara la constitucionalidad de la norma, exhortando al Congreso para que incorporara los cambios legislativos requeridos. De igual forma, en este caso, la Corte podría haber adoptado una sentencia apelativa, denominada también *sentencias de todavía constitucionalidad*, a través de las cuales los tribunales constitucionales alemán e italiano han declarado que la norma demandada resultaba constitucional al momento del fallo; previéndose, sin embargo, que en el futuro ésta devendría inconstitucional, razón por la cual se exhorta al legislativo para que implemente medidas que precavan la posterior declaratoria de inconstitucionalidad.

Dado que la incongruencia entre la parte motiva y la resolutive salta a la vista, y que también son ostensibles los vicios de técnica jurídica de los que adolece la sentencia, resulta muy difícil de determinar el verdadero alcance del fallo de la Corte Constitucional, pues las argumentaciones de ésta generan dudas de si se está en presencia de una sentencia interpretativa o integradora, es decir, si la Corte con su sentencia está fijando la interpretación que debe dársele a la norma controlada, o si está incorporando a la misma un contenido normativo del cual ésta carecía y que precisaba para ajustarse a la Carta.

Por otra parte, el magistrado disidente incide en su salvamento de voto en la incoherencia que también se aprecia en el fallo de la Corte, al haberse cambiado la jurisprudencia existente en la materia, sin que esta corporación justificara de manera razonada y suficiente su cambio de parecer respecto de los precedentes sentados anteriormente, donde esta corporación había considerado ajustado a la Constitución el proceso de juzgamiento de los congresistas ante la Corte Suprema (SC-142/1993, SC-561/1996, SC-411/1997, SC-873/2003, SC-934/2006)<sup>158</sup>. Tal y como puso de manifiesto el magistrado Sierra, este cambio jurisprudencial resulta particularmente exótico, si se tiene en cuenta que en esta misma sentencia la Corte Constitucional había reconocido de manera expresa que la referida concentración de funciones de investigación y juzgamiento por parte de la Corte Suprema no resultaba violatoria de los derechos fundamentales de los congresistas, entre otras razones, porque así lo establecía la propia Carta y porque así lo habían querido los propios miembros del Congreso cuando expidieron la L. 906/2004 y el AL. 03/2002.

Ahora bien, si los anteriores argumentos son suficientes para demostrar lo cuestionable que resulta el fallo de la Corte, el principal vicio del que ésta adolece se halla en el argumento esgrimido por esta corporación para respaldar el condicionamiento de la constitucionalidad de la norma controlada. Lo cierto es que, aunque en todo momento la Corte insistió en que ésta no violaba ni la Constitución ni el bloque de constitucionalidad, estimó sin embargo que, a efectos prácticos, dicha norma sí estaba viciada de inconstitucionalidad, en la medida en que no se ajustaba a la “dinámica del derecho” foráneo, donde sí se ha previsto que en los procesos contra los altos funcionarios del Estado se separen las funciones de investigación y juzgamiento en el seno de los tribunales encargados de su procesamiento,

---

<sup>158</sup> En la ley que regula los procedimientos ante la Corte Constitucional, se prevé que la doctrina constitucional enunciada en sus sentencias, mientras no sea modificada, será criterio auxiliar para las autoridades y corrige la jurisprudencia, con el entendido de que dichas modificaciones jurisprudenciales deberán ser explícitas en la respectiva sentencia, art. 23 DE. 2067/1991.

garantizándose de esta manera el principio de “imparcialidad objetiva” que deben asegurar los funcionarios judiciales. Lo anterior, como si en el sistema constitucional colombiano fuera admisible expulsar del ordenamiento jurídico, o condicionar la permanencia en el mismo de una norma por contrariar lo que la Corte denomina la “dinámica del derecho”, refiriéndose en este caso a la conveniencia política de adecuar el Derecho interno a los recientes avances de la doctrina y la jurisprudencia foránea. Argumento este que debe ser rechazado en la medida en que en Colombia el control de constitucionalidad sólo procede por razones jurídicas y no políticas, y porque la doctrina foránea constituye apenas un criterio auxiliar secundario que no prevalece sobre las fuentes de Derecho interno. Menos todavía cuando la doctrina alegada por la Corte en su fallo no proviene de los tribunales cuya jurisprudencia sí resulta vinculante para Colombia; sino que proviene de una serie de sentencias de diversos organismos judiciales extranjeros que, por lo demás, versan sobre temas disímiles que en muchos casos no se ajustan al modelo de justicia constitucional colombiana, ni tampoco a las peculiaridades del sistema penal acusatorio de este país. Por otra parte, tal y como señala en su voto disidente el magistrado Sierra, la SC-545/2008 también resulta contraria a la Carta y desconoce la jurisprudencia constitucional, debido a que en dicha sentencia la Corte pervierte el principio de favorabilidad que rige en materia penal y dispone a su arbitrio de la facultad que la Constitución le reconoce a la población y a las autoridades judiciales para hacer uso de los mecanismos de protección previstos en los art. 4 y 86 de la Constitución: la excepción de inconstitucionalidad y la acción de tutela; atribuyéndose de este modo potestades que la Constitución no le ha conferido a la Corte Constitucional y que suponen el ejercicio arbitrario del poder constituyente.

En efecto, al haberse señalado en la SC-545/2008 que la exigencia de la separación de las funciones investigadoras y juzgadoras en el seno de la Corte Suprema sólo se aplicará para los delitos cometidos con posterioridad al fallo de la Corte, esta corporación está desnaturalizando el principio de favorabilidad reconocido en la propia Carta como consustancial al debido proceso (art. 29), alterando con ello la regla general de los efectos temporales de las sentencias de constitucionalidad que señala que, una vez proferidas, éstas despliegan sus efectos hacia el futuro, afectando a las situaciones jurídicas no consolidadas, tal como ocurre en los procesos judiciales en curso contra los acusados de *para-política*. Circunstancia esta que supone una violación de la Constitución por parte de la Corte, al desnaturalizarse de manera arbitraria uno de los contenidos esenciales de un derecho fundamental reconocido por la propia Constitución (art. 29.3).

De igual forma, el fallo de la Corte prohibiendo que en estos casos se invoque la excepción de inconstitucionalidad o se interponga la acción de tutela equivale a afirmar que en el caso bajo estudio, más que frente a un control de constitucionalidad de la norma demandada, estamos frente a la disposición arbitraria de las normas constitucionales por parte del organismo al que la Constitución le ha encomendado su guarda y custodia<sup>159</sup>. Lo cierto es que, a la luz de la normativa vigente, en ningún

---

<sup>159</sup> SC-545/2008, salvamento de voto: “(..) las facultades para modular los efectos en el tiempo que están en cabeza de la Corte Constitucional, **tienen como objeto la ley encontrada inconstitucional**, en modo alguno puede la Corte determinar los efectos de la Constitución o de las instituciones a las que se ha hecho referencia (principio de favorabilidad, excepción de inconstitucionalidad o acciones

caso, le asiste a la Constitucional la potestad de disponer de las normas constitucionales, limitando o impidiendo a la población, sean éstos personas comunes o autoridades, el ejercicio legítimo de los mecanismos de defensa previstos en la Carta, para acomodar su criterio al contenido de un fallo viciado de incongruencia, y menos aún si éste está fundamentado en un criterio tan impreciso y endeble como lo es el de la denominada “dinámica del derecho”.

Lo más insólito de todo es que la invocación de este criterio terminó conduciendo a la Corte Constitucional a proferir una sentencia contraria a la Carta, donde paradójicamente, por razones de mera conveniencia y no de constitucionalidad, y so pretexto de proteger la versión evolucionada del derecho a un juez imparcial, la Corte Constitucional restringió de forma arbitraria el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso en lo atinente al principio de favorabilidad (art. 29.3) y los mecanismos constitucionales de protección previstos expresamente en la Constitución (art. 4, 86 y 229).

Finalmente, es también relevante señalar lo inconveniente que resulta, en este momento histórico, la puesta en marcha del fallo de la Corte, debido a que el órgano que está llamado a expedir la ley a la que la Corte ha condicionado la constitucionalidad del art. 533 de la L. 906/2004 sea precisamente aquel a cuyos miembros habrá de aplicarse dicha legislación, pues lo cierto es que, por causas imputables exclusivamente a la falta probidad de buena parte de los miembros que conforman este poder del Estado, hoy en día, la autoridad del Congreso de la República de Colombia está seriamente cuestionada.

#### 5.2.7. La farc-política

La *farc-política* es la denominación que se le da en Colombia a la presunta vinculación de algunos congresistas con las FARC. Escándalo de corrupción que salió a la luz pública a partir del análisis del computador del jefe guerrillero, alias “Raúl Reyes”, abatido por el Ejército colombiano en Ecuador en marzo de 2008 durante la ejecución de la operación *Fénix*. Aunque se señalan a varios congresistas, las principales sospechas recaen en la senadora Piedad Córdoba, que ha actuado ante las FARC y ante los gobiernos de varios países como facilitadora del Gobierno colombiano en el intercambio humanitario para la liberación de Ingrid Betancourt y otros secuestrados por las FARC. Aun cuando la Corte Suprema está estudiando las denuncias contra los ocho congresistas acusados por la Fiscalía de presuntos vínculos con este grupo terrorista, por razones cronológicas, el caso de la *farc-política* va más lento que el de la *para-política*. Por esta razón, el gobierno ha acusado a la Corte Suprema de parcialidad hacia los presuntos simpatizantes de las FARC, llegando a

---

constitucionales como la tutela). El efecto en el tiempo y el alcance de los principios de la Constitución no versan sobre la Constitución, de ser así estaríamos en el plano y las atribuciones propias de un poder constituyente. En razón de lo anterior las declaraciones sobre el alcance temporal expresadas en la sentencia de la cual me aparto, podrían ser de carácter meramente formal, pues materialmente las consecuencias podrían ser incluso contrarias, pues no pueden depender de lo que se diga en la jurisprudencia”.

insinuar que algunos magistrados de la Corte tienen “nostalgia del terrorismo agonizante”<sup>160</sup>.

Por su parte, la Procuraduría General ha proferido pliego de cargos disciplinarios contra la senadora Córdoba por su presunta relación con algunos miembros de la cúpula de las FARC, acusándola de actos de colaboración y promoción de este grupo en los años 2007, 2008 y 2010 y de ejercer actos tendentes al fraccionamiento de la unidad nacional. En providencia de 12 de abril de 2010, la Procuraduría justificó su fallo señalando que:

*“[A]lgunas alocuciones, intervenciones y actitudes de la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz, tanto en Colombia como en países extranjeros, presuntamente constituirían actos tendientes al fraccionamiento de la unidad nacional. (...) Esos actos de traición a la patria estarían reflejados en los continuos y reiterados llamados a los ‘gobiernos de Latinoamérica’ a romper relaciones con el gobierno de Colombia, deslegitimar las instituciones y los procesos democráticos, la exaltación a líderes guerrilleros como ‘Manuel Marulanda’, la apología a las FARC y a la decidida invitación a la subversión y la rebeldía contra el Estado colombiano”*<sup>161</sup>.

### **5.3. Nuevas reformas constitucionales para “salvar la patria”**

#### **5.3.1. Los intentos de reformar las ramas legislativa y judicial**

Debido a las devastadoras consecuencias institucionales que están generando los diversos y continuos escándalos de corrupción protagonizados por muchos de los que conforman la élite política, el gobierno consideró que la mejor manera de resolver tanto los problemas de legitimidad política que afectan al Congreso, como los problemas de juridicidad planteados por los procesos judiciales abiertos en los casos de la *para-política* y *yidispolítica*, consistía en reformar de manera sustancial la Constitución, modificando la organización y funcionamiento de las ramas legislativa y judicial<sup>162</sup>. En sus proyectos de Actos Legislativos de reforma a la política y a la justicia promovidos en 2008 por el gobierno se pretendía una vez más ajustar el texto formal al contexto de la realidad, con el pretendido ánimo de solucionar por arte de magia la crisis institucional<sup>163</sup>.

El gobierno defendía sus proyectos alegando que las reformas propuestas eran exigencias democráticas, que propendían por dotar de más garantías al Estado de derecho, perfeccionando el funcionamiento de las ramas legislativa y judicial. Según se alegaba, el propósito del proyecto político era proteger al Congreso de las influencias de las mafias, haciendo más justos los mecanismos judiciales de control sobre sus miembros. Y, en lo que al proyecto de reforma de la rama judicial se refería, se alegaba que su objetivo era despolitizar a la justicia y darle más autonomía.

---

<sup>160</sup> Revista Semana: *El destape de la farcpolítica*, (22-05-08); *La otra guerra*, N° 1366, (05-07-08); *La Corte Suprema investiga relaciones entre políticos y guerrilla* (07-07-08); Diario El Tiempo: *Nuevas críticas lanzó el presidente Álvaro Uribe contra la Corte Suprema de Justicia*, (07-09-08).

<sup>161</sup> Procuraduría General de la Nación, noticias 2010, Boletín, N° 259, (14-04-10), ([http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias\\_2010/noticias\\_259.htm](http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2010/noticias_259.htm)).

<sup>162</sup> En Colombia, los partidos políticos y las Cámaras legislativas son las instituciones más desprestigiadas y los que más desconfianza generan en el pueblo, ocupando el primer y cuarto puesto respectivamente, *vid.* J. C. Rodríguez-Raga et al, *Cultura política...*, op. cit., p. 106.

<sup>163</sup> Acto Legislativo N° 07/2008.

No obstante, lo cierto es que si se analizan las dos reformas propuestas, que finalmente terminaron archivándose, no está claro cómo podrían lograrse estos ambiciosos objetivos. Bastaba un análisis somero para que se pudiera concluir que ninguno de los dos proyectos cumplía con el mínimo de requisitos exigidos en democracia para tramitar una reforma seria de la Constitución.

En primer lugar porque, como suele ser habitual, se trataban de proyectos de reformas constitucionales improvisados, elaborados de manera precipitada, producto de situaciones coyunturales que pretendían resolverse mediante la modificación interesada de las reglas de juego para ajustarla a la conveniencia personal de quienes las promovían. Tanto es así, que desde el día en que el ministro de Interior y Justicia presentó ante las Cámaras los proyectos de reforma política y de justicia, no hubo día en que no se planteara una propuesta alternativa, susceptible a su vez de múltiples ajustes y reconsideraciones; muchas veces dirigidas a tentar a las Cortes para que cedieran a las presiones del gobierno y apoyaran la iniciativa de reforma.

De hecho, a efectos de persuadir a la Corte Suprema para que cediera al galanteo del gobierno, éste les había ofrecido a los magistrados prolongar su mandato constitucional por cuatro años más, ampliándole cinco años más la edad de retiro forzoso y adicionándole además la posibilidad de que la Corte volviera al sistema de cooptación de la Carta anterior, en virtud del cual los magistrados salientes elegían entre sus adeptos a aquellos que los habrían de suceder, fomentándose de este modo desde el gobierno la expansión del clientelismo en la justicia que tanto ha censurado públicamente<sup>164</sup>. En segundo lugar, dadas las entonces circunstancias, las reformas propuestas resultaban abiertamente improcedentes e inoportunas, debido a que casi todos los partidos políticos y muchos de los miembros que conforman el órgano que iría a tramitar tales reformas estaban implicados en causas penales muy graves que ponían en cuestión la legitimidad de un Congreso que pretendía no sólo reformarse a sí mismo, sino que además pretendía reformar a las autoridades encargadas de su juzgamiento, así como el trámite que habría de seguirse para tal efecto.

Era tan evidente el interés oportunista de las reformas propuestas que, a efecto de asegurarse los votos necesarios para su aprobación, el gobierno previó en el proyecto de reforma política una cláusula abiertamente inconstitucional que preveía que ninguno de los congresistas que votaran por los proyectos de Actos Legislativos incurriría en las causales de violación del régimen de inhabilidades,

---

<sup>164</sup> Art. 11, proyecto AL. 07/2008. En sendos comunicados de prensa, las altas corporaciones de justicia declinaron la invitación del gobierno para apoyar el proyecto de Acto Legislativo de reforma a la justicia. Aunque los comunicados fueron escuetos, en ellos se declaraba públicamente que no habían participado en la elaboración del mismo y que el gobierno sólo les había proporcionado un borrador improvisado, que no desarrollaba, ni justificaba los puntos sobre los que habría de versar la reforma. Probablemente, el comunicado más contundente fue el de la Corte Suprema que rechazó la propuesta del gobierno alegando que “el proyecto no comprende una reforma integral al sistema de justicia. Resulta inconveniente e inoportuno emprender en este momento histórico una reforma a la justicia, cuando la Corte Suprema adelanta investigaciones y juicios en contra de algunos congresistas, por el denominado proceso de la para-política”, *vid.* Comunicado de prensa, Corte Suprema, 31-07-08, ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html)). *Balance del primer periodo de la Legislatura 2008-2009*, (20 de julio- 16 de diciembre de 2008), Programa Congreso Visible, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Bogotá, diciembre de 2008, (<http://cvisible.uniandes.edu.co>).

incompatibilidades ni conflictos de intereses previsto en la Carta, desmontando de un plumazo los pocos controles éticos de la actividad legislativa existentes en el texto vigente (art. 5, proy. AL 07/08). En este sentido, a efectos de dinamizar la aprobación de ciertas leyes, en el texto vigente de la Carta se prevé que tratándose de la votación de Actos Legislativos no habrá conflictos de intereses (art. 182); sin embargo, sí está prohibido infringir el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, so pena de incurrir en causal justa de pérdida definitiva de la investidura (art. 183.1).

