

REGLAMENTACIÓN DE SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES: PARADOJAS DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Pedro Stiwar Palacios Chaverra¹

RESUMEN

El presente artículo problematiza la forma en que la Administración Pública reglamenta/ejecuta aquellas sentencias dictadas por la Corte Constitucional en las que, para el estricto cumplimiento de lo ordenado en ellas, se requiere de la implementación, vía reglamento, de las más diversas políticas o procedimientos. En consecuencia, se pretende analizar como la Administración puede incurrir en exceso de su potestad reglamentaria al interpretar discrecionalmente las subreglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En conclusión, la finalidad de este documento académico está enmarcada en realizar un análisis crítico de la reglamentación de sentencias y poner de presente sus implicaciones en los principios de separación de poderes y de reserva de ley, así como sus efectos en la configuración del sistema de fuentes del derecho administrativo colombiano.

Palabras clave: Actos de ejecución; Jurisprudencia como fuente del reglamento; Poder reglamentario excesivo; Reglamentación de sentencias; Reserva de jurisprudencia.

SUMARIO: Introducción. (I) Una teoría del reglamento como especie dentro del género del acto administrativo. (II) Las sentencias de las Altas Cortes: una fuente principal del

¹ Abogado de la Universidad de Antioquia. Contratista en la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia de Educación Superior de Medellín-Sapiencia. Correo Electrónico: pedropalaciosudea@gmail.com. El presente artículo para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

reglamento. (III) Ejemplos de poder reglamentario en la ejecución de sentencias de la Corte Constitucional. (V) Conclusión. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico se constituye en un tema de primer orden, no solo en la teoría general del derecho, sino también en las más diversas disciplinas del derecho positivo. Esto es así en la medida en que las fuentes son la base de la producción normativa y, en esa perspectiva, las fuentes normativas determinan quién, cómo y cuándo se ejerce determinado poder en el marco del Estado constitucional y democrático de derecho. De ahí su relevancia a efectos de determinar su manifestación en la resolución de los problemas jurídicos concretos.

Con base en lo anterior, el presente artículo pretende problematizar el conjunto de las fuentes, particularmente las fuentes del derecho administrativo colombiano que tradicionalmente se pueden reglamentar, a efectos de identificar su transformación o nueva configuración a partir del fenómeno de la reglamentación de sentencias de la Corte Constitucional. Expresado de otro modo, a partir de la idea de la sentencia como nueva fuente del reglamento. Por tanto, será fundamental evidenciar cómo el reglamento se superpone sobre una sentencia dictada por la Corte Constitucional, principal órgano de cierre del sistema jurídico.

De acuerdo con las premisas anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente trabajo de grado se desarrollarán a partir del siguiente plan:

En primera instancia, se hará referencia a las principales consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el reglamento en su condición de acto administrativo general y

abstracto. De igual manera, se aludirá a las fuentes que tradicionalmente son susceptibles de reglamentación, a saber: la Constitución Política, vía decreto autónomo; la ley, vía decreto reglamentario y el reglamento mismo, como fuente a su vez reglamentada por otros reglamentos, es el caso de los actos administrativos expedidos por las autoridades departamentales o municipales en aplicación de decretos reglamentarios de carácter nacional. En esa misma línea, será menester entonces ahondar en la fuente normativa denominada reglamento, como acto creador de derecho y los efectos que de esta afirmación se derivan.

Analizada la teoría del reglamento y su manifestación concreta en la reglamentación de las fuentes tradicionalmente consideradas, en el segundo capítulo se propone dilucidar de qué forma las sentencias de la Corte Constitucional son cumplidas a través de la expedición de reglamentos que las hagan efectivas. Se trata entonces de estudiar el fenómeno de la reglamentación de sentencias, desde la perspectiva de las fuentes que tradicionalmente son susceptibles de reglamentación, de cara a examinar este fenómeno como una suerte de transformación en el sistema de fuentes y su incidencia en los principios de reserva de ley y de separación de poderes.

A partir de la conceptualización precedente, en el tercer capítulo, lo propio será identificar algunas providencias de la Corte Constitucional en las que se impartan órdenes dirigidas al poder ejecutivo para la puesta en marcha de políticas públicas o la realización de determinada actividad administrativa, a fin de que la debida ejecución de las providencias garantice la efectividad de los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados en el caso. En esa perspectiva, con los ejemplos jurisprudenciales puestos en consideración, se pondrá de presente la interpretación discrecional que realiza la Administración Pública de las subreglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional.

Con ello, a modo de conclusión, se podrá esclarecer en qué eventos el acto administrativo-reglamento que aplica o ejecuta lo ordenado en una sentencia es de mera ejecución y, por tanto, no susceptible del control judicial o, al contrario, cuando se deba determinar que se trata de un verdadero acto administrativo-reglamento creador de nuevas normas jurídicas y, por lo tanto, no desprovisto del control judicial. Dicha conclusión como prolegómeno a una de mayor trascendencia, conforme con la cual el amplio margen de apreciación que tiene el poder ejecutivo al momento de expedir el reglamento y, no pocas veces el exceso en el ejercicio del poder reglamentario, degenera en una reconfiguración en el sistema de fuentes del derecho administrativo al comprobar que la última palabra en esta área del derecho, en algunas ocasiones, ya no la tiene la decisión judicial, como suele considerarse, sino, paradójicamente, el acto administrativo que entra a “reglamentar” o “ejecutar” la sentencia.

I) Una teoría del reglamento como especie dentro del género del acto administrativo

En el ordenamiento jurídico colombiano, los debates alrededor de quién tiene el poder normativo o cuál fuente normativa prevalece sobre otra han sido una constante. Expresado de otra manera, las luchas por las fuentes del derecho no dan tregua en la medida que, el resultado de estas disputas determina los sujetos que tienen la última palabra en el derecho. En particular, el derecho administrativo no ha sido ajeno a estas disputas en la medida que, precisamente, el origen del reglamento es la respuesta a la “pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas; una pugna que ha tenido las más diversas manifestaciones y que está aún lejos de haberse cerrado definitivamente” (Santamaría, 1991:660).

Sin embargo, antes de desarrollar la tesis anterior es fundamental estudiar el reglamento, como fuente de primer orden del derecho administrativo, de lo cual se ocupará este primer capítulo del presente artículo.

En efecto, para estudiar el reglamento como fuente del derecho en general y del derecho administrativo en particular resulta fundamental acuñar un concepto de fuente del derecho que permita acercarse de manera más precisa al estudio del mismo. En ese orden de ideas, las fuentes del derecho se definen como:

Los lugares donde nace, se forma, genera y regenera el derecho. Por tanto, corresponde a los sitios donde se crean las más importantes instituciones y figuras jurídicas –y también las menos y las poco significativas- que dan forma y contenido a un sistema jurídico. Desde este punto de vista, es el espacio donde se hace el derecho (Marín, 2010:3).

Definido el concepto de fuente es preciso afirmar que el reglamento es fuente normativa del derecho administrativo, autónoma e independiente, porque de ésta nacen el conjunto de normas que, al lado de los actos administrativos particulares, son dictadas por la Administración Pública. El reglamento, al ser el resultado de las luchas de poder entre el legislador y el ejecutivo, en el sentido de que entre lo que dicta la ley y lo que detalla el reglamento se determina hasta dónde va el poder normativo del uno o del otro, se manifiesta entonces como una facultad que tienen determinadas autoridades públicas para dictar normas de carácter general y abstracto. Desde los planteamientos de Moncada (2007), el reglamento es la norma que “desarrolla”, “detalla”, “aclara” o “precisa” la ley.

En esa perspectiva, en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 se encuentra consagrado el poder normativo-reglamentario o, más precisamente, la potestad reglamentaria. Esto dispone la norma:

Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

De manera que la potestad reglamentaria está radicada principalmente en cabeza del Presidente de la República quien expide decretos reglamentarios en su condición de Suprema Autoridad Administrativa. No obstante, ello no significa que el Presidente de la República sea el único que posee el poder reglamentario. Al contrario, la misma Carta Política les reconoce poder normativo-reglamentario a otras autoridades públicas como: las Universidades públicas (art.69), la Junta Directiva del Banco de la República (art. 371), Corte Constitucional (art. 241-11), Corte Suprema de Justicia (art. 235-6), Consejo de Estado (art. 237-6), entre otras.