Por otra parte, y sin perjuicio de las diversas objeciones fundadas que podían plantearse respecto de los proyectos del gobierno, el principal reparo que suscitaban es que ninguno de los dos resolvía los problemas estructurales que aquejan ambas ramas del poder público; sino que, muy por el contrario, alteraban el equilibrio de poderes previsto por la Carta, en beneficio del Ejecutivo y de los partidos políticos. De modo que, si lo que había suscitado la necesidad de reformar al legislativo habían sido los escándalos de corrupción por la *yidispolítica*, la *para-política* y la *farc-política*, de muy poco valía que cambiaran las normas cuando los infractores eran los mismos que legislaban y las reformas que pretendían aprobar estaban planteadas para mantenerlos en el poder. Menos todavía, cuando se trataban de normas que, en teoría, estaban diseñadas para blindar al Congreso de la influencia de las mafias, pero que en la práctica dejaban abiertas algunas puertas a la impunidad de quienes infringen la normativa vigente al más alto nivel.

Por otra parte, no deja de ser muy preocupante que las reformas a la justicia estaban más orientadas a flexibilizar los controles judiciales hacia los congresistas previstos por la Carta, que en resolver los serios problemas estructurales que desde hace décadas afectan a esta rama del poder público. Lo más paradójico es que, según se reconoce en el seno de las altas cortes, el principal problema de la justicia colombiana es precisamente la impunidad que se pretendía facilitar con las reformas propuestas por el gobierno.

Según se alegaba en el proyecto de reforma a la justicia, el fuero legislativo previsto en la Carta suponía una quiebra al principio de igualdad y de la doble instancia que sí se garantiza a los demás ciudadanos; propugnándose por incorporarse la doble instancia, flexibilizar el juzgamiento de los congresistas y graduar la imposición de las sanciones (art. 6 y 7, proy. AL 07/08). Sin embargo, en la reforma política no se contemplaba ninguna norma que disminuyera los excesivos y muchas veces innecesarias prerrogativas con las que cuentan los congresistas para ejercer su función; aun cuando tales privilegios también supongan una importante quiebra el principio de igualdad, que éstos sólo alegan para lo que les resulta favorable<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Según el régimen legal que regula los privilegios de los miembros del Congreso, éstos disfrutaban de salarios, prestaciones, exenciones, primas, pólizas de seguros, asistencia sanitaria y de muchos otros beneficios, cuyas cuantías con equiparables a los de los parlamentarios de los países ricos, gozando además de un régimen pensional excepcionalmente favorable; trabajan sólo tres días a la semana, durante ocho meses en sesiones ordinarias y no están sometidos a mayores controles en ejercicio de su actividad, tanto es así que el índice de absentismo es muy elevado. Además, dado que en Colombia prácticamente no existe la posibilidad de que los servidores públicos accedan, se mantengan y asciendan en sus cargos por medio de concursos de méritos, en la práctica, los partidos políticos y el Ejecutivo actúan como “dueños” de la mayor parte de los cargos y puestos públicos del Estado, que adjudican en función de sus intereses personales, propiciando el clientelismo, el nepotismo y otras formas de corrupción. Por otra parte, hasta hace poco se permitía a los congresistas ejercer de manera

De otro lado, es de señalar que lo más grave del oportunismo que suponían los proyectos de reformas promovidos en 2008 es que parecían enviar el mensaje perverso de que cuando las normas no convienen a sus destinatarios, éstos las pueden reformar a su acomodo, porque son ellos mismos quienes las hacen. Quizás por esta razón, en visita al país, el fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Luis Moreno Ocampo, envió una carta a las autoridades colombianas demandando que se le informe “cómo se asegurará el juzgamiento de los máximos responsables de crímenes que estarían bajo la competencia de la CPI, incluidos dirigentes políticos y miembros del Congreso, presuntamente vinculados a los grupos desmovilizados”, planteando si “la extradición de los jefes paramilitares a Estados Unidos presenta algún obstáculo para la investigación de estos políticos”. Con esta carta el fiscal Moreno advertía claramente que si las autoridades colombianas no eran capaces de garantizar justicia por la comisión de crímenes contra la humanidad, la CPI haría valer su autoridad; especialmente respecto de los políticos que, prevaliéndose de su poder, cometían toda suerte de excesos en complicidad con los criminales de las AUC<sup>166</sup>.

Finalmente, debido a la extraordinaria facilidad con la que en Colombia se reforma la Constitución, a través del AL. 1/2009 se modificaron y adicionaron 14 artículos de la Carta, relativos al funcionamiento del Legislativo y los partidos políticos<sup>167</sup>. Según se alegó, la reforma constitucional tenía como principales propósitos blindar al Congreso de la influencia de las mafias de narcotraficantes y grupos armados al margen de la ley y sancionar a los políticos y partidos responsables de estar

---

habitual la perniciosa práctica de hacer pactos con otros políticos de su lista electoral y cederles temporalmente la curul en la Cámara con plenos poderes, turnándose el mandato para acceder a los extraordinarios beneficios que supone ser congresista, tal cual ocurrió con los ex representantes a la Cámara que vendieron su voto en la aprobación del entonces proyecto de reforma que permitió la reelección del presidente Uribe. Esta práctica se prohibió a partir de 2009, art. 6 del AL. 01/2009. Por lo demás, tan elevado es el status social que le es reconocido en virtud de su investidura, que son los únicos miembros de la ciudadanía que tienen el título de *Honorables*. Privilegios todos estos que contrastan con la desfavorable situación socio-económica que afecta a la inmensa mayoría de la población. Mientras cada miembro del Congreso recibe de remuneración el equivalente a más de cuarenta salarios mínimos mensuales legales ( $\cong 7.400\text{€}$ ), se estima que en Colombia cuatro millones de personas subsisten con el salario mínimo ( $\cong 200\text{€}$  mensuales) y la gran mayoría de quienes tienen edad de trabajar no ganan lo suficiente para subvenir sus necesidades más básicas en un país donde, además, dos terceras partes de la población trabaja en el sector informal, con muchas dificultades para alcanzar siquiera el salario mínimo y acceder al sistema de salud y muy pocas expectativas de cotizar a la seguridad social para acceder una pensión de jubilación. Lo más injusto es que la clase dirigente siempre se escuda en su idea de “democracia” para justificar el enorme costo de sus inmerecidos privilegios, sometiéndole constantemente a la población a una elevada carga tributaria que en modo alguno se refleja en el gasto social, *supra* 42-43, 53-55.

<sup>166</sup> Colombia ratificó el Tratado de Roma en 2002 al final del mandato del ex presidente Pastrana; quien hizo un pacto con el gobierno de Uribe para acogerse a una moratoria hasta 2009 que garantizara la culminación del proceso de desmovilización de las bandas armadas, *vid.* Corte Penal Internacional, ICC Prosecutor visits Colombia, august 2008, [http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/icc%20prosecutor%20visits%20colombia](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/icc%20prosecutor%20visits%20colombia). Revista Cambio: *Si Colombia no evita la impunidad de los crímenes atroces, la CPI se hace cargo*, N° 791, (29-08-08). Revista Semana: *Pasos de animal grande*, N° 1372, (16-08-08); “*Que no me amenacen con la Corte Penal*”, (26-08-08).

<sup>167</sup> El AL. 1/2009 a través del cual se reformó la Constitución, concentró en un texto único los proyectos del AL. 106/2008 y otros de la Cámara y del AL. 012/ 2008 del Senado.

vinculados con estos criminales o de haber cometido delitos contra los mecanismos de participación democrática o crímenes de lesa humanidad. No obstante, si se hace un análisis de dicha reforma constitucional y se tiene en cuenta los resultados de las elecciones legislativas de 2010, se puede comprobar que la reforma aprobada dista mucho siquiera de haber adecuado las condiciones necesarias para el logro de tales objetivos.

Por un lado porque, si bien es cierto que en teoría se adoptaron en el texto de la Carta algunas medidas encaminadas a tales efectos, al haberse consagrado dichas medidas de manera general, difiriéndose a la ley la concreción de las mismas, ni se fijaron con claridad en la Constitución los límites específicos de la conducta de los congresistas, ni se señalaron las sanciones a que habría lugar en caso de infracción del régimen aplicable a éstos, (art. 1-2 AL 1/2009). Y, por otro lado porque, tal y como se ha señalado anteriormente, según se denuncia desde algunos organismos de veeduría ciudadana y medios de comunicación, una cuarta parte de los miembros elegidos para conformar las Cámaras son herederos políticos o testaferros de algunos de los ex congresistas vinculados a la *para-política* u otros casos de corrupción<sup>168</sup>.

Circunstancias estas que alimentan la percepción de que, en la práctica, lejos de garantizar adecuadamente la legitimidad democrática de quienes representa al pueblo colombiano, las reformas constitucionales aprobadas más bien perseguían el objetivo proporcionar un lavado de imagen del Congreso, a través de la mera reforma de algunas normas de la Carta. Es de señalarse, sin embargo, que dos de los aspectos más relevantes de dicha reforma constitucional lo constituyen, por un lado, la prohibición de las suplencias, por medio de la cual se pretende evitar los pactos políticos que permitían a los congresistas turnarse en el poder, tal y como ocurrió con la ex Representante que vendió su voto en la reforma constitucional que permitió la reelección de Uribe (art. 6 AL. 1/2009; ref. art. 134 Const.). Y, por otro, la incorporación del régimen de las bancadas en los partidos (art. 108), a través de las cuales pretende imponerse la disciplina en las votaciones, sancionándose el transfuguismo, tal y como ocurrió en el trámite legislativo en virtud del cual se aprobó la ley que convocaba el referéndum para permitir el tercer mandato del presidente Uribe, y cuya eficacia hizo valer la Corte Constitucional en la SC-141/2010<sup>169</sup>.

### 5.3.2. La gestión del Presidente Uribe en sus dos gobiernos

Durante los ocho años en que ha ejercido la Presidencia de Colombia, Álvaro Uribe Vélez no sólo ha mantenido niveles muy elevados de popularidad y de aceptación cuasi incondicional de la mayoría de sus seguidores, sino que se convirtió en una especie de salvador de la patria del que, en el sentir de muchos, Colombia no podía prescindir<sup>170</sup>. Y es que si se hace una valoración sistemática de los logros que su

---

<sup>168</sup> Supra 136. Vid. *Balance del primer periodo de la Legislatura 2008-2009*, (20 de julio- 16 de diciembre de 2008), Programa Congreso Visible, Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, Bogotá, diciembre de 2008, (<http://cvisible.uniandes.edu.co>).

<sup>169</sup> Vid. epígrafe 5.3.5.

<sup>170</sup> Aunque la mayoría de la población conviene en aprobar la gestión del gobierno de Uribe, también es cierto que conforme se acercaba el final de segundo mandato, cada vez había más opositores a un

gobierno pregonar por doquier, salta a la vista que la Colombia de la era de Uribe presenta una imagen más estable y segura de la que tenía antes de su arribo al poder<sup>171</sup>.

En efecto, el presidente Uribe ha sido el único que ha combatido de manera decidida a las guerrillas que durante décadas hostigaron impunemente al país, imponiendo la presencia de la fuerza pública en aquellos lugares donde antes sólo regían estos grupos terroristas. Tanto es así, que en desarrollo de la política de *seguridad democrática* en la que se basa el plan del gobierno, hoy día Colombia es un país militarizado que destina más 6,5% del PIB al gasto militar y que tiene un Ejército de más de 250.000 miembros, que seguirá aumentando en los próximos años. Aun así, pese al enorme presupuesto destinado al gasto militar, a la *Ley de Justicia y Paz* y al status de delincuentes políticos que se les otorgó a los que se acogieron a ésta, el gobierno niega que haya guerra o conflicto armado, alegando que el problema de seguridad del país se deriva del terrorismo de las FARC y el ELN<sup>172</sup>.

También es de destacar el compromiso del presidente Uribe con la lucha contra el narcotráfico, circunstancia que lo convirtió en el dirigente latinoamericano más próximo al gobierno de Bush, logrando que Estados Unidos haya destinado en los últimos años un gran presupuesto para el *Plan Colombia* y que haya incluido al país entre los candidatos con mayores posibilidades de entrar en el Tratado de Libre Comercio con EE. UU. (TLC); posibilidad esta que ha generado grandes expectativas en el sector empresarial colombiano, que parece ver en el TLC la puerta de entrada al denominado *primer mundo*<sup>173</sup>. No obstante los enormes esfuerzos económicos y

---

tercero, siendo especialmente destacable la oposición manifestada desde las élites académicas, de juristas, de periodistas, de la Iglesia Católica e incluso de algunos empresarios.

<sup>171</sup> Sobre el balance del segundo gobierno de Uribe 2006-2010, *vid. Reflexión para la planeación, Balance general del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*, Consejo Nacional de Planeación (CNP), febrero 2010, ([http://cnp-colombia.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=40%3Apublicaciones&catid=11&Itemid=1](http://cnp-colombia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=40%3Apublicaciones&catid=11&Itemid=1)).

Este informe, balance de los avances y tropiezos del gobierno de Uribe, ha sido elaborado por el CNP, órgano creado por la Carta de 1991, con el propósito de servir de enlace entre el gobierno y la ciudadanía. Está integrado por representantes de organizaciones civiles y sociales del país y sus miembros son elegidos por el presidente, de ternas enviadas por los sectores de la sociedad que la integran. También, *Resultados de la Presidencia de la República*, (<http://www.presidencia.gov.co/resultados/index.asp>).

<sup>172</sup> Sobre la política de *seguridad democrática*, *vid.*, F. Leal Buitrago, *La política de seguridad democrática 2002-2005*, en Luis Alberto Restrepo (Dir.), *Revista Análisis Político*, N° 57, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/IEPRI, 2006. Según el análisis de dos destacados académicos colombianos, el gasto en defensa (6,5% del PIB) es igual a la suma de todas las transferencias en salud, educación y saneamiento ambiental; concluyendo que “si las FARC no existieran habría que inventarlas. Son la principal excusa para el desbordado gasto militar y para justificar la reelección indefinida”, *vid.* J.F. Isaza Delgado *et al*, *Algunas consideraciones cuantitativas sobre la evolución reciente del conflicto en Colombia*, Contraloría General de la República, Bogotá, N° 322, p. 34-44, 2008. También, Jorge Alberto Restrepo *et al*, *La dinámica del conflicto en Colombia 1988-2003*, Royal Holloway College University of London, 2004, ([http://eprints.rhul.ac.uk/436/1/Dinmica del conflicto colombiano 1988-03.pdf](http://eprints.rhul.ac.uk/436/1/Dinmica_del_conflicto_colombiano_1988-03.pdf)). Es tal la valoración positiva que se hace del Ejército desde su interior que, en defensa de algunos militares investigados por crímenes de lesa humanidad, un ex general que estuvo al mando del Ejército en los noventa declaró públicamente que éste es la única institución legítima que tiene el país, *vid. Están acabando con el Ejército*, *Revista Semana*, op. cit.

<sup>173</sup> El *Plan Colombia* es un ambicioso proyecto de cooperación entre los gobiernos de EE.UU. y Colombia, iniciado en 1999, con el propósito fundamental de combatir el narcotráfico y a los grupos

humanos realizados en Colombia para erradicar los cultivos ilícitos, a través de la fumigación intensiva y del trabajo manual, el narcotráfico sigue siendo el principal elemento desestabilizador y generador de violencia en Colombia, y desde la ONU se denuncia que aún sigue siendo muy elevado el número de hectáreas de cultivos ilícitos y de la criminalidad generada por el narcotráfico<sup>174</sup>. Igualmente, durante el gobierno de Uribe se ha firmado el pacto más importante de desmovilización de grupos al margen de la ley, disminuyéndose de manera sensible las cifras de criminalidad a nivel global (secuestros, asesinatos, masacres, persecución a periodistas, sindicalistas y líderes cívicos)<sup>175</sup>. Balances que, aunque estadísticamente muestren mejoras significativas, siguen dejando en evidencia que en Colombia aún se está muy lejos de erradicar la subcultura de la violencia engendrada durante décadas de barbarie<sup>176</sup>; siendo destacable el surgimiento de otras formas de violencia contra la población civil, como la perpetrada por las bandas emergentes de neoparamilitares, los llamados “falsos positivos”, o el empeoramiento de la situación de los desplazados por el conflicto, cuya población no sólo no deja de crecer, sino que sigue

---

armados ilegales en que se sustenta. En virtud de este Plan, el Estado colombiano se ha convertido en el tercer país que recibe más ayudas del gobierno estadounidense, destinándose la inmensa mayoría de los recursos al aparato militar, *vid.*, Departamento Nacional de Planeación, *Balance Plan Colombia, 1999-2005*, Bogotá, septiembre 2006, ([http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/DJS/DJS\\_Documentos\\_Publicaciones/Bal\\_plan\\_Col\\_espanol\\_final.pdf](http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/DJS/DJS_Documentos_Publicaciones/Bal_plan_Col_espanol_final.pdf)). Por su parte, pese al apoyo incondicional proporcionado durante el gobierno de Bush y el reciente espaldarazo del gobierno de Obama, el TLC no se ha suscrito aún debido a las importantes objeciones planteadas desde el Congreso de EE.UU. por la persistente violación de derechos humanos en Colombia, la conculcación de los derechos de la clase trabajadora y la persecución de líderes sindicales, (<http://www.presidencia.gov.co/tlc/archivo.htm>).

<sup>174</sup> *Vid.* Informe del *Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos*, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, 2008, (<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/drogas/info.shtml>); *Cultivos ilícitos, impacto ambiental y erradicación*, Dirección Nacional de Estupeficientes, (<http://www.dne.gov.co>).

<sup>175</sup> Aun cuando han disminuido de manera sensible los casos de secuestro, y es muy difícil determinar la cifra exacta, según se denunció en 2008, aún hay más de 4.000 personas secuestradas por guerrillas y las AUC; muchas de las cuales llevan años privadas de la libertad, *vid.*, Fundación País Libre, <http://www.paislibre.org>.

<sup>176</sup> Según el Informe de 2009 de *El observatorio para la protección de los defensores de los derechos humanos* (OPDDH), siguen siendo muy elevados los índices de criminalidad contra sindicalistas, miembros de organizaciones de derechos humanos, líderes cívicos y poblaciones indígenas; concluyendo en su estudio que la inmensa mayoría de estos delitos quedan en la impunidad, *vid.* *Informe anual 2009, Américas, OPDDH*, Ginebra-París, junio 2008 (<http://www.omct.org>). En lo que a la libertad de prensa se refiere, los datos tampoco son muy alentadores. Según se denuncia en organismos internacionales, algunos periodistas sufren amenazas y hostigamiento judicial, e incluso hay quienes se han visto obligados a exiliarse, por la publicación de noticias referidas a los grupos al margen de la ley, por los escándalos de la *para-política* o por cuestionar la labor de algunas autoridades del Estado; y lo más grave es que muchos de los crímenes siguen impunes, *vid.* *Informe Colombia*, marzo 2008, Sociedad Interamericana de Prensa, (<http://www.sipiapa.org>). Por otra parte, según el Informe de 2008 del *Índice Global de Paz*, Colombia ocupó la undécima posición entre países más violentos del mundo, habiendo mostrado retrocesos importantes en el último año, *vid.* *Vision of Humanity, Global Peace Index Rankings, report 2008* (<http://www.visionofhumanity.org/gpi/results/colombia/2008>). De otro lado, el Informe de Amnistía Internacional tampoco ofrece resultados favorables en materia de derechos humanos, *vid.* *Informe 2009, Colombia*, AI, (<http://thereport.amnesty.org/sites/report2009.amnesty.org/files/documents/air09-es.pdf>).

estando expuesta a toda suerte de abusos y atrocidades<sup>177</sup>. *Falsos positivos* es la denominación que se le da en Colombia al asesinato ilegal de civiles por parte de miembros del Ejército para inflar la cifra de presuntos guerrilleros muertos en combate<sup>178</sup>. En 2009, la Corte Suprema reconoció expresamente que esta forma de violencia institucional, ajena al servicio y contraria a Derecho, constituye ejecuciones extrajudiciales<sup>179</sup>; por lo que, según la jurisprudencia constitucional, su investigación y juzgamiento corresponden a la Fiscalía y la justicia ordinaria, y no a la justicia penal militar, (SC-578/1995, SC-358/1997, SC-368/2000, ST-806/2000, SU-1184/2001 y SC-361/2001)<sup>180</sup>. Por otra parte, a efectos de abordar adecuadamente el

---

<sup>177</sup> Según la ACNUR-UNHCR, en Colombia existen cerca de tres millones de personas víctimas de desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto interno. Cifra que ha situado a Colombia en la segunda posición a nivel mundial de países con mayor número de desplazados dentro del propio país, *vid. Informe del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, Documento A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007. Además del fuego cruzado entre los actores del conflicto, las causas del desplazamiento más comunes son: las luchas entre guerrilleros y paramilitares por el control de las tierras destinadas al tráfico de drogas y de armas, las formas de violencia empleadas por los neoparamilitares, los reclutamientos forzosos de los grupos ilegales, la contaminación generada por décadas de fumigación intensiva de cultivos ilícitos y las presiones indebidas ejercidas por ciertos empresarios para apoderarse ilícitamente de las tierras de campesinos y comunidades de indígenas y afrodescendientes. Según la ACNUR, se estima que hay cerca de medio millón de colombianos que han buscado refugio en los países fronterizos; la inmensa mayoría está en situación de ilegalidad y son víctimas del desarraigo y la exclusión social. Igualmente, según denuncia la *Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU* (OCHA-Colombia) en su Informe de 2008, pese al proceso de desmovilización, siguen aumentando los desplazamientos forzosos y los crímenes de lesa humanidad cometidos contra la población civil por parte de los actores del conflicto. *Vid. Informe de situación humanitaria*, OCHA-Colombia, N° 28-29, agosto-septiembre 2008 (<http://www.acnur.org/pais/docs/2449.pdf>). Por su parte, mediante Auto 092/2008, de 14 de abril, la Corte Constitucional denunció ante la Fiscalía General y la Procuraduría General las atrocidades cometidas por los actores del conflicto armado contra las mujeres y niñas desplazadas, contra quienes se ha cometido toda clase de crímenes sexuales. En su Auto, la Corte exhorta al gobierno a que incorpore la perspectiva de género en el plan de atención a las víctimas por el desplazamiento forzoso, ordenando la implementación inmediata de medidas efectivas tendentes a proteger de manera especial a la población femenina y a que se esclarezcan los hechos denunciados por las víctimas.

<sup>178</sup> Se estima que en los últimos años habría unas dos mil víctimas de los *falsos positivos*, y si bien la inmensa mayoría son hombres, también hay algunas mujeres y menores de edad. Actualmente, se están cursando cientos de investigaciones penales y disciplinarias contra militares y ya se han destituido a algunos de los implicados, *vid.* Revista Semana: “¿*Falsos positivos* mortales?”, (27-09-08); Michael Evans, “Los *“falsos positivos”* son una práctica vieja en el Ejército”, (07-01-09); “*Las cuentas de los falsos positivos*”, (27-01-09); “*Caso de falsos positivos refleja vacíos en el sistema penal*”, (12-01-10).

<sup>179</sup> “Se trató de ejecuciones extrajudiciales, violatorias de normas precisas de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellas el derecho a la vida, ocurridas en el contexto de una operación completamente ajena a la tarea que en guarda de las instituciones y del bienestar de los asociados, constitucional, legal y reglamentariamente le ha sido deferida a la Fuerza Pública y, particularmente, al Ejército Nacional”, CSJ, sala penal, sentencia de 6 de mayo de 2009.

<sup>180</sup> “Para que un miembro activo de la fuerza pública sea investigado y juzgado por la justicia penal militar es presupuesto indispensable que el comportamiento realizado tenga una vinculación directa con el servicio. Esto significa que los actos deben estar orientados a realizar los fines que constitucionalmente le han sido asignados, pero en el desarrollo de ellos se presenta un exceso cuantitativo. (...) Hay ciertos comportamientos que siempre son ajenos al servicio, como aquellas violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, porque en ellas no

fenómeno del desplazamiento interno, la Constitucional declaró el *estado de cosas inconstitucional* (ECI) respecto de la situación de la población desplazada por el conflicto, justificando su decisión en consideración a las enormes dificultades que suponía garantizar los derechos que les reconocía la L. 387/1997, dada la escasez de recursos económicos e institucionales destinados a atender la crisis humanitaria que afecta a esta población (ST-025/2004)<sup>181</sup>.

En cumplimiento del fallo de la Corte, el gobierno ha abordado la dramática situación de este colectivo, a través de la *Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social)* que propende por promover el retorno o el reasentamiento de estas poblaciones y atender sus necesidades básicas, paliándose de alguna manera las necesidades de las víctimas<sup>182</sup>. Sin embargo, según diversos estudios de investigadores independientes, a instancias de la Corte Constitucional, se ha podido comprobar que en los años en que ha estado vigente el plazo conferido para resolver los problemas que afectan a los desplazados, los resultados del programa del gobierno no sólo han sido deficientes, sino que en muchos aspectos la situación de este colectivo se ha mantenido igual, o incluso ha empeorado; entre otras razones, debido a la descoordinación entre la Nación y los entes territoriales encargados de poner en marcha las medidas adoptadas a este respecto<sup>183</sup>.

---

puede afirmarse que la fuerza pública está realizando un fin constitucionalmente legítimo”, SU-1184/2001.

<sup>181</sup> Aunque desde hace más de una década se había reconocido la existencia del fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia, regulado por la L. 387/1997, la población desplazada se hallaba en situación de absoluta indefensión. Por esta razón, frente a las demandas de tutela presentadas por cientos de víctimas del desplazamiento, la Corte Constitucional abordó la situación dándole un tratamiento integral, a través de la declaratoria del ECI en todo el país, ordenando al gobierno que en el plazo de cuatro años adoptara medidas eficaces tendentes a proteger de manera efectiva a la población desplazada, restituyéndolos en sus derechos (ST-025/2004). Además de esta sentencia, declarando el ECI, la Corte Constitucional ha proferido diversos autos de acompañamiento a través de los cuales ejerce control sobre las medidas implementadas por el gobierno para la superación del *statu quo* de esta población: A-177/2005, A-218/2006, A-333/2006, A-052/2008, A-007/2009, A-314/2009. Igualmente, a efectos de implementar las medidas señaladas por la Corte en pro de la superación de dicha situación, se ha aprobado la L. 1190/2008 y el DR. 1997/2009.

<sup>182</sup> En las legislaturas del pasado cuatrienio legislativo se debatió el proyecto de ley que reconocía el Estatuto de las Víctimas, elaborado por un partido de la oposición a partir de los testimonios y las necesidades de las víctimas en todo el país. Después de varios debates y múltiples enmiendas introducidas por el gobierno, el proyecto se archivó, debido a la renuencia de éste a admitir que se tratara de la misma manera a las víctimas del Ejército y de los grupos armados al margen de la ley. Las principales diferencias entre el proyecto original y la propuesta del gobierno radicaban en la responsabilidad de las fuerzas armadas, el monto de las indemnizaciones y a la posición adoptada por el Estado: en el texto original, sería a título de responsabilidad; para el gobierno, sólo de solidaridad, sin admitir la responsabilidad del Estado y sus agentes. Recientemente, se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad contra el art. 15 de la L. 418/1997 para que se incluya en la definición de víctima del conflicto a las miles de personas desaparecidas de manera forzada. Aunque se han hallado cientos de fosas comunes, es previsible que nunca se sepa con exactitud el número de las víctimas debido a que, entre otras razones, los paramilitares empleaban hornos crematorios.

<sup>183</sup> A efectos de hacerle seguimiento a la gestión del gobierno, la Corte encomendó a un grupo de académicos independientes, miembros de organizaciones de derechos humanos, intelectuales con compromiso social y a las asociaciones de desplazados la labor de supervisar el trabajo del gobierno. En cumplimiento del fallo de la Corte, la *Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el desplazamiento forzado* (CSPPDF) ha presentado varios informes periódicos, elaborados a partir de encuestas a la población desplazada del país. En estos informes se ha podido constatar que la población

Igualmente, de cara a mejorar la situación de los desplazados y las demás poblaciones desfavorecidas, a través del programa de asistencia social *Familias en Acción*, el gobierno le proporciona a las familias de escasos recursos pequeños subsidios en educación y nutrición, que muchas veces el presidente Uribe entrega personalmente durante los *Consejos Comunales* que celebra los fines de semana en los diversos municipios del país, propiciando el contacto cercano con la población; situación que contribuye a mantener en niveles muy altos la popularidad del presidente entre las poblaciones de escasos recursos económicos<sup>184</sup>. Aun cuando se atiende en parte el problema de la nutrición y la educación, la política de *Familias en Acción* en modo alguno resuelve la situación de las víctimas del desplazamiento, pues lo cierto es que estos programas se asemejan más a las políticas de lucha contra la pobreza, que a la atención adecuada de las víctimas del conflicto interno a quienes se ha despojado injustamente de todo, ante la absoluta indiferencia del Estado. Se estima que en Colombia los actores en conflicto arrebataron a tres millones de campesinos entre cuatro y seis millones de hectáreas, de las que sólo han sido restituidas unas 60.400. Por el contrario, según se denuncia desde la oposición y algunos sectores críticos con las políticas del gobierno, a ex paramilitares desmovilizados, a algunos grandes grupos económicos, a ciertas familias de terratenientes y a algunos dirigentes políticos se les han ofrecido importantes beneficios económicos, a través de subsidios del Estado, e incluso de leyes que legitiman la ocupación ilegal o que les transfieren la propiedad de las tierras que fueron usurpadas a los campesinos desplazados por el

---

desplazada es la más vulnerable de Colombia, en especial porque la mayoría de los desplazados pertenecen a su vez a los grupos más marginados del país: mujeres, niñas y niños, indígenas, afrodescendientes y campesinos, *vid.* Luis Jorge Garay *et al*, *Informe Proceso Nacional de Verificación*, CSPPDF, Bogotá, 2008, en Consultoría para los derechos humanos y desplazamiento CODHES ([http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=327](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=327)). En el Informe de CODHES de 2008 se ha denunciado un incremento del 41% respecto del año anterior. Según este estudio, “la tasa de desplazados es de 632 desplazados por cada 100 mil habitantes”. “La población desplazada llegó a 785 municipios de los 1.114 que componen el territorio nacional. En este período, cada día, en promedio, fueron desplazadas 1.503 personas”, *vid.* *Tapando el sol con las manos. Informe sobre desplazamiento forzado, conflicto armado y derechos humanos*, enero-junio 2008, CODHES, Bogotá, septiembre de 2008, (<http://www.codhes.org>). Considerando los resultados de los informes previos, en el último informe de la CSPPDF se plantearon las medidas económicas tendientes a atender de manera eficaz la situación de los desplazados, comprendiendo las ayudas del Estado y las indemnizaciones a que hay lugar por los enormes perjuicios que les han sido ocasionados, *vid.* CSPPDF, *Una propuesta entorno a un sistema integrado de corresponsabilidad*, Bogotá, enero de 2010, ([http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)).

<sup>184</sup> Los programas *Familias en Acción* y los *Consejos Comunales* han sido muy criticados por diversas razones: porque proporcionan a la población local pequeños subsidios financiados con créditos internacionales, cuya presión fiscal resulta imposible de sostener; puesto que son televisados y anunciados en los medios locales, porque constituyen auténticas plataformas del presidente para hacer constantemente propaganda política y ganar prosélitos en todos los rincones del país, Debido a lo anterior, porque suponen una captura de la televisión pública y de Planeación Nacional. Además, dado que el presidente adopta decisiones que afectan a la localidad donde se celebran, suponen una captura de los gobiernos locales, interviniendo en las competencias de otras autoridades. Y, además, porque la ayuda económica es sólo un paliativo que en modo alguno resuelven los problemas ni de los desplazados por el conflicto ni de los pobres, *vid.* M. García Villegas y C. Vargas Silva, *El proceso de concentración en su dimensión vertical*, en García Villegas y Revelo Rebolledo, *Mayorías sin democracia...*, op. cit., p. 315-326. Revista Cambio: *Aquí no hay derroche de dineros; Familias en Acción ¿plataforma para la reelección?* (31-07-08).

conflicto (L.1152/2007 y L.1182/2008). A los desmovilizados se les ha favorecido para que dejen de delinquir, y a los grandes empresarios y terratenientes para que aumenten la producción y generen más fuentes de trabajo; si bien, todo parece indicar que ninguno de los tres grupos cumple satisfactoriamente con los compromisos que suponen ser beneficiarios de subsidios y ayudas del Estado<sup>185</sup>. Igualmente, dado el decidido interés del presidente Uribe por convertir a Colombia en una potencia mundial de biocombustibles, se ha proporcionado a terratenientes y grandes empresarios incentivos económicos muy ventajosos, propiciándose desde el gobierno que algunos intenten apropiarse de manera indebida de las tierras que se iban a devolver a los desplazados, entre los que se hallan líderes políticos y familiares de altos funcionarios del gobierno<sup>186</sup>.

Como consecuencia de los resultados positivos en la lucha contra la extorsión y los atentados terroristas de las guerrillas, en desarrollo de su programa de Gobierno de *seguridad democrática y confianza inversionista*, durante el gobierno de Uribe se ha aumentado de manera apreciable la tranquilidad de la ciudadanía, fomentándose a su vez la confianza inversionista extranjera; tanto así que una parte muy significativa de la industria nacional ha pasado al control de capital extranjero, siendo especialmente relevante la presencia extranjera en los considerados sectores estratégicos de la producción (minas y energías, banca, telecomunicaciones, medios de comunicación, servicios y obras públicas).