En el nivel territorial, también tienen asignada la competencia para expedir reglamentos las Asambleas Departamentales (art.300) y los Concejos Municipales (art.313). A su vez, los Gobernadores (art.305-1) y Alcaldes (art. 315-1) ejercen la potestad reglamentaria al reglamentar las Ordenanzas y los Acuerdos de las referidas corporaciones públicas. En síntesis, la multiplicidad de autoridades que expiden normas de carácter reglamentario pone de presente la importancia de esta fuente normativa en el ordenamiento jurídico nuestro y de lo útil que resulta su estudio.

Definido el reglamento como una fuente normativa ubicada en un grado inferior a la ley y que tiene como objetivo “su debida ejecución”, corresponde precisar con Moncada (2007) que el reglamento es una especie dentro del género de los actos administrativos como lo es “el acto general, el particular, el discrecional, el reglado, entre otros”. De hecho, el reglamento, al ser una especie dentro del género de los actos de la Administración, es una institución jurídica que comparte la misma noción que la considerada para el acto

administrativo, en tanto que también es una “declaración o manifestación unilateral de voluntad de la Administración o de los particulares en ejercicio de función administrativa y que produce efectos jurídicos” (Ramón, 2003:438).

Sin embargo, al afirmar que el reglamento es una especie dentro del género de los actos administrativos sin duda alguna se está aludiendo a su carácter especial respecto de los demás actos administrativos. Al respecto, la doctrina española, por ejemplo, García & Fernández (2002), distingue al acto administrativo del reglamento en el sentido de que mientras los actos administrativos son meros actos “aplicativos” de las normas del sistema sin introducir nada nuevo, los reglamentos son “innovadores” del ordenamiento jurídico, al crear verdaderas normas nuevas y tener por esencia una vocación de permanencia, en la medida que, no se agotan a la primera aplicación, sino que se siguen aplicando a través del tiempo.

De igual manera, la jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a la conceptualización de la potestad reglamentaria, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han nutrido la teoría del reglamento. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado (Sentencia del 29 de agosto de 2013) clasificó, en su momento, los reglamentos de dos maneras: **1)** los reglamentos “*secundum legem*”, referidos a la mayoría que encontramos en el ordenamiento jurídico y que tienen como función desarrollar o ejecutar la ley, es el caso de los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República; las Ordenanzas y los Acuerdos, expedidos por las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y las Resoluciones, Circulares y demás actos administrativos expedidos por las distintas autoridades públicas, como se explicó líneas atrás.

Al lado de los reglamentos *secundum legem* estarían 2) los reglamentos “*praeter legem*”, estos entran a regular el mundo jurídico no en virtud de la existencia de una ley previa que desarrollen o precisen, sino que lo hacen de forma autónoma, es decir, no reglamentan la ley, sino que desarrollan una norma constitucional de forma directa, son reglamentarios de la Constitución misma. El caso típico de la reglamentación directa de la Constitución estaría dado por lo dispuesto en el artículo 355 constitucional que faculta al Gobierno Nacional para expedir el reglamento que regule los procesos de contratación que deben adelantar las entidades públicas cuando pretendan celebrar contratos o convenios con las entidades sin ánimo de lucro -ESAL-, procesos actualmente regulados en el Decreto Autónomo 092 de 2017.

El estudio teórico anterior, pone en evidencia desde qué perspectiva el reglamento es una fuente normativa que tiene diversas manifestaciones, que regula múltiples materias y, lógicamente, por ello el poder reglamentario se constituye en una competencia que se encuentra radicada, como se ha explicado, en las más variadas autoridades públicas. Quizá por esa razón desde la doctrina se afirma sin vacilaciones que:

Es imposible calcular, a ciencia cierta, cuánto derecho administrativo se encuentra confinado en los reglamentos, pero conceptualmente es una cantidad suficientemente grande, que permite afirmar que supera la que posee la Constitución y la ley. Podría decirse, desde una lógica simbólica, que estudiar derecho administrativo es lo mismo que estudiar los reglamentos, o lo que es igual, es imposible conocer el derecho administrativo si se desconocen los reglamentos. En efecto, no es posible trabajar en esta área del derecho si no se dominan los reglamentos que contienen grandes parcelas de derecho administrativo (Marín, 2010:5).

Pero, además de lo fundamental que resulta el reglamento dentro del derecho administrativo, éste es también una fuente normativa altamente reguladora del derecho no

sólo por su influencia en todos los campos del saber jurídico sino por el nivel jerárquico que, en no pocas ocasiones, adquiere dentro del ordenamiento jurídico.

Al respecto, conviene hacer referencia al modo en que, en su momento, la Corte Constitucional se refirió al poder reglamentario haciendo un paralelo entre éste y la ley, a efectos de verificar el poder normativo de una y otra fuente. Sostuvo el Alto Tribunal:

(...) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, **ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.**

¿Qué factores determinan que ello ocurra? En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, **ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación** para que la norma pueda ser debidamente aplicada (Sentencia C-432 de 2004).

La providencia judicial reseñada, pone sobre la mesa la idea puesta en consideración al inicio de este capítulo, el reglamento se disputa espacios de regulación con la ley. Cuánto más precisa sea la ley más restringido el campo de aplicación del reglamento y cuánto más vago o ambiguo sea el legislador más se amplía el margen de regulación del reglamento. De manera que se trata de una disputa normativa entre los órganos estatales lo que desemboca en una reconfiguración del sistema de fuentes del derecho administrativo.

Lo anterior supone entonces que las fronteras o linderos entre lo que corresponde regular al legislador y lo que es del resorte de la Administración Pública, vía reglamento, no está del todo clara y a veces se superponen. Por lo tanto, cuando la ley regula demasiado le resta autonomía a la Administración para definir asuntos de su competencia y, al contrario, cuando es la potestad reglamentaria la que se excede se viola el principio de reserva de ley y el principio de la separación de poderes por cuanto se invade el ámbito competencial no solo

del legislador, sino también el de la Corte Constitucional, como se pondrá de manifiesto líneas más adelante.

De modo que, estudiada la teoría del reglamento y ubicada su importancia en el derecho administrativo, en el capítulo siguiente corresponde hacer referencia a las fuentes que son reglamentadas por la Administración Pública en ejercicio de su potestad reglamentaria para desembocar en el eje central del presente trabajo que será el fenómeno de la reglamentación de sentencias como una novedad en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se ha expuesto, tradicionalmente se reglamenta la Constitución, vía decreto autónomo; la ley, a través de decretos reglamentarios presidenciales; y las Ordenanzas departamentales y los Acuerdos municipales, por los Gobernadores y Alcaldes en ejercicio de su potestad reglamentaria.

No obstante, el esquema presentado ya no se corresponde con la realidad jurídica actual, pues ha surgido, vía jurisprudencia, la posibilidad de reglamentación de sentencias, lo que significa que, conforme a este planteamiento, las providencias judiciales se constituyen hoy en una nueva fuente normativa susceptible de reglamentación, lo que lleva a nuevas reflexiones al interior del sistema de fuentes del derecho administrativo, tal y como se desarrollará en el capítulo siguiente.

II) Las sentencias de las Altas Cortes: una fuente principal del reglamento

La reglamentación de sentencias reviste características de constituirse en un asunto altamente controversial en el estudio de las fuentes del derecho administrativo, ya que si se revisa con rigor las normas constitucionales que otorgan competencia al ejecutivo para

ejercer la potestad reglamentaria, todas se refieren a la reglamentación de la ley, como regla general (numeral 11 del artículo 189 C.P) y, excepcionalmente, de forma directa a la Carta Política. Sin embargo, no es posible encontrar una norma constitucional que habilite, por lo menos de forma literal, a la Administración Pública para que entre a reglamentar o a desarrollar, vía reglamento, una providencia judicial.

En ese orden de ideas, si la Constitución Política no le ha dado competencia al ejecutivo para expedir reglamentos que concreten las sentencias, en principio, no le está dado a la Administración Pública hacerlo, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, las competencias son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, por lo tanto:

Si el constituyente no atribuye de forma expresa al ejecutivo la facultad de regular una materia, solo al legislador corresponde hacerlo. El gobierno jamás ejerce facultades implícitas. Cuando este se encuentra investido de una facultad normativa, siempre se apoya en una atribución expresa de la Constitución (Hoyos, 1992: 364).

No obstante, según autores como Fabián Marín Cortés (2010) y algunas providencias del Consejo de Estado, viene haciendo carrera la tesis según la cual, la jurisprudencia también puede ser objeto de reglamentación, esto se explica en la medida que, la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes, a veces dicta sentencias condicionadas: en virtud de ello, condiciona la validez de una ley a las interpretaciones que ella hace del texto legislativo sometido a su control, como intérprete autorizada de la Constitución Política y, por tanto, de todo el ordenamiento jurídico.