También es menester reconocer que el presidente Uribe ha sido el mandatario más comprometido en prometerle a la población resolver los males del país, exaltando el patriotismo en el pueblo y generando un ambiente de cierta euforia colectiva, que

---

<sup>185</sup> Según se denunció en algunos medios de comunicación críticos con el gobierno, a través del programa *Agro Ingreso Seguro* (AIS), el Ministerio de Agricultura concedió subsidios millonarios no reembolsables a cientos de personas que presuntamente no cumplían los requisitos legales. Según señala la AIS, el objetivo de las subvenciones es “promover la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar al sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía”; sin embargo, a efectos prácticos, este programa excluye a los campesinos y los pequeños agricultores y sólo beneficia a los ricos (<http://www.ais.gov.co/sitio/>). Según se ha denunciado, la inmensa mayoría de los beneficiarios de AIS eran algunas de las familias más ricas del país, grandes terratenientes, líderes políticos de diversas regiones y algunos miembros del Congreso, entre ellos el primo del presidente, el ex senador Mario Uribe; habiéndose otorgado al cinco por ciento de los beneficiarios el 71 por ciento de los subsidios. Según ha trascendido, buena parte de los beneficiarios de dichos subsidios tenían en común su filiación uribista, haber hecho importantes contribuciones para las campañas presidenciales de Uribe y haber respaldado el proyecto de referéndum que propendía por el tercer mandato de Uribe. Además, algunos de los adjudicatarios ni siquiera se dedicaban profesionalmente al sector agrario, habiéndose demostrado que en muy buena parte de los casos no era posible que se cumpliera el objetivo de estimular la economía agrícola y generar empleo. Actualmente, la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría están tramitando sendas investigaciones contra el actual ministro de Agricultura, su predecesor, diversos funcionarios públicos y adjudicatarios por su presunta responsabilidad en el escándalo de AIS, *vid.* Revista Cambio: *Programa Agro Ingreso Seguro ha beneficiado a hijos de políticos y reinas de belleza* (23-09-09); Revista Semana: *Agro Ingreso Seguro a escrutinio* (29-09-09); *El huracán AIS*, (31-10-09); *Agro Ingreso Seguro, bajo la lupa de la Fiscalía*, (26-01-10).

<sup>186</sup> C. López Montaña, *Carimagua, un modelo desplazador*, julio 2008, ([http://www.cecilialopezcree.com /c\\_Nacional/2008/3\\_Trimestre/Libro\\_Carimagua\\_UV.pdf](http://www.cecilialopezcree.com /c_Nacional/2008/3_Trimestre/Libro_Carimagua_UV.pdf)); revista Semana: *Sorpresa en Carimagua* (05-07-09); *Amigos del senador, ¿vecinos del paramilitar?* (19-07-08); *La filosofía Carimagua* (13-09-08); *El Roscograma de la tierra en Colombia*, edición on line.

alimenta permanentemente con su indiscutible carisma y don de liderazgo. Por lo demás, al presidente Uribe le ha tocado gobernar en una época de bonanza económica mundial que también favoreció a Colombia, cuyo PIB ascendió hasta el 8,4% en 2007; impulsándose desde el gobierno reformas a las leyes laborales a efecto de *flexibilizar* las reglas de producción y generar más empleo. No obstante, según los expertos, fue una etapa de crecimiento económico que sólo benefició ciertos sectores, especialmente a los más ricos, y que no preparó al país para afrontar la crisis mundial de 2008: no se generó más empleo, ni se ahorró, ni se hicieron suficientes inversiones en infraestructura y gasto social<sup>187</sup>.

Así las cosas, con un programa de gobierno donde abundan las promesas y se exhibe constantemente resultados positivos que evidencian una gestión eficiente, no es de extrañar que el presidente Uribe fuera percibido por casi todos los partidos políticos y por una parte muy significativa de la población, como el líder imprescindible que necesita Colombia para superar las constantes crisis políticas, sociales y económicas que desde hace décadas asfixian al país. Por esta razón, los directivos del uribista *partido de la U* organizaron un megaproyecto de recogida de firmas entre la ciudadanía, con el propósito de convocar un referéndum reformativo de la Constitución que permitiera un tercer mandato consecutivo del presidente Uribe<sup>188</sup>. Este proyecto alcanzó su mayor receptividad por parte de la ciudadanía durante el momento de máxima popularidad del presidente, en pleno furor por la operación *Jaque*, en la que se liberó a Ingrid Betancourt y a los otros secuestrados.

### 5.3.3. El trámite de la convocatoria a un referéndum para reformar la Constitución que permitiera un tercer mandato del Presidente Uribe

Entre abril y agosto de 2008, la asociación *Colombia Primero*, integrada por conocidos prosélitos del presidente Uribe, organizaron un ambicioso proyecto de recogida de firmas en todo el país, con el propósito de convocar un referéndum para reformar la Constitución y modificar una vez más el art. 197 que permita un tercer mandato consecutivo del presidente Uribe<sup>189</sup>. El comité promotor del referéndum

---

<sup>187</sup> Según un Informe elaborado por el DANE, se demostró que pese a que en el período comprendido entre 2003-2007 hubo un significativo crecimiento económico, que llegó a alcanzar el 7,52% en el último año, de manera general, la tasa de desempleo no sólo no descendió, sino que incluso llegó a aumentar, *vid.* Leonardo Duarte y Francisco Pérez, *La paradoja del crecimiento económico sin empleo*, DANE, Bogotá, 2007. Según el DANE, la tasa de desempleo en Colombia en 2007 se mantuvo en el 11%, ascendiendo en el primer trimestre de 2010 hasta el 14,2% (<http://www.dane.gov.co>).

<sup>188</sup> Según una encuesta realizada en enero de 2010, el 47% de los encuestados se mostró contrario al referéndum reeleccionista, frente a un 41% que sí lo apoyaban. Si bien, de aprobarse éste por la Corte, el 85,40% se mostró partidario de votar en sentido favorable a un tercer mandato de Uribe, frente a un 11,4% que votaría en contra. Igualmente, al preguntarse sobre la intención de voto para las elecciones presidenciales, el 46% le daría su voto a Uribe, *vid.* Diario El Tiempo: "La mayoría de los colombianos preferiría que no hubiera referendo": Datexco (01-02-10).

<sup>189</sup> Art. 374 Const.: La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo. Art. 375 Const.: Podrán presentar proyectos de acto legislativo (...) y los ciudadanos al menos el cinco por ciento (5%) del censo electoral. Art. 32, LE. 134/1994, A iniciativa del gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso

estaba liderado por el entonces secretario general del uribista *Partido de la U*, integrado por incondicionales uribistas tanto del sector público como del privado y dotado de una magnífica logística y una extraordinaria capacidad de recaudación<sup>190</sup>. Ahora bien, aun cuando desde el principio el líder del comité promotor ha invocado su condición de portavoz del pueblo, lo cierto es que siempre ha dejado de patente tanto su status de adalid del uribismo, como que su labor en dicho comité ha estado encaminada a lograr la reforma de la Constitución para permitir que el presidente Uribe pudiera optar a un tercer mandato; llegándose incluso a infringir la normativa vigente en la materia, especialmente la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana, LE. 134/1994, (LEMP).

En efecto, en desarrollo de la estrategia de recogida de firmas para mantener al presidente Uribe en el poder, en agosto de 2008, el comité promotor del referéndum presentó ante la Registraduría Nacional un número de apoyos equivalentes a más del 5% del censo electoral exigido por la Carta (art. 375); certificando este organismo días después la validez del número de firmas necesarias para el referéndum<sup>191</sup>. Sin embargo, la Registraduría se abstuvo de expedir la certificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite de recogida de firmas para el referéndum de que trata la LEMP, dado que los organizadores del referéndum no pudieron justificar el origen de la mayor parte los recursos, ni satisficieron las obligaciones contables exigidas por la ley.

Posteriormente, se supo que el grueso de las contribuciones provenían de políticos muy próximos al gobierno, de conocidos contratistas del Estado y de algunos grupos económicos afines a Uribe; además, de que en muchos casos tales contribuciones excedieron con creces los topes máximos permitidos por la ley, tanto a nivel individual como global. Lo anterior, aun cuando, según la ley, es obligatorio que los promotores del referéndum actúen con total transparencia, declaren las fuentes de financiación, pongan las cuentas a disposición de las autoridades competentes y de la ciudadanía y no superen los topes máximos permitidos, tanto global como

---

incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.

<sup>190</sup> Según declaró el comité promotor del referéndum en total se recogieron cinco millones de firmas de la ciudadanía, se recaudaron más de 2.046 millones de pesos (682.000 €), se contrataron a 2.500 personas para recoger las firmas y, según alegan, contaron con el apoyo desinteresado de miles de voluntarios en los distintos municipios del país. Obviamente, la campaña de la recogida de firmas también contó con el respaldo incondicional de los dirigentes políticos uribistas de los municipios y regiones del país, que lograron convencer a sus electores para que participaran activamente en el proyecto por el tercer mandato de Uribe, recogiendo firmas para tal efecto, *vid.* Revista Semana: “*No es que el Presidente necesite de cuatro años más, sino que nosotros necesitamos cuatro años más de él*” (06-06-08); “*El club del referendo*”, (09-08-08).

<sup>191</sup> El 11 de agosto de 2008, el comité promotor presentó ante la Registraduría Nacional las 5.021.873 firmas que demostraban el alegado clamor popular para un tercer mandato del presidente Uribe. El 2 de septiembre de 2008 la Dirección del Censo Electoral de la Registraduría dio fe de que se habían presentado 4.093.504 firmas, de las que eran válidas 3.909.825, acreditando que el número de apoyos obtenido para el referéndum era superior a las 1.404.000 firmas, equivalentes al 5% del censo electoral de que trata el art. 374 de la Carta.

individualmente (art. 95 y 96, LEMP). De acuerdo con la resolución 067/2008 del Consejo Nacional Electoral (CNE), el tope máximo de las contribuciones totales se había fijado en 334 millones de pesos; cifra ampliamente superada por los más de 2 mil millones de pesos que recaudaron, de los que no justificaron el origen de mil novecientos millones de pesos. Del mismo modo, y dada la vinculación del comité promotor con el partido político del presidente, aquel pudo acceder a información reservada del censo electoral, al hacerse con un extracto de la base de datos de la ciudadanía con base en la cual pudieron comprobar que los nombres de los firmantes correspondían con los documentos de identidad declarados en la recogida de firmas.

Por estas razones, en septiembre de 2008 la Registraduría Nacional se negó a expedir la certificación que exige la ley, ordenó una investigación y remitió la documentación aportada al CNE, para que se determinara la legalidad del balance de ingresos y gastos del trámite del referéndum; advirtiendo de dicha actuación a las Cámaras antes de que se iniciara el debate legislativo del referéndum, a efecto de precaver la comisión de un eventual prevaricato por parte de los miembros del Congreso. En febrero de 2009, la Unidad de Delitos contra el Orden Económico de la Fiscalía imputó a los promotores del referendo por la presunta comisión del tipo de fraude procesal, y en abril de 2010 los acusó ante el juez de la causa por este mismo delito y falsedad ideológica en documento público<sup>192</sup>. Finalmente, en noviembre de 2009, un tribunal de conjueces del CNE declaró la nulidad del proceso de recolección de firmas del referéndum y ordenó la apertura de un procedimiento sancionador contra los promotores del referendo, alegando que "el proceso fue violatorio de las condiciones de plenas garantías que exige el numeral 6 del artículo 265 de la Constitución", dado que no se respetaron los topes máximos<sup>193</sup>.

Durante el tiempo que transcurrió desde la recogida de firmas por parte de los promotores del referéndum, el presidente Uribe adoptó una posición ambigua ante la expectativa que generaba la posibilidad de un tercer mandato consecutivo. Aunque sostuvo reiteradamente que "no es bueno perpetuarse en el poder" y que es conveniente darle expresión a "nuevos liderazgos", también advirtió que el próximo presidente está obligado a seguir con la política de *seguridad democrática* y *confianza inversionista* de su gobierno dado que, a su juicio, constituyen los soportes fundamentales de una Colombia democrática, próspera, pacífica y libre de corrupción. No obstante, también insinuó que estaría dispuesto a seguir

---

<sup>192</sup> Registraduría Nacional, Comunicados de Prensa N° 30/2008, 96/2008, 152/2009 (<http://www.registraduria.gov.co>); Diario El Tiempo: *Investigan si a los promotores del referendo reeleccionista les fue entregada información reservada* (06-10-08). Revista Semana: "Los financiadores del referendo que busca la reelección" (02-12-08); "Detrás de los aportantes de Colombia Primero" (04-12-08); "Acusan de fraude al Comité por el referendo para reelección" (08-01-09); "Imputarán a los del referendo", (09-02-09); "Referendo reeleccionista queda sin piso legal" (12-11-09).

<sup>193</sup> Art. 256 Const., (mod. por art. 12, AL. 01/2009): El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales: 6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

sacrificándose como presidente de Colombia, contemplando esta posibilidad sólo si surgía una “hecatombe”, si en su coalición de gobierno no había un líder con suficiente solvencia o si el pueblo lo aclamaba para las próximas elecciones pues, en su sentir, el “estado de opinión” del pueblo expresado en las encuestas es la esencia de la democracia, siendo éste el principal pretexto que alegaba para justificar sus aspiraciones<sup>194</sup>.

Aunque desde el principio su discurso en torno a una segunda reelección fue ambivalente y críptico, el presidente Uribe sólo manifestó un aparente desinterés en el trámite del referéndum para la segunda reelección cuando el proyecto estaba radicado en la Cámara de Representantes y ya no era posible detener el proceso legislativo; alegando que sus prioridades eran las reformas a la justicia y a la política. Obviamente, sus opositores y, en menor medida, también sus socios de la coalición con ambiciones presidenciales, también demandaron del presidente un pronunciamiento expreso acerca de sus aspiraciones para una segunda reelección, especialmente porque si el presidente no estaba interesado en un tercer mandato no se justificaba el ingente presupuesto que exigía el trámite del referéndum; menos aún cuando la crisis financiera mundial ya se había instalado en Colombia, evidenciando la fragilidad del sistema económico colombiano<sup>195</sup>.

#### 5.3.4. Los requisitos constitucionales y legales para reformar la Constitución a través de un referéndum de iniciativa popular

En virtud del carácter participativo que la Constitución le atribuye a la democracia en Colombia, se reconoce a favor del pueblo iniciativa tanto para legislar, como para promover reformas constitucionales a través de referéndum (art. 1, 40 y 374). Derechos políticos que han sido reconocidos como tales en la Carta con el propósito de garantizar que efectivamente el pueblo participe activa y directamente en la construcción de la democracia, propendiéndose por lograr lo que la Corte Constitucional ha denominado la “democratización de la democracia”, (SC-551/2003). A efecto de promover tales reformas constitucionales, la Carta exige el cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber:

---

<sup>194</sup> Revista Semana: *Uribe le dice que no a una segunda reelección y pide buscar “nuevos líderes” que “cuiden la seguridad democrática”* (28-11-07); *¿Seré yo, maestro?* (06-09-08); *Uribe insinúa que no aspira al próximo mandato* (11-09-08); *Uribe: a seis pasos de 2010* (20-09-08). Revista Cambio: *Reelección prendió motores* (28-07-08); *Presidente aspira a su segunda reelección, no obstante algunos mensajes que indicarían lo contrario*, (24-09-08). Diario El Tiempo: *Uribe deja puerta abierta a la reelección, pero habla de colombianos competentes para sucederlo* (08-09-08); *Reelección por ahora no, pero quizá en 2014, plantea el Presidente Álvaro Uribe* (11-09-08); *“Gobierno no estimulará referendo, pero tampoco se opondrá”, dice Fabio Valencia* (13-09-08); *Uribe no aspirará a tercer mandato en 2010 si surge candidato de la coalición que mantenga la unidad* (17-09-08).

<sup>195</sup> A través de un derecho de petición presentado por una senadora de la oposición, la Registraduría certificó que el conteo de las firmas y la celebración del referéndum le costaban al Estado cerca de 15 mil millones de pesos (5 millones de euros). Solamente el conteo de las firmas costó 762.788.964 pesos colombianos (254.263€). Sumas que se podían multiplicar por tres si se tiene en cuenta que paralelamente se estaban tramitando otros dos referendos reformativos de la Constitución: para reconocer el derecho fundamental al agua y para imponer cadena perpetua a quienes cometan delitos graves contra los niños, *vid.* Revista Semana: *“Uribe debe aclarar si vale la pena gastar \$115 mil millones en el referendo”*: Cecilia López, (11-09-08).

1) Que el proyecto de reforma de la Constitución sea avalado por al menos el 5% del censo electoral vigente (art. 155 y 378 Const.).

2) Que en el trámite de recogida de firmas para impulsar el referéndum reformativo se cumplan los requisitos exigidos en la LEMP, relativos tanto a la validez de las firmas, como a la aprobación contable de las fuentes de financiación, debiendo en ambos casos obtenerse sendas certificaciones por parte de la Registraduría Nacional (art. 23, 29, 33 y 95 LEMP).

3) Que el proyecto sea aprobado mediante ley, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras (art. 375 y 378 Const.). A este respecto es de tenerse presente que, si bien la ley que convoca al referéndum debe ser aprobada por el legislativo, dado que se trata de una iniciativa popular, en el trámite para su aprobación, las Cámaras no actúan en ejercicio de sus atribuciones de constituyente derivado, sino en su función de legislador ordinario, a través del cual se surte el trámite previsto en la Carta para que ésta pueda reformarse por la participación directa del pueblo, mediante la convocatoria a un referéndum constitucional.

4) Que la ley de convocatoria al referéndum contenga la propuesta de reforma constitucional que se somete a consideración del pueblo, permitiendo a los electores elegir libremente en el temario o articulado qué votan positiva o negativamente. Además, para que la reforma propuesta sea aprobada, la participación ciudadana debe contar con el voto favorable de más de la mitad de los sufragantes, siempre que el número de éstos exceda de la cuarta parte del censo electoral vigente (art. 157, 160 y 378 Const.).

5) Que el presidente de la República le dé la sanción presidencial a la ley que convoca el referéndum, una vez ésta ha sido aprobada por las Cámaras (art. 157.4 Const.).

6) Que antes de que se celebre el referéndum, la Corte Constitucional ejerza el control automático sobre la constitucionalidad de la ley que lo convoca, si bien sólo por vicios de procedimiento en su formación; debiendo ejercerse el control de la Corte en todas y cada una de sus etapas, es decir, tanto en el procedimiento legislativo, como en el trámite de la iniciativa popular previo a éste (art. 241.2 y 379 Const.).

Según la jurisprudencia constitucional, se consideran vicios de procedimiento los relativos a la regularidad del trámite del procedimiento legislativo en sí mismo considerado, así como los vicios de competencia formal de las Cámaras en ejercicio de sus funciones. Configurándose el vicio de competencia formal cuando el ejercicio del poder reformativo de la Carta es excedido de tal suerte que en el contenido de la ley reformativa se puede apreciar la alteración de la identidad del texto constitucional. En el caso de los vicios de competencia formal que afecten a la ley en virtud de la cual se pretenda reformar la Constitución, la Corte ha considerado que, más que frente a una reforma, se está en presencia de una sustitución de la Carta, evento que resulta improcedente a la luz de la Constitución vigente, y cuya

configuración inexorablemente da lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha ley, (SC-551/2003).

Así, conforme con lo establecido en la jurisprudencia, el control ejercido sobre las leyes que convocan un referendo constitucional se caracteriza por ser: judicial, debido a la naturaleza del órgano que lo realiza; concentrado, dado que dicho control es atribución exclusiva de la Corte Constitucional; previo al pronunciamiento popular; automático, pues por mandato constitucional la Corte avoca competencia sobre la ley que convoca al referéndum una vez ésta se ha convertido en ley de la República; integral, ya que en su trámite la Corte debe hacer un análisis exhaustivo que identifique los eventuales vicios de procedimiento que afecten a la ley *sub judice*; específico, puesto que la Corte sólo puede valorar los vicios de procedimiento que afecten a la ley, vedándosele el análisis de su contenido material; participativo, por cuanto se faculta a la ciudadanía a participar en el proceso constitucional, coadyuvando o impugnando la constitucionalidad de la ley; definitivo, debido a que el texto revisado no puede volver a ser examinado por la Corte; y delimitado por la propia Constitución en los artículos 241.2 y 379, (SC-551/2003).

De modo que para que la Corte declare la constitucionalidad de la ley que convoca al referéndum, según el art. 379 Const., es menester que ésta satisfaga los requisitos señalados en el título XIII, contentivo de la reforma de la Constitución; pero también que cumpla con los requisitos previstos en las demás normas constitucionales y legales relevantes en la materia pues, según ha señalado la Corte en su jurisprudencia (SC-551/2003), el trámite de la reforma constitucional “debe ser interpretado con las demás disposiciones que resulten acordes con el procedimiento propio de la convocatoria a un referendo”, tales como la LEMP, la L. 5/1992 y la LE. 130/1994<sup>196</sup>. Así las cosas, una vez se ha ejercido el control integral de constitucionalidad sobre las diversas etapas del procedimiento legislativo y del trámite de la iniciativa popular previo a éste, la Corte sólo puede declarar la inconstitucionalidad de la ley respecto de “las violaciones del Título XIII y de la Carta, o de aquellas disposiciones del Reglamento del Congreso y de la LEMP que desarrollen estrecha y directamente principios y valores constitucionales”, (SC-551/2003)<sup>197</sup>. En este sentido se pronunció la Corte al señalar que:

*“[...] el examen constitucional de una ley de referendo debe estar orientado a proteger la supremacía de la Constitución (CP art. 4) y la libertad del elector (CP art. 378), pero igualmente a favorecer y potenciar el principio democrático y la soberanía popular (CP arts 1 y 3), que se expresan por este mecanismo de democracia semidirecta. Esto significa que la Corte no puede permitir que la ley de referendo sea irregularmente aprobada o contenga preguntas que estén presentadas en forma tal que no garanticen la libertad del elector”, (SC-551/2003).*

---

<sup>196</sup> El Reglamento del Congreso (L. 5/1992), contempla las normas relativas al proceso legislativo, reuniones y funcionamiento de las Cámaras y del Congreso de la República en pleno. La LE. 130/1994 versa sobre el régimen básico de los partidos y movimientos políticos, en lo referente a la financiación, campañas electorales, organismos de control, vigilancia, administración y comités de ética, entre otros aspectos.

<sup>197</sup> En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias SC-816/2004, SC-222/1997, SC-387/1997, SC-543/1998, SC-487/2002, SC-614/2002, SC-551/2003, SC-1200/2003 y SC-1043/2005.

### 5.3.5. La inconstitucionalidad por vicios de procedimiento de la ley que convocaba al referéndum

El 11 de septiembre de 2008 se radicó en la Cámara de Representantes el proyecto de ley 138/2008, tendente a convocar un referéndum constitucional que permitiera aprobar la segunda reelección del presidente Uribe. Trámite legislativo que se extendió hasta septiembre de 2009 y en el que se incurrió en diversas irregularidades muy graves que, por diversos motivos, viciaban de inconstitucionalidad la ley que convocaba al referéndum (L. 1354/2009, 8 de septiembre). En efecto, tal y como se verá, cada uno de los vicios individualmente considerados tenía la suficiente entidad para justificar la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha ley, al suponer tanto la violación directa de la Carta, por infringir algunos de sus preceptos, como también la violación indirecta de la misma, por contravenir lo establecido en la LEMP.

Del mismo modo, los vicios de los que adolecía la L. 1354/2009 constituían igualmente una violación de la Carta, al quebrantar de manera insalvable muchos de los principios fundamentales en los que se basa el sistema democrático colombiano vigente desde 1991: la supremacía de la Constitución, la separación de poderes, la limitación del ejercicio del poder, la participación real y efectiva del pueblo en el ejercicio de sus derechos políticos, la lealtad y buena fe para que la ciudadanía elija libremente en los procesos de iniciativa popular, el pluralismo político, la garantía de la igualdad en el proceso electoral y la transparencia (art. 1, 3, 4, 40, 155, 374 y 378 Const.; art. 24, 27, 97 y 98 LEMP).

Por todas estas razones, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la L. 1354/2009, impidiendo la reforma de la Carta que pretendía permitir una segunda reelección presidencial en beneficio del presidente Uribe. A continuación se expondrán los vicios de procedimiento de los que adolecía la L. 1354/2009, algunos de los cuales fueron declarados como tales de manera expresa por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-141/2010, de 26 de febrero<sup>198</sup>.

1) Inconstitucionalidad de la ley por iniciarse el trámite legislativo sin haberse obtenido previamente la certificación de la Registraduría Nacional del Registro Civil De acuerdo con lo establecido en la LEMP (art. 23, 26 y 33), la expedición de la certificación por parte de la Registraduría, dando fe del cumplimiento de los

---

<sup>198</sup> La SC-141/2010 fue aprobada con el voto favorable de siete de los nueve magistrados que integran la Corte Constitucional. La ponencia estuvo a cargo del magistrado al que le correspondía el turno, Humberto Sierra Porto, a la postre, el único con formación en Derecho Constitucional. Los magistrados Mauricio González Cuervo y Jorge Pretelt salvaron su voto, defendiendo la constitucionalidad de la ley y demostrando una vez más su incondicional respaldo a su amigo y mentor, el presidente Uribe. Durante el proceso ante la Corte, el procurador general, Alejandro Ordóñez, abogó por la constitucionalidad de la ley que convocaba al referendo, pese a que por diversos motivos era abiertamente inconstitucional. Según alegó el procurador, los vicios de los que adolecía la ley eran meras irregularidades que no afectaban la constitucionalidad de la misma, *vid.* Procuraduría General de la Nación, Concepto N° 4890, 12-01-2010. Igualmente, en el trámite del proceso se personaron diversas organizaciones y personas físicas en defensa de la Constitución, pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. En vísperas del fallo, algunos de defensores de la Constitución convocaron a la ciudadanía, a través de Internet y redes sociales, a una “alumbrada” pública en las puertas de la Corte, iluminando con linternas a los magistrados para que adoptaran una decisión ajustada a la Carta.

requisitos constitucionales y legales exigidos en el trámite de la solicitud del referéndum por parte del comité promotor, lejos de ser una mera formalidad, es un requisito *sine quo non* de la validez de dicha iniciativa popular, cuya prescindencia constituye un vicio de procedimiento suficientemente grave para afectar de inconstitucionalidad la L. 1354/2009.

Lo cierto es que con esta exigencia legal se pretende dotar de legitimidad el trámite del referéndum, garantizando que efectivamente éste sea un mecanismo democrático, producto de una iniciativa popular espontánea, y no el resultado de una campaña interesada por parte de grupos de presión. En este sentido, la obligatoriedad de la obtención del certificado de cumplimiento por parte de la Registraduría, previo al inicio del trámite legislativo, persigue impedir el raptó de la voluntad popular por parte de grupos influyentes que, valiéndose de grandes recursos y altos niveles de influencia, pretendan promover una reforma de la Carta para beneficio particular. Circunstancia esta que resultaría especialmente preocupante en un país como Colombia, donde existen poderosas mafias del narcotráfico y de diversos grupos armados, que en muchas ocasiones han intentado penetrar en los órganos del poder público, pretendiendo con ello legitimar su poder fáctico y someter al Estado. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la SC-141/2010 al señalar que:

*“Entre los distintos elementos que configuran toda democracia se encuentra el respeto de los procedimientos formales previstos para el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Para la Corte Constitucional, más que meros ritualismos, tales formas están instituidas en garantía de las reglas fundamentales de la democracia representativa y de participación y son componentes sustanciales del principio democrático”.*

Así las cosas, habida cuenta de que, pese a las advertencias de la Registraduría en tal sentido, el Congreso de Colombia desarrolló el trámite legislativo pretermitiendo la obligación legal de contar con la correspondiente certificación previa, dicho trámite carecía de validez y viciaba de inconstitucionalidad la ley que convocaba al referéndum, tal y como declaró la Corte al decir que “la ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República”. Dada la gravedad de la conducta de los miembros del Congreso en tal sentido, actualmente la Corte Suprema de Justicia está estudiando la posible responsabilidad penal de los 86 congresistas que votaron a favor del entonces proyecto de ley del referéndum, aun a sabiendas de que no contaban con la certificación de la Registraduría, sobre el cumplimiento de los demás requisitos legales exigidos para iniciar el trámite legislativo correspondiente.

2) Inconstitucionalidad de la ley por haberse violado los toques máximos de financiación impuestos por la normativa vigente para el trámite de esta clase de iniciativa popular

En consonancia con la anterior causal, la ley que convocaba al referéndum también estaba viciada de inconstitucionalidad al haber sido aprobada por el Congreso cohonestando la actuación ilegal de los promotores de un referéndum cuyo trámite de recogida de firmas fue financiado de manera irregular, al haberse excedido con creces los toques máximos fijados por el CNE, en clara violación de la normativa vigente y de los principios de pluralismo, transparencia, buena fe y demás valores democráticos

recogidos en la Constitución. De manera que, al haberse aprobado por parte de las Cámaras la ley que convoca al referéndum, a sabiendas de que en el trámite de recogida de firmas los promotores habían infringido la normativa vigente en materia de financiación, la L. 1354/2009 estaba afectada de inconstitucionalidad.

Vicio de procedimiento que adquirió mayor relevancia a partir de la declaratoria de nulidad por parte del CNE de todo el proceso de recolección de firmas del referéndum (noviembre de 2009), pues la validez de este trámite constituía el presupuesto indispensable para que el Congreso pudiera avocar competencia y desarrollar su actividad legislativa, evidenciándose con la decisión del CNE tanto el vicio *ab initio* de falta de competencia del Congreso en la expedición de la ley que convocaba al referéndum; como el vicio de procedimiento que afectaba al trámite de recogidas de firmas, dado que el incumplimiento por parte del comité promotor del referéndum de los topes máximos fijados por la ley, suponía igualmente la violación por parte de éste de la LEMP. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional al censurar la conducta del comité promotor del referéndum, al que acusó de haberse servido de manera fraudulenta de la asociación *Colombia Primero*, para financiar de forma ilegal la campaña de recogida de firmas. En su fallo la Corte señaló que:

*“Estas actuaciones además de suponer una trasgresión de los mandatos de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación (artículos 97 y 98), vulneró el principio constitucional de transparencia, ya que toda la actuación fue dirigida a burlar los mandatos legales y constitucionales, como también el principio constitucional de pluralismo, al permitirse contar con recursos desproporcionados para privilegiar o favorecer la propuesta de convocatoria a una reforma constitucional”.*

### 3) Inconstitucionalidad de la ley por violación de la voluntad popular plasmada en el texto original del trámite del referéndum

No obstante la extraordinaria eficiencia con la que se manejó el trámite de la recogida de firmas por parte de los promotores del referéndum, la excesiva celeridad con la que se organizó la campaña dejó en evidencia una vez más que este proyecto reformatorio es otra manifestación de la falta de reflexión y seriedad de algunos de quienes integran la clase dirigente colombiana. Lo cierto es que los organizadores de *Colombia Primero* redactaron el texto de manera tan precipitada que, pese a su decidido empeño en que su jefe gobernara hasta 1014, no se dieron cuenta que la redacción del texto de referéndum no sólo excluía de plano a cualquier otro candidato, sino que también dejaba por fuera a la persona para quien se había diseñado expresamente la norma reformativa de la Constitución.

En efecto, el texto inscrito ante la Registraduría Nacional y sometido a consideración de las firmas de la ciudadanía, decía literalmente “quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período”<sup>199</sup>; exigiéndose de este modo que para las elecciones de 2010 el candidato

---

<sup>199</sup> El texto inscrito ante la Registraduría Nacional y sometido al apoyo de las firmas de la ciudadanía decía: art. 1, “convóquese al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante referendo constitucional decida si aprueba el siguiente Proyecto de Acto Legislativo. El pueblo de Colombia decreta: el inciso primero del artículo 197 de la Constitución quedará así. Quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos

por el tercer mandato debía de haber dejado de ser presidente. En otras palabras, tal cual estaba planteado el texto con base en el cual la ciudadanía firmó la convocatoria del referéndum, Uribe sólo podría aspirar a un tercer mandato cuando hubiera dejado de ser presidente, lo que significaba que sólo podría aspirar a las elecciones de 2014 y no en las de 2010.

Ahora bien, dado que la pretendida voluntad popular plasmada en las firmas respaldó la convocatoria de un referéndum reformativo de la Constitución sobre la base de que sólo los ex presidentes que hayan gobernado durante dos mandatos acabados podrían aspirar a un tercero, en el trámite de los debates en las Cámaras no era posible que se alterara el tenor literal del texto que fue aprobado por las firmas apoyando la convocatoria del referéndum. Lo anterior, porque de acuerdo con la LEMP (art. 13-16), el texto en el que funda la iniciativa popular debe redactarse en forma de Acto Legislativo reformativo de la Constitución, debiéndose inscribir en la Registraduría el texto que la ciudadanía habrá de apoyar con sus firmas, cuyo tenor literal deberá ser el mismo de la ley que convoque el referéndum y del contenido de la pregunta sometida a la consulta popular; sin que tal texto sea susceptible de ninguna alteración. De modo que, cualquier alteración en el trámite legislativo del texto apoyado por el pueblo con sus firmas equivale a desconocer flagrantemente la voluntad popular y a dejar sin soporte jurídico la consulta con base en la cual se pretende reformar la Carta a través de una iniciativa popular. Circunstancia que configura un vicio de inconstitucionalidad por extralimitación de las funciones de las Cámaras en el trámite de esta clase de reformas constitucionales, tal cual establecen la LEMP y la L. 5/1992 (art. 115.1).

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al rechazar la posibilidad de que el Congreso pueda introducir reformas en el texto normativo que convoca a un referendo de iniciativa popular, advirtiendo que no es posible “aplicar por analogía una norma prevista para el referendo de iniciativa popular al de iniciativa gubernamental, como si las normas de derecho público, y nada menos que para reformar la Constitución no fueran de interpretación estricta, de obligatorio cumplimiento, como en realidad lo son”, SC-551/2003.

Siendo así las cosas, a la luz del tenor literal del proyecto de ley original por el que se convocaba un referéndum reformativo de la Carta para permitir la segunda reelección del presidente, Álvaro Uribe sólo tenía dos opciones: aspirar a las elecciones de 2014 o renunciar prematuramente a su cargo para poder postular su candidatura en 2010; circunstancia que resultaba de difícil ocurrencia si se tiene en cuenta que las elecciones presidenciales para 2010 serían en mayo y su mandato presidencial vence el 7 de agosto de 2010. Por esta razón, a efecto de que el presidente Uribe pudiera aspirar a una segunda reelección en 2010, sin tener que renunciar a terminar su mandato, en el trámite legislativo en el Senado se decidió cambiar la pregunta y adecuar el texto a la conveniencia de Uribe, abriendo la posibilidad de que éste pudiera ser reelegido de manera inmediata<sup>200</sup>.