En esa perspectiva, se trata de sentencias condicionadas en el sentido de que la Corte Constitucional, cuando decide si la ley que está controlando es constitucional, realiza interpretaciones que agregan contenidos nuevos a la ley, contenidos que debe tener en cuenta la Administración Pública al momento de expedir el acto administrativo-reglamento que

ejecute esa providencia judicial. Las palabras del autor al respecto son de tal claridad que merecen transcripción literal:

No se puede tapar el sol con un dedo y negar que (en esos casos) la sentencia dice algo más que la ley, luego el reglamento lee al uno y al otro para concretar su contenido; de manera que se trata de una reglamentación indirecta de la sentencia. De hecho, si el reglamento obviara la providencia judicial su contenido sería distinto a si la considerara, precisamente porque ella sí agrega contenidos nuevos. Y si se demandara el reglamento que obvió la decisión judicial, por no observar su contenido –supongamos que de verdad es así-, el Consejo de Estado tendría que anularlo, no por violación directa a la ley, sino a la sentencia que fue quien estableció el alcance que podía darse a la ley (Marín, 2010: 189).

De lo anterior, se concluye que ha sido la jurisprudencia constitucional, como se verá en el análisis de los casos concretos, quien ha atribuido la competencia al ejecutivo para reglamentar sus sentencias. De este modo, lo que la Administración Pública reglamenta, en esos casos, no es la ley, sino que ésta desarrolla, a través de la expedición de un acto administrativo-reglamento, la interpretación que realice la Corte Constitucional de la ley. Por lo tanto, desde las consideraciones de Marín (2010), se trata de una reglamentación indirecta de las sentencias, si se considera que, en el fondo, lo que se reglamenta es la ley, pero atendiendo a la interpretación que ha hecho el Alto Tribunal de dicho texto legislativo en sus sentencias.

Pero también podría tratarse de una reglamentación directa de la sentencia, en el entendido de que, en dichas providencias judiciales, la Corte Constitucional, en defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, muchas veces vulnerados por la propia ley, le ordena a la Administración Pública realizar o ejecutar cualquier tipo de actividades que cesen la vulneración de los derechos amparados por la sentencia.

Por tanto, expresado en términos más precisos, desde el punto de vista técnico-jurídico, las subreglas jurisprudenciales vienen a ser objeto de reglamentación por parte de

la Administración Pública de cara a cumplir la orden dada por la Alta Corte. Lo que permite afirmar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, estaríamos en presencia ya no de una “cumplida ejecución de la ley” como lo dispone el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, sino de una “cumplida ejecución de las sentencias”, por lo menos las de los órganos de cierre.

En consecuencia, como se ha sostenido, al parecer es la propia Corte Constitucional la que le ha atribuido la competencia al ejecutivo para reglamentar sus sentencias, así en su jurisprudencia no le diga expresamente que debe “reglamentar”. En la práctica, lo hace cuando le ordena que realice determinada actividad, ya sea la implementación de alguna política pública o el establecimiento de algún procedimiento, entre otras actividades, ante lo cual, la Administración Pública se ve obligada a expedir una reglamentación para la debida ejecución de la decisión judicial.

Ante este panorama, ha sido el Consejo de Estado, en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, quien se ha mostrado crítico de que la Administración Pública pueda reglamentar sentencias de las Altas Cortes, y lo ha hecho por los argumentos que a continuación se expondrán. De igual manera, a partir de los mismos argumentos del Consejo de Estado, también se explicará en qué precisos eventos se justifica la reglamentación de providencias judiciales, ya que fue el propio Consejo de Estado, en su momento, quien determinó las circunstancias en que es procedente la reglamentación de una sentencia.

La providencia en la que el Consejo de Estado plantea sus argumentos al respecto es la del 13 de octubre de 2016 (radicado 11001-03-24-000-2013-00257-00). En primera lugar, en dicha sentencia de la Sección Primera se sostuvo que las autoridades administrativas no

podían reglamentar sentencias, ya que, aunque es una realidad la fuerza vinculante que tienen en la actualidad los precedentes de la Corte Constitucional, si se acepta que estos precedentes sean ejecutados por el reglamento, habría que aceptar también que la Administración Pública deba identificar las subreglas jurisprudenciales sentadas en dicha providencia judicial, asunto que, según el Consejo de Estado, le corresponde exclusivamente a los jueces. Por tanto, afirmó que a la Administración Pública no le correspondía establecer la ratio decidendi de una sentencia y, con fundamento en ello, dictar normas generales y abstractas a través del reglamento con el objeto de dar cumplimiento a una providencia judicial. En ese sentido, consideró que, por regla general, la Administración Pública no estaba facultada para reglamentar sentencias.