---

constitucionales, podrá ser elegido para otro período. Aprueba usted el anterior inciso. Sí ( ). No ( ). Voto en blanco ( ).

<sup>200</sup> La pregunta que se cambió en el Senado y que finalmente fue aprobada en la Ley 1354/2009 quedó así: “Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá

Lo más insólito de esta grave irregularidad fue que en el Senado se cambió la pregunta después de que en la Cámara baja se hubiera aprobado el texto original que sólo permitía la reelección mediata, y luego de que en ésta se hubiera decidido expresamente que las Cámaras carecían de competencia para reformar la pregunta que había avalado la ciudadanía en el trámite de recogida de firmas para el referéndum<sup>201</sup>. De este modo, al cambiarse en la Cámara alta la pregunta apoyada con las firmas de la ciudadanía, se configuró una causal más de inconstitucionalidad de la L. 1354/2009, pues el Senado contravino la Constitución, la voluntad del pueblo y su propio reglamento, extralimitándose en ejercicio de sus funciones legislativas.; tal y como reconoció la Corte Constitucional en la SC-141/2010 al señalar que:

*“Consideró la Corte que con una modificación de esta envergadura el Congreso, constitucionalmente privado de iniciativa legislativa en materia de referendos constitucionales, excedió las limitaciones que el principio de democracia participativa le impone a la función legislativa que surge de la iniciativa ciudadana, lo que constituye un vicio de inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009”.*

4) Inconstitucionalidad de la ley por violación del trámite para la expedición de las leyes y de los principios de identidad y consecutividad en el proceso legislativo

Aunado a la anterior causal de inconstitucionalidad, el cambio en la pregunta en la ley de convocatoria al referéndum constituye un vicio de procedimiento insubsanable que da lugar a una causa adicional de inconstitucionalidad de la L. 1354/2009, debido a que en ambas Cámaras se aprobaron textos sustancialmente diferentes, incumpléndose la norma que obliga a que el trámite legislativo en ambas Cámaras verse sobre lo mismo: en la Cámara baja se aprobó el texto avalado por las firmas a favor del referéndum que permitía la reelección mediata del presidente Uribe, esto es, para las elecciones de 2014. En tanto que en el Senado se aprobó un texto ajeno al que contó con el aval de las firmas de la ciudadanía y que no había sido aprobado en la Cámara baja, autorizando la reelección inmediata del presidente Uribe, es decir, permitiéndole ser candidato en 2010.

Esta irregularidad en el trámite legislativo vicia de inconstitucionalidad la L. 1354/2009, en la medida que el cambio de la pregunta en la Cámara alta supuso que en el trámite de dicha ley se hiciera con violación del procedimiento constitucionalmente establecido, surtiéndose sólo dos de los cuatro debates que forzosamente deben hacerse en ambas Cámaras, (art. 157 Const.)<sup>202</sup>. Situación que dio lugar a que se aprobara una ley donde los textos debatidos y aprobados en las

---

ser elegido únicamente para otro periodo”, *vid.* Congreso de la República, Gaceta N° 372/2009, 26 de mayo.

<sup>201</sup> “El honorable Congreso de la República, en los casos de proyectos de referendo constitucional de origen ciudadano, adolece de la facultad para proponer redacciones alternativas a las inicialmente plasmadas por la voluntad de tan numeroso grupo de colombianas y colombianos”, *vid.* Congreso de la República, Gaceta N° 718/2008, 16 de octubre.

<sup>202</sup> Art. 157 Const. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. 2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. 4. Haber obtenido la sanción del gobierno.

comisiones y plenarias de cada Cámara diferían sustancialmente, configurándose de este modo una violación del Reglamento del Congreso y de los principios de identidad y consecutividad que deben orientar los trámites legislativos. Irregularidad que en todo caso no es susceptible de ser convalidada a través de la aplicación del principio de identidad flexible, mediante el cual se permite que en las comisiones de conciliación de las Cámaras se armonicen las enmiendas propuestas en cada Cámara, pues lo cierto es que este órgano sólo tiene competencia para armonizar los textos aprobados en cada una de las Cámaras, pero carece de competencia para suplir los trámites que deben surtirse en las comisiones y plenarias de las Cámaras, tal cual ocurrió en el trámite a través del cual se aprobó la L. 1354/2009.

Así, según ha establecido la jurisprudencia constitucional, el principio de identidad y consecutividad hace referencia a que “el articulado de un proyecto y los temas en él contenidos tienen que ser debatidos y votados –afirmativa o negativamente– en todas y cada una de las instancias legislativas reglamentarias”. En tanto que el principio de identidad flexible consiste en que, aunque no exista una coincidencia absoluta, el contenido material de un proyecto de ley debe guardar “relación de conexidad con los asuntos tratados y aprobados en las etapas precedentes”. Permittedose, en virtud de este principio que se realicen modificaciones o adiciones a los proyectos, siempre que guarden relación con los “temas tratados y aprobados en primera vuelta”, SC-1040/2005.

Así las cosas, dado que en el trámite de aprobación de la L. 1354/2009 las Cámaras desconocieron el art. 157 Const. y el Reglamento del Congreso, violando el principio de identidad y consecutividad, la Corte declaró probada la configuración de esta causal de inconstitucionalidad señalando que:

*“...Con ello se introdujo un cambio sustancial al proyecto que vulneró, a su vez, el principio de identidad y de consecutividad en el trámite legislativo, al presentarse una vez transcurridos los debates ante la Cámara de Representantes, de modo que el texto finalmente aprobado únicamente fue objeto de dos debates, los realizados en comisión primera y en la plenaria del Senado. A consecuencia de lo anterior, no era posible someter el desacuerdo entre los textos aprobados por cada cámara a la comisión de conciliación, órgano interno que no tiene competencia para reemplazar ninguna de las instancias previstas para la realización de los cuatro debates”.*

5) Inconstitucionalidad de la ley por haberse aprobado en una sesión extraordinaria convocada de manera irregular

Otro de los vicios de procedimiento que afecta a la L. 1354/2009 es el referido a la ineficacia del texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, pues ésta tuvo lugar en una sesión extraordinaria convocada sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y el Reglamento del Congreso (art.85 L. 5/1992). Lo cierto es que la sesión plenaria de la Cámara de Representantes en la que se iba a aprobar el texto del proyecto de ley que convocaba al referéndum, se celebró el último día de sesiones ordinarias del Congreso, prolongándose dicho trámite hasta la madrugada del día siguiente (17 de diciembre de 2008), fecha en la que este organismo carecía ya de competencia para aprobar en regular forma el proyecto de ley que estaba debatiendo, produciéndose como consecuencia la ineficacia insubsanable del texto aprobado pues, conforme establece el Reglamento del

Congreso, toda reunión del legislativo celebrada fuera de las condiciones constitucionales y que violen las garantías fundamentales constituye un vicio insubsanable de procedimiento que da lugar a la inconstitucionalidad de la ley (art. 5 L. 5/1992)<sup>203</sup>.

Vicio de inconstitucionalidad que se consumó con todos sus efectos, pese al fallido intento del gobierno por legitimar *in extremis* la aprobación extemporánea del proyecto de ley en la Cámara baja, convocando a sesiones extraordinarias para permitir que ésta se aprobara en la madrugada del 17 de diciembre de 2008, pues el D. 4742/2008, en virtud del cual el gobierno convocó tal sesión, sólo entró en vigor al momento de su publicación en el Diario Oficial, que se produjo a las 18:20 horas, esto es, varias después de haberse aprobado el texto en la Cámara baja. Así las cosas, dado que la Cámara baja se reunió en sesión plenaria no estando constitucionalmente habilitada para ello, dicha sesión extraordinaria está afectada de nulidad, extendiéndose dicho efecto a la decisión en ella adoptada, configurándose así una causal más de inconstitucionalidad de la L. 1354/2009, tal y como en efecto declaró la Corte Constitucional al señalar que:

*“Del análisis de las circunstancias fácticas relacionadas con la publicación del decreto 4742 de 2008, mediante el cual se convocaba a sesiones extraordinarias al Congreso de la República se desprende que la plenaria de la Cámara de Representantes se reunió cuando ese Decreto aún no había sido publicado en el Diario Oficial. En este escenario, la Corte concluye que el Congreso, específicamente la Cámara de Representantes, a las 0:05 a.m. del 17 de diciembre de 2009, carecía de sustento jurídico que autorizara su reunión en sesiones extraordinarias. De hecho, sólo se presentó este soporte a los 18:20 minutos del 17 de diciembre de 2009, cuando finalizó el proceso de elaboración del Diario Oficial”.*

6) Inconstitucionalidad del enunciado que permite el voto en blanco en el referéndum  
Al margen de las anteriores causales de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en la formación de la L. 1354/2009, ésta también estaba viciada de inconstitucionalidad por incluir en un apartado de la misma una casilla para el voto en blanco en el referéndum pues, tal y como la Corte ya lo ha indicado anteriormente, la inclusión de una casilla en tal sentido contraría el tenor literal del art. 378 Const., así como el art. 42 de la LEMP<sup>204</sup>, que establecen expresamente que el referéndum constitucional deberá ser presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positiva o negativamente;

---

<sup>203</sup> Art. 5. L.5/1992. Jerarquía del Reglamento. En desarrollo y aplicación de este Reglamento se entenderán como vicios de procedimiento insubsanables de la Constitución Política: 1. Toda reunión de congresistas que, con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales. En este evento sus decisiones carecerán de validez, y a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno. 2. El vulnerarse las garantías constitucionales fundamentales. Parágrafo. Sobre reformas constitucionales prevalecerá lo dispuesto en el artículo 379 constitucional.

<sup>204</sup> Art. 42 LEMP. La tarjeta para la votación del referendo constitucional deberá ser elaborada de tal forma que, además del contenido indicado en el artículo anterior, presente a los ciudadanos la posibilidad de escoger libremente el articulado que aprueban y el articulado que rechazan, mediante casillas para emitir el voto a favor o en contra de cada uno de los artículos cuando el elector no vote el proyecto en bloque. En todo caso, habrá una casilla para que vote el proyecto en bloque si así lo desea.

circunstancia que forzosamente lleva a concluir que sólo puede haber dos casillas, sin que sea dable la posibilidad del voto en blanco, SC-551/2003.

Esta prohibición halla causa en el hecho de que, por tratarse de un referéndum constitucional, el voto en blanco podría emplearse como reclamo falaz para atraer a votantes interesados en beneficiarse de los estímulos reconocidos en la L. 403/1997<sup>205</sup>, y de esta manera garantizar el umbral de participación mínima requerida por la Carta, que exige que para que prospere el referéndum se requiere del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, siempre que haya votado al menos la cuarta parte de quienes conforman el censo electoral. Así las cosas, de admitirse la validez de la casilla del voto en blanco, ésta se tornaría en un instrumento fraudulento para lograr superar de manera indebida el umbral mínimo de participación requerido para esta clase de iniciativas, dando lugar asimismo a un trato discriminatorio frente a quienes opten por la abstención con el propósito de impedir igualmente que se logre el umbral mínimo de participación, SC- 551/2003.

#### 7) Inconstitucionalidad de la ley por pretender reformarse la Constitución a través de un plebiscito encubierto

Al margen de lo cuestionable que resulta que se atribuya al pueblo una iniciativa promovida por los partidarios del presidente Uribe para convocar a un referéndum que propende por mantener a su líder en el poder, y cuya financiación parece que estuvo orientada a costear la precampaña del único candidato que podía optar a la reelección, del contenido de la propuesta de los promotores del referéndum, plasmada en la exposición de motivos de la L. 1354/2009, quedó de patente que desde el principio el debate sobre la segunda reelección del presidente Uribe se centró en el discurso de continuidad o cambio de la política de *seguridad democrática*, evidenciándose con ello que más que frente a un referéndum, en realidad lo que se pretendía por parte de los promotores de la reforma y los legisladores que la apoyaron era reformar la Carta a través de un plebiscito encubierto, en el que se consultaba al pueblo si convenía o no en reformar la Constitución para que permitir que el presidente Uribe pudiera seguir desarrollando la política de *seguridad democrática* en la que ha basado su gobierno. Política cuya percepción favorable le ha permitido gozar de los elevados niveles de popularidad con los que el presidente ha justificado la necesidad de mantenerse en el cargo.

Habida cuenta de que la Carta no contempla la posibilidad de reformas plebiscitarias en su Título XIII, y que la LEMP incluso las prohíbe categóricamente (art. 78), esta irregularidad constituye un vicio adicional de inconstitucionalidad. Prohibición respecto de la que ya se había pronunciado la Corte al señalar expresamente que en Colombia no es posible promover una reforma constitucional a través de un referéndum plebiscitario, es decir, a través de una consulta en la que se someta a votación del pueblo contenidos que supongan el respaldo de políticas o de hechos de un determinado gobernante, (SC- 551/2003).

---

<sup>205</sup> A efecto de incentivar la participación ciudadana en los procesos electorales, la L. 403/1997, 28 de agosto, establece una serie de estímulos interesantes para los sufragantes que van desde descuentos para el pago de la matrícula de los estudiantes y rebaja de las tasas públicas para la expedición de documentos oficiales, a reducción del tiempo de prestación del servicio militar, pasando por la posibilidad de tener preferencia para el acceso a becas, subsidios y otras clases de beneficios.

8) Inconstitucionalidad de la ley por violación del régimen de bancada de los partidos. Además de todas las anteriores causales de inconstitucionalidad que afectaban a la L. 1354/2009, en la sentencia C-141/2010, la Corte también declaró probado que el trámite de dicha ley resultaba contrario a la Carta por violación de los art. 108 y 133, dado que ésta se aprobó contraviniendo el régimen de bancada de los partidos<sup>206</sup>. Lo cierto es que durante el trámite de legislativo en virtud del cual se aprobó la L. 1354/2009, cinco de los representantes a la Cámara por el partido *Cambio Radical* participaron en las votaciones contrariando expresamente las directivas internas del partido, en las que se había convenido no apoyar el referéndum reeleccionista; motivo por el cual el partido sancionó a los indisciplinados, sancionándolos con la inhabilitación para participar en las demás votaciones. Como consecuencia de ello, los Representantes sancionados renunciaron a *Cambio Radical*, buscando refugio en el uribista *Partido de la U.*, al que se afiliaron y le dieron su apoyo en la votación de la ley que convocaba el referéndum reformativo. Con la posición adoptada en la sentencia C-141/2010, la Corte Constitucional dotó de eficacia la entonces recién reformada norma constitucional en la que se imponía la disciplina de partido, sancionando a los tráfugas que votaran en contra de la bancada de su partido.

#### 5.3.6. La inviabilidad constitucional de un tercer mandato presidencial

Al margen de las razones por las cuales la ley que convocaba al referéndum debía ser declarada inconstitucional, al estar afectada de diversos vicios de procedimiento en su formación, lo cierto es que a la luz de la Constitución, y ésta es la razón más importante, desde un punto de vista estrictamente jurídico no es posible que en Colombia se pueda volver a reformar la Carta para permitir una tercera elección presidencial, ni inmediatamente ni de manera mediata. Lo anterior, porque en el evento de que se modificara una vez más el art. 197 Const. para permitir que un presidente pueda acceder al poder hasta por tres períodos, más que frente a una reforma, de lo que estaríamos hablando es de una auténtica sustitución de la Constitución, en la medida en que tal cambio supondría una alteración tan radical del texto original, que se desnaturalizaría de modo trascendente la esencia de la Constitución aprobada por el pueblo en 1991.

Conforme con el tenor literal del art. 374 Const., ésta sólo puede ser reformada por el Congreso a través de Acto Legislativo, o por el pueblo, mediante referendo, siempre que tales reformas se hagan con arreglo a las reglas del Título XIII, que excluyen de plano cualquier posibilidad de sustitución constitucional; cuya viabilidad sólo sería procedente si se convocara una Asamblea Constituyente (art. 376). De modo que, por muy soberano que sea el pueblo, o por mucho poder que tengan las Cámaras en

---

<sup>206</sup> Inc. 6, art. 108 Const. (mod. art. 2 AL. 01/2009): Los Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas. Art. 133 Const. (mod. art. 5 AL. 01/2009): Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

Colombia, a la luz de la Carta en vigor, tanto la voluntad popular expresada en el referéndum reformador, como la iniciativa del legislativo, sólo alcanzan legitimidad para promover una reforma de la Constitución, careciendo en consecuencia de absoluta competencia para sustituir la Carta en vigor, ya se trate de una sustitución integral, o de una sustitución parcial lograda por la incorporación de modificaciones tan sustanciales en el texto de la Carta que impidan reconocer sus elementos definitorios aprobados en 1991.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en la Constitución, la prohibición de sustitución ínsita en su propio texto resulta inexorable frente al invocado clamor popular y, por supuesto, ante la extrema circunstancia alegada por los promotores del referéndum y numerosos legisladores de que el presidente Uribe es un gobernante imprescindible para Colombia. Si se hace una interpretación sistemática y teleológica del tenor literal de la Carta aprobada por el pueblo de Colombia en 1991, fácilmente se puede concluir que el espíritu de la propia Constitución repudiaba de plano la idea de la reelección presidencial. Por esta causa, el texto original prohibía categóricamente la reelección presidencial y, previendo que ningún mandatario superaría el cuatrienio en el poder, diseñó una serie de medidas tendentes a garantizar cierto equilibrio entre los distintos órganos del poder del Estado, favoreciendo la separación de poderes, la independencia de las demás ramas y organismos de control, y poniendo límites a las prerrogativas del gobierno; lo anterior, con el claro propósito de dificultar la concentración de poderes en el Ejecutivo.