No obstante, en la misma providencia donde rechazó esa posibilidad, adujo que, excepcionalmente, la Administración Pública podía reglamentar una sentencia, pero si se cumplía estrictamente con los requisitos que se exponen a continuación:

- 1) El cumplimiento de una orden “expresa, específica y completa del juez constitucional”.
- 2) Que se verifique que, en efecto, haya una “afectación a un derecho fundamental, producto de la ausencia de regulación legal de la materia” y que esté acreditado que el legislador ha sido renuente a legislar sobre el asunto.
- 3) Que se trate de una solución de carácter temporal, transitoria y excepcional “debido a que (este acto administrativo- reglamento), tendría vocación de aplicación únicamente mientras persista la ausencia de norma legal acreditada por el juez constitucional”.

Igualmente, agregó el Consejo de Estado, que esta excepción a la reglamentación de sentencias se justificaba en la supremacía que ostenta la Carta Política de 1991 y en la vigencia de los derechos fundamentales. En segundo lugar, afirmó que el juez administrativo debía ser cuidadoso en el control de legalidad cuando conociera de una demanda en contra de un acto administrativo que tuviera por objeto la reglamentación de una sentencia, toda vez que, en esos eventos, la Administración Pública está actuando en cumplimiento de órdenes impartidas por el juez constitucional.

Por último, el Consejo de Estado defendió un argumento que es fundamental a los propósitos del presente trabajo, consideró que, en esos eventos de reglamentación de sentencias, es el juez constitucional, a través de sus subreglas jurisprudenciales, quien está creando el reglamento y no el ejecutivo, y a partir de allí, la Administración Pública, más que reglamentar, lo que hace es expedir un acto administrativo de mera ejecución.

Frente a los actos administrativos de mera ejecución, el Consejo de Estado afirma que dichos actos, al tener como propósito exclusivo el de ejecutar una sentencia, no son nuevo derecho y, por tanto, no son susceptibles del control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De hecho, presentar una demanda de simple nulidad en contra de un acto administrativo de ejecución conllevaría a su rechazo, en los precisos términos del numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, y tampoco le cabría algún control administrativo, por ejemplo, algún tipo de recurso, debido a la prohibición contenida al respecto en el artículo 75 de la misma ley.

Lo anterior pone en evidencia una controversia que es fundamental estudiar de cara a identificar la naturaleza jurídica de los actos administrativos que ejecutan/reglamentan sentencias. Esto en la medida que, es discutible considerar que, automáticamente, sean actos

de mera ejecución, ya que, de acuerdo con la construcción escalonada del ordenamiento jurídico, todo acto de producción normativa es, a su vez, un acto de creación y aplicación de derecho. Al respecto, desde la teoría general del derecho, las palabras del autor austriaco son esclarecedoras:

Una norma que determina la producción de otra es aplicada en la producción por ella determinada de la otra norma. Aplicación de derecho es de consuno producción de derecho. Ambos conceptos no expresan, como supone la teoría tradicional, una oposición absoluta. Es erróneo distinguir entre actos de producción y actos de aplicación de derecho todo acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquélla, de una norma inferior. Aplicando la constitución se producen las normas jurídicas generales, por legislación y costumbre; y es en aplicación de estas normas generales que se efectúa la producción de las normas individuales a través de sentencias judiciales y resoluciones administrativas (Kelsen, 2011:244).

Las palabras de Hans Kelsen responden a un razonamiento conforme al cual en todos los órdenes o niveles de la jerarquía normativa hay producción y aplicación normativa. En esa línea, si el mismo razonamiento es trasladado a la actuación administrativa consistente en la reglamentación de sentencias, tendría que concluirse que cuando la Administración Pública expide un reglamento con el fin de ejecutar una providencia judicial, está produciendo normas jurídicas nuevas. Por lo tanto, estos actos administrativos no podrían considerarse actos de mera ejecución, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, sino que habría que señalar que se trata de un acto administrativo con contenido normativo, que produce efectos jurídicos y, con fundamento en ello, susceptible del control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

La afirmación anterior, consistente en que el acto administrativo-reglamento que ejecuta la sentencia es un verdadero acto normativo y no de mera ejecución, tiene importantes implicaciones de cara a determinar cuándo la Administración Pública excede el poder reglamentario al reglamentar más allá de lo indicado en las subreglas jurisprudenciales y, por

esta vía, se genere una nueva configuración en el sistema de fuentes del derecho administrativo, debido a que, el acto administrativo que reglamenta la sentencia viene a cumplir un papel prevalente, por encima de la sentencia misma, debido a la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso administrativa. Esto, teniendo en cuenta, además, los argumentos que defienden la idea según la cual en que el acto que reglamenta la sentencia podría ser un acto de mera ejecución y, por ello, no controlable por el juez administrativo, argumento que en el presente artículo es criticado.

De conformidad con las consideraciones teóricas precedentes, en el siguiente y último capítulo se hará referencia a algunos casos en concreto en los que se han reglamentado sentencias de la Corte Constitucional y se podrán en evidencia las posturas críticas que habría de señalarse al respecto, ante todo, por su incidencia en el sistema de fuentes del derecho administrativo.

(III) Ejemplos de poder reglamentario en la ejecución de sentencias de la Corte Constitucional

Precisamente, la Sentencia del 13 de octubre de 2016 (bajo el radicado 11001-03-24-000-2013-00257-00), a partir de la cual, en el capítulo anterior, se ha explicado en qué términos la Sección Primera del Consejo de Estado es la que ha teorizado sobre el fenómeno de la reglamentación de sentencias, es uno de los pocos ejemplos en los que se manifiesta de forma evidente esta nueva realidad jurídica del desarrollo, vía acto administrativo, de las decisiones judiciales.

En aquella providencia, el Consejo de Estado debió estudiar si era procedente declarar la nulidad de la Circular N° 003 del 26 de abril de 2013, en virtud de la cual, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control, impartió quince instrucciones a fin de garantizar que las mujeres en estado de gravidez pudieran acceder a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), en cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2013 en la que, la Corte Constitucional, le ordena a la Superintendencia dar cumplimiento a las subreglas jurisprudenciales sentadas por el Alto Tribunal en la ya clásica Sentencia C-355 de 2006.

En la C-355 de 2006, la Corte Constitucional al conocer de una demanda en contra de varias normas del Código Penal (Ley 599 de 2000) referidas al delito de aborto, determinó que no se incurre en este delito cuando se configuran alguna de estas tres causales:

1)“Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer”, **2)** “cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida”, ambas causales certificadas por el médico, y **3)** “cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”.

A partir de las anteriores causales en las que es procedente el IVE en Colombia, el Consejo de Estado debía determinar si las órdenes de la Superintendencia en las que se establecía el procedimiento que debían adelantar las IPS y EPS para garantizar el IVE, violaba la reserva de ley estatutaria, como lo consideró el demandante, al estar involucrados derechos fundamentales como la vida (artículo 11 constitucional) y la libertad de conciencia (artículo 18 constitucional), y también debía establecer si era procedente la reglamentación de sentencias. Finalmente, el Consejo de Estado decide anular algunas de las órdenes dadas en la Circular N° 003 del 26 de abril de 2013 y otras las considera legales porque solamente reiteran lo que ya decía la ley.

Sin embargo, lo fundamental en esa providencia es que en ella se determina que la Circular lo que hace es reproducir las órdenes dadas por la Corte Constitucional en la T-388 de 2013 y, por tanto, con esta afirmación, el Consejo de Estado, entiende que la Superintendencia expidió un acto administrativo de mera ejecución, lo cual significa que no le cabe el control judicial. Frente a ello, habría que criticar el fallo del Alto Tribunal de lo contencioso administrativo porque establecer en qué circunstancias el acto administrativo solamente ejecuta la sentencia o, al contrario, se extralimita en el poder reglamentario y toma decisiones más allá de lo dispuesto en la sentencia es un asunto de interpretación, ya que, es indudable que la Administración Pública al expedir el acto adopta una posición política, es decir, se trata de una verdadera decisión que, al producir efectos jurídicos, tendría que tener control jurisdiccional.