De esta manera, la prohibición absoluta de la reelección presidencial del texto original perseguía el firme propósito de erradicar el inveterado y pernicioso vicio del que han adolecido las Constituciones en Colombia donde, directa o indirectamente, el presidente concentraba todos los poderes del Estado, en detrimento de las demás ramas del poder y de la democracia que se pretendía construir. Así las cosas, ante la eventualidad de una reforma del texto original que permitiera la reelección, ésta sólo podría ser viable siempre que se establecieran límites sustanciales al poder del Ejecutivo frente a las demás ramas del poder público. En este sentido, y dado que la reelección por una sola vez ya ha sido incorporada a la Carta en vigor, a través del AL. 2/2004, a la luz de las normas, valores y principios en los que se funda la Carta colombiana, la única interpretación posible ajustada a su texto es la que impide de manera terminante la posibilidad de un tercer mandato presidencial. Criterio este que fue sostenido por la Corte en la sentencia que autorizó la reforma de la Carta, permitiendo una única reelección del presidente Uribe (SC-1040/2005).

A juicio de la Corte, sólo era posible reformar la Carta para abrir la posibilidad a una reelección presidencial, no prevista en el texto original, siempre que se tratara de una sola reelección y que se establecieran mecanismos legales eficaces que garantizaran tanto el equilibrio de poderes entre los órganos del poder público, así como los derechos de la oposición<sup>207</sup>. En su fallo, la Corte Constitucional desarrolló en detalle

---

<sup>207</sup> Mediante el AL. 02/2004, el Congreso de Colombia reformó el art. 197 de la Constitución permitiendo la reelección presidencial por una sola vez. Este Acto Legislativo fue objeto de numerosas demandas por parte de la ciudadanía, al considerar que la reelección presidencial, prohibida en el texto original, suponía una sustitución a la Constitución y no una simple reforma, en la medida en que se modificaba sustancialmente uno de los elementos definitorios del Estado democrático de Derecho colombiano. A través de la sentencia C-1040/2005, la Corte Constitucional declaró la

la teoría de la sustitución constitucional, concluyendo que el AL. 02/2004 en virtud de la cual se reformaba la Carta para permitir la reelección presidencial no comportaba una sustitución de la estructura básica de la Constitución, ni en la forma de Estado, ni en el sistema de gobierno y régimen político, declarándolo ajustado a la Carta, y dando vía libre a la aprobación de una única reelección presidencial. En la SC-1040/2005 la Corte señaló que:

*“El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria, lo cual no obsta para que el Congreso efectúe reformas importantes para adaptar la Carta a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos”.*

*“Permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente. Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. El pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho. No es suficiente una mera reminiscencia histórica, para señalar que el constituyente primario habría tenido como propósito limitar el poder del Presidente de la República y que por consiguiente no es de recibo una reforma que vaya en contravía con ese objetivo”.*

Así las cosas, dado que un tercer cuatrienio de Uribe le habría permitido acaparar cuotas muy elevadas de poder, la propuesta reformatoria para permitir un tercer mandato, sea inmediato o mediato, lejos de ser una mera reforma, se trataría de una auténtica sustitución de la Constitución, en la medida que anularía sistemáticamente el sistema de frenos y contrapesos diseñados por el texto original de la Carta para prevenir la concentración de poder en el Ejecutivo, acrecentando aún más las enormes

---

constitucionalidad de la reforma, estimándola ajustada a la Carta, siempre que fuera una sola reelección. El texto vigente del art. 179 establece “nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos. Parágrafo transitorio. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial”.

prerrogativas con las que actualmente cuenta el presidente en detrimento de los demás órganos del poder del Estado.

En efecto, tal y como se ha podido comprobar a lo largo de este escrito, el presidente Uribe no sólo es titular de la jefatura de Estado, de gobierno, de la Suprema autoridad administrativa y comandante supremo de las Fuerzas Armadas, (art. 115 y 189), ejerciendo además un importante control sobre la inmensa mayoría de los miembros del Congreso que integran la gran coalición de partidos uribistas en las Cámaras; sino que, además, de su voluntad depende, directa o indirectamente, el nombramiento del fiscal general de la Nación, de los magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de una tercera parte de los magistrados de la Corte Constitucional, del Defensor del Pueblo, de los miembros que conforman la Junta Directiva del Banco de la República, de los miembros que integran la Comisión Nacional de Televisión; sin contar con la considerable influencia que ejerce sobre el Contralor General, algunos magistrados de la Corte Constitucional y otras altas autoridades del Estado, así como la incondicionalidad que le profesan muchos de los que conforman la clase empresarial colombiana<sup>208</sup>.

Por estas razones, en la SC-141/2010, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley reformativa de la Carta que permitía un tercer mandato presidencial señalando que:

*“En relación con los posibles vicios competenciales o de exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, la Corte hace un recuento de la línea jurisprudencial trazada desde el 2003 bajo la denominación de la teoría de la sustitución, reiterando que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación no proceden reformas constitucionales que desconozcan los principios estructurantes o elementos definitorios de la Carta Política de 1991, pudiendo realizarse el control incluso sobre la ley misma que las convoquen. Respecto de la ley 1353 de 2009, encontró la Corte que desconoce algunos ejes estructurales de la Constitución Política como el principio de separación de los poderes y el sistema de frenos y contrapesos, la regla de alternación y períodos preestablecidos, el derecho de igualdad y el carácter general y abstracto de las leyes”.*

En el hipotético evento de que se hubiera modificado una vez más la Carta para permitir un tercer mandato presidencial, consolidando el faccionalismo de Uribe y eliminando inexorablemente la separación de poderes consagrada en la Constitución, la de 1991 habría dejado de ser la Constitución de Colombia, para pasar a convertirse en el Texto Político de Álvaro Uribe Vélez. Circunstancia que habría incluido a Colombia en el cuestionado grupo de países latinoamericanos donde sus mandatarios se aferran al poder, desmontando progresivamente la Constitución y el Estado de

---

<sup>208</sup> Diversos estudios comprueban el gran nivel de influencia o captura política del presidente Uribe sobre los órganos públicos a los que directa o indirectamente está vinculado, *vid.* C. A. Rodríguez Garavito, *El impacto de la reelección sobre la política y las instituciones colombianas*, Revista Foro, Nº 57, Bogotá, 2005; M. García Villegas y J. E. Revelo Rebolledo, *El poder nominador del presidente y equilibrio institucional*, Bogotá, Dejusticia, 2008; M. García Villegas y J. E. Revelo Rebolledo, *Mayorías sin democracia...*, op cit.

derecho para el logro de sus fines personales, mientras paradójicamente invocan el nombre y beneficio de la patria<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> Aunque reconocen la importancia de muchos de los logros obtenidos en los dos gobiernos de Uribe, desde algunos diarios extranjeros se demandó al presidente Uribe que renunciara a sus aspiraciones presidenciales, advirtiéndole de las nocivas consecuencias que tiene para las democracias latinoamericanas los gobernantes que se aferran ilimitadamente al poder, *vid. Mr. Uribe's Choice*, New York Times, editorial, (22-08-08); *The Uribe problem*, The Angeles Times, opinion, (27-08-08); *Colombia's perilous success*, The Guardian, (24-08-08); The Angeles Times, *Colombians seek 3rd term for Uribe*, (12-08-08).

## 6. EPÍLOGO

La corrupción institucional, la incompetencia de las autoridades, la injusticia social, la violación de la legalidad internacional y del Derecho Humanitario, la doble moral social, la violencia y la codicia exacerbada que alimenta el capitalismo salvaje de las sociedades contemporáneas son fenómenos universales que, lejos de ser “patrimonio” exclusivo de los países en desarrollo, se extienden a lo largo y ancho de los cuatro puntos cardinales. Sin embargo, en países como Colombia adquieren dimensiones catastróficas cuando además van acompañadas del fenómeno de la criminalidad generada por grupos armados al margen de la ley con una gran capacidad económica para desestabilizar a las instituciones, tal cual ha ocurrido con las guerrillas, los paramilitares y los narcotraficantes que durante décadas han ido infiltrándose en los diversos organismos del Estado y sectores de la sociedad, perfeccionando su potencial para convertirse en *factores reales de poder*, con el deliberado propósito de capturar progresivamente al Estado para lograr sus fines delictivos, en detrimento del bien común y de la moral social<sup>210</sup>.

En el caso colombiano, este proceso de intento de captura del Estado por parte de los grupos ilegales, en connivencia con algunos dirigentes políticos y grupos de interés del sector privado, se evidencia claramente en la actual crisis por la que atraviesan las instituciones públicas del país, donde los presuntos vínculos de algunas autoridades con organizaciones criminales han puesto en cuestión la legitimidad del ejercicio del poder público. Lo más grave de toda esta situación es que, lejos de intentar buscar soluciones al amparo de la normativa vigente, los titulares del poder político pretenden resolver la crisis de manera ilegítima, a través de la sustitución encubierta de la Constitución, o de la modificación constante de sus normas, con el presunto propósito de burlar la asunción de sus responsabilidades y mantenerse indebidamente en el poder. Circunstancia que pone de manifiesto tanto la permeabilidad de la Constitución frente a la arbitrariedad de la clase dirigente, como la consecuente fragilidad de la democracia colombiana.

No obstante, tal y como se advirtió desde el principio de este escrito, dada la complejidad del sistema constitucional y de la realidad colombiana, cualquier abordaje de la situación constitucional debe plantearse en términos parentéticos que analicen las distintas variables, fácticas y normativas, que concurren en la situación constitucional de Colombia. Y es que, aunque muchas cuestiones indiquen que la extensa y densa red normativa que conforma el ordenamiento jurídico colombiano es lo suficientemente rígida como para atrapar al débil, y lo necesariamente laxa como para dejar escapar al fuerte, también es cierto que, tal y como se ha podido comprobar en

---

<sup>210</sup> L. J. Garay Salamanca (Dir.), *La reconfiguración cooptada del Estado*, op. cit., “[L]a Captura del Estado se define como un tipo de corrupción en el que agentes privados legales intervienen durante la formulación de leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito básico de obtener beneficio económico para su propio provecho particular egoísta. No obstante, en Estados de Derecho en proceso de consolidación, puede haber actores legales e ilegales interesados en interferir en la conducción del Estado al nivel de diversos órganos e instancias del poder público, y en los órdenes nacional y/o regional y local. Esta intervención se adelanta mediante procedimientos variados, más allá del mero soborno, con el propósito de obtener beneficios particulares egoístas y a costa del bienestar general, que exceden la esfera económica, como obtención de impunidad”.

los primeros apartados de este escrito, en los diecinueve años que ha estado vigente la Carta de 1991 se han ido consolidando algunas de las garantías en la que se sustenta el Estado democrático y derecho que se empezó a construir a partir de la entrada en vigor de la Constitución actual, activando la vocación normativista de ésta.

Y es precisamente aquí donde adquiere una extraordinaria importancia el papel protagónico que están llamadas a desempeñar tanto la ciudadanía como las instituciones públicas; muy particularmente, la Corte Constitucional en su función de guardiana de la integridad e incolumidad de la Constitución. Sin duda, de esta corporación depende en muy buena medida que siga desarrollándose la vocación normativista de la Constitución y, en consecuencia, se siga avanzando en la construcción de una Colombia democrática, pluralista y en paz, donde estén debidamente garantizados los derechos y libertades de la población y limitado el poder de los gobernantes. O, por el contrario, que se retroceda al estado de sitio del autoritario Texto Político de 1886, convirtiendo a la Carta de 1991 en una mera *hoja de papel*.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ACNUR-UNHCR, *Informe del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, Documento A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007 (<http://www.acnur.org>).

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993.

Amaya, Carlos, *Evaluación de la gestión, eficiencia y finanzas de las altas Cortes colombianas y su inserción dentro de un análisis global del sector justicia*, Bogotá, BID, 2001.

Amnistía Internacional, *Colombia, Impunidad de violaciones de derechos humanos y la posición de la Fiscalía*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2003, (<http://www.reei.org/reei7/Amnistia.pdf>).

Amnistía Internacional, *Informe 2008*, Colombia, (<http://thereport.amnesty.org/esl/regions/americas/colombia>).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, J. L. Requejo Pagés e I. Villaverde Menéndez (trad.), Baden-Baden, Nomos Verl.-Ges, 1993.

Bon, Pierre, *La protección constitucional de los derechos fundamentales: Aspectos de Derecho comparado europeo*, Revista Centro de Estudios Constitucionales, N° 11, 1992.

Botero Marino, Catalina y Jaramillo, Juan F., *El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*, Bogotá, Dejusticia, 2006.

Camacho Guizado, Álvaro y Leal Buitrago, Francisco (eds.), *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá, IEPRI/DESCOL/CEREC, 2000.

Camargo, Pedro Pablo, *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*, Bogotá, Temis, 1987.

Carducci, Michele, *O fundamento inquieto das transformacões constitucionais*, Estudo & debate, Univates, V. 9, N. 2, Lajeado, 2002.

Carducci, Michele, *Transizioni e parallelismi*, p. 4-7, en M. Carducci (a cura di), *Il Costituzionalismo «paralelo» delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Giuffrè, Milano, 1998.

Carrillo Flórez, Fernando, *Corrupción en las cortes colombianas*, en Informe Global de Corrupción 2007, Corrupción en los sistemas judiciales, Transparency Internacional, Cambridge University Press, 1ª ed. Berlín, 2007 ([www.globalcorruptionreport.org](http://www.globalcorruptionreport.org)).

Cascajo Castro, José Luis, *Constitución y realidad constitucional: diez años de la constitución española*, Revista Jurídica de Navarra, N° 6.1, V. 1, 1988.

Cepeda, Manuel José, *La Corte Constitucional, el año de la consolidación*, Bogotá, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre ediciones, 1997.

Cepeda, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Santafé de Bogotá, Temis, 1992.

Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Cuadernos Constitucionales, México-Centro América, N° 27, México, 1998.

Comisión Colombiana de Juristas, *El Papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la realización del Estado Social de Derecho*, CCJ editora, Bogotá, 2003.

Comisión de seguimiento de política pública sobre desplazamiento forzado, *Una propuesta entorno a un sistema integrado de corresponsabilidad*, Bogotá, enero de 2010, (<http://www.codhes.org>).

Consejo Superior de la Judicatura, *Indicadores de Justicia*, Bogotá, 1998 ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/index.html](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html))

Consultoría para los derechos humanos y desplazamiento (CODHES). *Tapando el sol con las manos. Informe sobre desplazamiento forzado, conflicto armado y derechos humanos*, enero-junio 2008, Bogotá, septiembre de 2008, (<http://www.codhes.org>).

Corporación Andina de Fomento (CAF), *El Reto de la cobertura del sistema de pensiones*, en Reporte de Economía y Desarrollo 2007-2008, Cap. 8 (<http://www.caf.com>).

Corporación Andina de Fomento (CAF), *Desafíos para mejorar las condiciones de salud*, en Reporte de Economía y Desarrollo 2007-2008, (<http://www.caf.com>).

Corporación Excelencia para la Justicia, *Informe anual 2000*, Debates sobre Justicia y Desarrollo N° 14, Bogotá (<http://www.cej.org.co>).

Correa Henao, Magdalena, *La limitación de los derechos fundamentales*, Temas de Derecho Público, N° 71, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2003.

Deas, Malcom y Llorente, María Victoria (eds.), *Reconocer la guerra para construir la paz*. Bogotá, Uniandes/Cerec/Norma, 1999.

De Moura Agra, W., *Fraudes à constituição: um atentado ao poder reformador*, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2000.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Condiciones de Pobreza y Desigualdad*, en Encuesta Continua de Hogares, 2004 (<http://www.dane.gov.co>).

Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, *Balance de la legislatura 2007-2008*, en Programa Congreso Visible, Bogotá, Colombia, 20 de junio de 2008 (<http://cvisible.uniandes.edu.co>).

Departamento Nacional de Planeación, *Balance Plan Colombia 1999-2005*, Bogotá, septiembre 2006 ([http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/DJS/DJS\\_Documentos\\_Publicaciones/Bal\\_plan\\_Col\\_espanol\\_final.pdf](http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/DJS/DJS_Documentos_Publicaciones/Bal_plan_Col_espanol_final.pdf)).

Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, *Discurso del Presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente*, Bogotá, 5 de febrero de 1991.

Duarte, Leonardo y Pérez, Francisco, *La paradoja del crecimiento económico sin empleo*, DANE, Bogotá, 2007 (<http://www.dane.gov.co>).

Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970.

Duverger, Maurice, *La Democracia sin el pueblo*, Juan Ramón Capella (trad.), Barcelona, Ariel, 1968.

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos, *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Legislador, 2004.

Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

Figueroa Morantes, Jorge Enrique, *Interpretación Constitucional y decisión judicial*, Bogotá, Leyer, 2000.

Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente, *Informe ponencia para primer debate en plenaria*, Bogotá, 20 de mayo de 1991.

Garay Salamanca, Luis Jorge (Director), *Colombia: Entre la Exclusión y el Desarrollo. Propuesta para la transición al Estado social de Derecho*, 1ª ed., CGR, Bogotá, Alfaomega colombiana, 2002.

Garay, Luis Jorge et al, *Informes del Proceso Nacional de Verificación*, en Consultoría para los derechos humanos y desplazamiento (CODHES) – Consejo de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, Bogotá, 2008 (<http://www.codhes.org>).

Garay Salamanca, Luis Jorge (Dir.), *La reconfiguración cooptada del Estado: Más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado*, 2008, Avina Publications, (<http://www.avina.net/ImagesAvina/LaReconfCopEstado.pdf>).

García Villegas, Mauricio y Revelo Rebolledo, Javier, *El poder nominador del presidente y equilibrio institucional*, Bogotá, Dejusticia, 2008.

García Villegas, Mauricio y Revelo Rebolledo, Javier, (Dir.) *Mayorías sin democracia, Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Dejusticia, 2009.

Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2003.

- Gutiérrez, Francisco, *Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia*, en Gutiérrez Francisco *et al* (eds.), *Nuestra guerra sin nombre*, Bogotá, Norma, 2006.
- Häberle, Peter, *El concepto de derechos fundamentales*, en José M. Sauca (ed.), en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994.
- Hamilton, Alexander et al, *El Federalista*, FCE, México D.F., 2001.
- Henoa Hidrón, Javier, *Panorama de Derecho Constitucional colombiano*, 13ª ed., Bogotá, Temis, 2004.
- Herdegen, Matthias, *La Tutela contra privados: instrumento certero para implantar la normatividad en la realidad social*, en Anuario de Derecho Constitucional, Doctrina Constitucional, N° 3, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 1997.
- Hernández Galindo, José Gregorio, *Poder y Constitución*, Bogotá, Legis, 2001.
- Héser, Eduardo, *Proceso del bipartidismo colombiano y Frente Nacional*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., 1989.
- Hesse, Conrado, *Significado de los derechos fundamentales*, en Benda et al, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2001.
- Human Rights Watch, *Herederos de los Paramilitares, La Nueva Cara de la Violencia en Colombia*, febrero de 2010, New York, NY USA ([http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia\\_0210\\_spwebwcover.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia_0210_spwebwcover.pdf)).
- ILSA. *Independencia en juego. El caso de la Fiscalía General de la Nación*. Bogotá, ILSA, 2005.
- Isaza Delgado, José Fernando et al, *Algunas consideraciones cuantitativas sobre la evolución reciente del conflicto en Colombia*, Contraloría General de la República, Bogotá, N° 322, 2008.
- Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio, *Principios fundamentales en la Constitución de 1991*, Santafé de Bogotá, Jurídica Radar, 1994.
- Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Estudio preliminar de Eliseo Aja, Ariel, Barcelona, 1989.
- Leal Buitrago, Francisco, *La política de seguridad democrática 2002-2005*, en Restrepo, Luis (Dir), *Revista Análisis Político*, N° 57, Bogotá, U. Nacional de Colombia/IEPRI, 2006
- Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., A. Gallego Anabitarte (trad.), Barcelona, Ariel, reimpr. 1979.
- Londoño Hoyos, Fernando, *La Economía en la Constitución del 91*, Revista Javeriana, N° 678, T. 137, septiembre 2001, Bogotá.

López Montaña, Cecilia et al, *Carimagua, un modelo desplazador*, julio 2008 ([http://www.cecilialopezcree.com/c\\_Nacional/2008/3\\_Trimestre/Libro\\_Carimagua\\_UV.pdf](http://www.cecilialopezcree.com/c_Nacional/2008/3_Trimestre/Libro_Carimagua_UV.pdf)).

López, Claudia y Sevillano, Óscar, *Balance político de la parapolítica*, Corporación Nuevo Arco Iris, Bogotá, 2008, ([http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/arcanos/arcanos\\_14\\_diciembre\\_2008\\_files/arcanos\\_14\\_informe\\_parapolitica.pdf](http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/arcanos/arcanos_14_diciembre_2008_files/arcanos_14_informe_parapolitica.pdf)).

Morelli, Sandra, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador Complementario?*, Temas de Derecho Público, N° 45, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 1997.

Moreno Flórez, Sandra Paola, *El Principio de igualdad y no discriminación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, en M. Carrasco et al (Coord.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, V. I, Aranzadi, 2006.

Moreno Flórez, Sandra Paola, *Peculiaridades de la justicia constitucional colombiana (análisis de la jurisprudencia)*, en M. Carrasco et al (Coord.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, V. II, Aranzadi, 2006.

Moreno Flórez, Sandra Paola, *El uso de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos fundamentales en Colombia*, en Zulima Sánchez (coord.), *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*, Comares, Granada, 2010.

Moreno Flórez, Sandra Paola, *La evolución de la protección constitucional de los derechos humanos de las mujeres en Colombia*, *Revista Studia Histórica, Historia Contemporánea*, V. 26, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 2008.

Moreno Flórez, Sandra Paola, *Reformas y sustituciones en la Constitución de Colombia, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV, G. Giappichelli Editore, 2009.

Muñoz, Eduardo Cifuentes, *La Eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Cuadernos Constitucionales, México-Centro América, N° 27, México, 1998.

Neves, Macelo, *A Constituição simbólica*, São Paulo, Acadêmica, 1994.

Observatorio para la protección de los defensores de los derechos humanos (OPDDH), *Informe anual 2007*, Américas, Ginebra-París, junio 2008 (<http://www.omct.org>).

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, (UNODC), *Informe del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos*, julio de 2008 (<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/drogas/info.shtml>).

Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA-Colombia), *Informe de situación humanitaria*, N° 28-29, agosto-septiembre 2008 (<http://www.acnur.org/pais/docs/2449.pdf>).

Organización de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General. Los niños y los conflictos armados*, abril de 2010, (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/311/31/PDF/N1031131.pdf?OpenElement>).

Osuna Patiño, Néstor Iván, *Tutela y Amparo: Derechos protegidos*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1998.

Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho Constitucional colombiano*, 5ª ed., Bogotá, Temis, 1997.

Pizarro Leongómez, Eduardo, *Una democracia asediada. Balance y perspectiva del conflicto armado en Colombia*, Bogotá, Norma, 2004.

Posada Carbo, Eduardo *¿Guerra Civil? El lenguaje del conflicto en Colombia*, Bogotá, Alfaomega. 2002

Procuraduría General de la Nación, *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos*, Bogotá, 2008, ([http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Informe\\_Sobre\\_Salud.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Informe_Sobre_Salud.pdf)).

Programa Congreso Visible, *Balance de la legislatura 2007-2008*, Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 20 de junio de 2008, (<http://cvisible.uniandes.edu.co>).

Restrepo Piedrahita, Carlos, *Constituciones de la primera república liberal*, T. I-II, Bogotá, U. Externado, 1979.

Restrepo, Jorge Alberto *et al*, *La dinámica del conflicto en Colombia 1988-2003*, Royal Holloway College University of London, 2004, ([http://eprints.rhul.ac.uk/436/1/Dinmica\\_del\\_conflicto\\_colombiano\\_1988-03.pdf](http://eprints.rhul.ac.uk/436/1/Dinmica_del_conflicto_colombiano_1988-03.pdf)).

Revelo-Rebolledo, Javier, *La independencia judicial en tiempos de Uribe*, Revista Papel Político, Universidad Javeriana Bogotá, V. 13, No. 1, enero-junio 2008.

Revista Actualidad Laboral, *El Derecho Laboral es obsoleto*, Bogotá, Legis, julio de 2004.

Revista Actualidad Laboral *En el Derecho del Trabajo la tutela no es un mecanismo idóneo*, Bogotá, Legis, octubre de 2006.

Rodríguez-Raga, Juan Carlos y Seligson, Mitchell A., *Informe Cultura política de la democracia en Colombia 2006*, Universidad de Los Andes (Colombia) y Vanderbilt University (EEUU), Bogotá, enero 2007.

Rodríguez Garavito, César, *El impacto de la reelección sobre la política y las instituciones colombianas*, Revista Foro, N° 57, Bogotá, 2005.

Rojas Betancourth, Danilo, *Balance crítico de la unidad de derechos humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación*, Bogotá, Dejusticia, 2005.

Romero, Mauricio (ed.), *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Corporación Nuevo Arco Iris, 1ª ed., Bogotá, 2007, ([http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/libros/Libro\\_parapolitica.pdf](http://www.nuevoarcoiris.org.co/sac/files/libros/Libro_parapolitica.pdf)).

Sociedad Interamericana de Prensa, *Informe Colombia, marzo 2008*, (<http://www.sipiapa.org>).

Tobo Rodríguez, Javier, *Corte Constitucional y control de constitucionalidad*, 3º ed., Bogotá, EJGI, 2004.

Tole Martínez, Julián, *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia, El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*, Revista Cuestiones Constitucionales, N° 15, 2006, México D.F.

Transparencia Internacional, *Índice de percepción de la corrupción (IPC) 2007*, ([http://www.transparency.org/regional\\_pages/americas/corrupcion\\_en\\_america\\_latina](http://www.transparency.org/regional_pages/americas/corrupcion_en_america_latina))

Uprimny Yepes, Rodrigo, *Los defectos y los equívocos jurídicos del concepto del Procurador sobre la reelección*, Revista Semana, febrero de 2010, ([http://www.semana.com/documents/Doc-2026\\_2010224.pdf](http://www.semana.com/documents/Doc-2026_2010224.pdf)).

Uprimny Yepes, Rodrigo, *et al*, *Justicia democracia y violencia en Colombia: la evolución del sistema judicial en las últimas dos décadas*, en Rodríguez Garavito, César, *et al*, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.

Uribe Vargas, Diego, *Las Constituciones de Colombia*, V. 1, 2ª ed., Madrid, ICI, 1985.

Vicepresidencia de la República de Colombia, *Proyecto Lucha contra la impunidad por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH*, 2005 (<http://www.dnp.gov.co>).

Villalón, Pedro Cruz, *La Curiosidad del Jurista Persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999.

Vision of Humanity, *Global Peace Index Rankings, report 2008*, (<http://www.visionofhumanity.org/gpi/results/colombia/2008>).

Zamorano Farías, Raúl, *Civilizzazione delle aspettative e democrazia nelle periferie della società moderna*, en M. Carducci et al. (a cura di), Luisa Piccolo, (trad.), Lecce, Pensa, 2003.

Medios informativos oficiales:

- Boletines Cámara de Representantes, (<http://direccion.camara.gov.co/camara>)
- Corte Suprema, Comunicados de prensa ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal))
- Fiscalía General de la Nación, Noticias (<http://www.fiscalia.gov.co>)

- Ministerio de Defensa, Noticias (<http://www.mindefensa.gov.co>)
- Presidencia de la República, Comunicados (<http://web.presidencia.gov.co>)
- Procuraduría General, Boletines (<http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias.htm>)
- Registraduría Nacional, Comunicados de prensa (<http://www.registraduria.gov.co>)
- Oficina de Información y Prensa del Congreso ([www.senado.gov.co](http://www.senado.gov.co))

#### **Agencias gubernamentales:**

- Agencia presidencial para la acción social y la cooperación internacional (<http://www.accionsocial.gov.co>)
- Alta Consejería para la Reintegración (<http://www.reintegracion.gov.co/index.html>)
- Familias en Acción (<http://www.accionsocial.gov.co>)
- Consejos Comunales de la Presidencia de la República (<http://www.presidencia.gov.co/cons/que.html>).
- Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (<http://www.vertice.gov.co>)

#### **Corporaciones de Justicia:**

- Corte Constitucional de Colombia (<http://www.constitucional.gov.co/corte/>)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia ([http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal)).

#### **Organizaciones no gubernamentales de Colombia:**

- Consultoría para los derechos humanos y desplazamiento (CODHES) (<http://www.codhes.org>)
- Elección Visible (<http://www.eleccionvisible.com>)
- Fundación País Libre (<http://www.paislibre.org>)
- Programa Congreso Visible (<http://cvisible.uniandes.edu.co>)
- Observatorio para la protección de los defensores de los derechos humanos, (<http://www.omct.org>)
- VerdadAbierta.com (<http://www.verdadabierta.com>)
- Vision of Humanity, Colombia (<http://www.visionofhumanity.org>)

#### **Medios informativos públicos**

- Diario El Espectador (<http://www.elespectador.com.co>)
- Diario El Tiempo ([www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com))
- Revista Cambio (<http://www.cambio.com.co>)
- Revista Semana ([www.semana.com](http://www.semana.com))

**Proyectos de Ley y de Actos Legislativos (<http://www.camara.gov.co/proley>):**

- Proyecto de Acto Legislativo 148/2008C
- Proyecto de Acto Legislativo 07/2008
- Proyecto de Ley 182/2007
- Proyecto de ley 138/2008
- Proyecto de Acto Legislativo 106/2008
- Proyecto de Acto Legislativo 07/2008.

**Sentencias y autos de la Corte Constitucional (ordenadas cronológicamente)****– Autos**

A-016/1994	A-026/2000	A-298A/2001	A-015/2003	A-156/2008
A-006/1996	A-050/2000	A-031A/2002	A-100/2008	
A-005/1998	A-062/2000	A-04/2004	A-155/2008	

**– Sentencias de constitucionalidad**

C-004/1992	C-179/1994	C-251/1998	C-040/2002	C-531/2006	C-255/1010
C-587/1992	C-083/1995	C-037/2000	C-802/2002	C-575/2006	C-288/1010
C-579/1992	C-578/1995	C-368/2000	C-887/2002	C-934/2006	C-289/1010
C-025/1993	C-037/1996	C-795/2000	C-063/2003	C-545/2008	C-290/1010
C-142/1993	C-561/1996	C-1716/2000	C-551/2003	C-201/1010	C-292/1010
C-295/1993	C-358/1997	C-361/2001	C-873/2003	C-252/1010	
C-531/1993	C-411/1997	C-540/2001	C-1040/2005	C-253/1010	
C-134/1994	C-470/1997	C-040/2002	C-319/2006	C-254/1010	

**– Sentencias de unificación de doctrina**

SU-039/1997	SU-519/1997	SU-641/1998	SU-1184/2001
SU-111/1997	SU-225/1998	SU-383/2003	

**– Sentencias de tutela**

T-499/1992	T-571/1992	T-342/1994	T-139/1998	T-1306/2001	T-627/2004
T-001/1992	T-018/1993	T-403/1994	T-330/1998	T-1319/2001	T-761/2004
T-002/1992	T-091/1993	T-95/1994	T-373/1998	T-1320/2001	T-689/2005
T-006/1992	T-099/1993	T-005/1995	T-409/1998	T-932/2001	T-720/2005

T-008/1992	T-102/1993	T-063/1995	T-580/1998	T-1043/2002	T-759/2006
T-223/1992	T-200/1993	T-163/1995	T-652/1998	T-235/2002	T-016/2007
T-406/1992	T-290/1993	T-217/1995	T-801/1998	T-348/2002	T-377/2007
T-412/1992	T-308/1993	T-260/1995	T-277/1999	T-028/2003	T-446/2007
T-418/1992	T-348/1993	T-456/1995	T-693/1999	T-227/2003	T-982/2007
T-426/1992	T-349/1993	T-68/1995	T-1306/2000	T-463/2003	T-192/2008
T-462/1992	T-509/1993	T-149/1996	T-156/2000	T-808/2003	T-363/2008
T-501/1992	T-597/2003	T-247/1996	T-1729/2000	T-859/2003	T-433/2008
T-499/1992	T-028/1994	T-650/1996	T-202/2000	T-1193/2003	T-760/2008
T-525/1992	T-095/1994	T-005/1997	T-806/2000	T-025/2004	T-059/2009
T-527/1992	T-235/1994	T-17/1997	T-1306/2000	T-362/2004	T-965/2009
T-548/1992	T-293/1994	T-028/1998	T-1240/2001	T-493/2004	

### **Sentencias y autos de otras corporaciones de justicia:**

- Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 9 de diciembre de 2003.
- Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria, fallo de tutela 1º de octubre 2008
- Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria, fallo de tutela de 27 de agosto de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sala laboral, sentencia de 18 de octubre de 2000.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 15 de febrero de 2007.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 9 noviembre de 2007.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 9 de septiembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia de 26 de junio de 2008
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 16 de septiembre 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, auto 30 de octubre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia de 25 noviembre de 2008
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia de 3 de junio de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, auto de 1º de septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 1º de septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia sala penal, auto de 15 de septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de diciembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 15 de septiembre de 2009
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia de 6 de mayo de 2009
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 26 de enero de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de febrero de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto de 24 de febrero de 2010
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 5 de mayo de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de marzo de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de 12 de mayo de 2010.

### **Normativa citada:**

- Decreto 1382/2000
- Decreto 2067/1991
- Decreto 2067/1991
- Decreto 306/1992
- Decreto Especial 2591/1991
- Ley 5/1992
- Ley 130/1994
- Ley 134/1994
- Ley 387/1997
- Ley 581/2000
- Ley 599/2000
- Ley 906/2004
- Ley 975/2005
- Ley 1152/2007
- Ley 1182/2008
- Ley Estatutaria 134/1994
- Ley Estatutaria 270/1996
- Ley Estatutaria 270/1996.

*Copyright*  
Sandra Paola Moreno Flórez

Composto in Lecce – Università del Salento – novembre 2011