Otro de los ejemplos en los que se manifiesta la reglamentación de sentencias lo retrata también la Sección Primera del Consejo de Estado en el Auto 20 del 27 de agosto de 2015, en el que se decide sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, dentro de la demanda de nulidad que se promovió en contra de la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, pues consideró el demandante, que la misma era violatoria de la reserva de ley estatutaria al reglamentar un derecho fundamental.

Sintetizando el caso, la Resolución Ministerial impartió directrices para la organización y funcionamiento de los Comités Interdisciplinarios al interior de las IPS y EPS para garantizar la eutanasia o el derecho fundamental a morir dignamente. Este acto administrativo, como en el caso del IVE, se expidió en cumplimiento de una orden dada por la Corte Constitucional, esta vez, en la Sentencia T-970 de 2014 que determinó que era

necesaria una reglamentación excepcional del derecho fundamental a morir dignamente ante la omisión legislativa que se presentaba en ese momento.

Se refería la Corte Constitucional a la también ya clásica Sentencia C-239 de 1997 en la que el Alto Tribunal conoció de una demanda en contra del artículo 326 del anterior Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), que establecía el tipo penal de homicidio por piedad. En esa oportunidad, el demandante consideraba que la norma demandada era violatoria del derecho a la igualdad (artículo 13 constitucional) y, por lo tanto, se configuraba en una autorización para matar, al establecer una pena menor para el que incurriera en este delito frente a la pena que existía para el homicidio simple. Finalmente, en esa famosa providencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz se declara exequible la norma demandada y se establece que no se incurre en homicidio por piedad cuando: mediara **1)** consentimiento libre y manifestado inequívocamente por el paciente que padece intensos sufrimientos como consecuencia de una enfermedad terminal (sujeto pasivo) y **2)** que quien realice la conducta sea el médico, por tratarse de profesional idóneo para establecer el procedimiento y las condiciones en que puede practicarse la eutanasia.

Teniendo en cuenta el contexto anterior, en el Auto que se pronuncia sobre la medida cautelar de suspensión provisional que se solicitó frente a la Resolución del Ministerio, el Consejo de Estado negó la medida cautelar al considerar que el acto administrativo solamente había reproducido la sentencia de la Corte Constitucional.

Tal y como se acaba de exponer el Consejo de Estado parece no avalar la reglamentación de sentencias pues se trata de una actuación de la Administración Pública en la que se comprometen seriamente principios constitucionales tan fundamentales como la reserva de ley y la separación de poderes (artículos 113 y 150 constitucionales). Sin embargo,

tímidamente termina avalando la reglamentación al considerar que los actos administrativos que ponen en práctica los fallos de la Corte Constitucional que se acaban de analizar, solamente se limitan a fungir como “actos de mera ejecución” y, por ello, no demandables ante la jurisdicción, al razonar que el acto ya viene determinado por las subreglas de la Corte Constitucional. No obstante, se insiste, es altamente valorativo el argumento del máximo tribunal de lo contencioso administrativo pues desconoce el amplio margen de discrecionalidad con que cuenta la Administración Pública al expedir estos actos administrativos.

De otro lado, sería de gran valor académico, a efectos de ejemplificar la figura de la reglamentación de sentencias, estudiar las decisiones impartidas por la Corte Constitucional en dos escenarios de gran trascendencia en materia de protección de derechos fundamentales. En primer lugar, se hace referencia a la Sentencia T-153 de 1998 en la que el Alto Tribunal declaró el “estado de cosas inconstitucional en establecimiento carcelario”, al hacer frente a la crisis de hacinamiento, las condiciones deplorables de los reclusos y las graves violaciones a los derechos humanos en las cárceles colombianas.

En dicha providencia, se ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, Gobernadores, Alcaldes y demás entidades del Estado, tomar las medidas conducentes a enfrentar la crisis humanitaria que estaba acaeciendo en los establecimientos carcelarios, crisis que, está hoy, a 22 años de expedida la providencia, lejos de estar superada. Pues bien, a partir de este pronunciamiento judicial se han debido expedir los más diversos actos administrativos en cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales allí vertidas, como el caso del Decreto 1141 de 2009 *Por el cual se*

reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

El mencionado decreto no tiene como fundamento la reglamentación de sentencia alguna, de hecho, es reglamentario del literal m del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 que modificó algunas normas del SGSS, pero, evidentemente, nace como respuesta a lo ordenado en la Sentencia T-153 de 1998, incluso la misma providencia, junto con otras que reiteraron lo dispuesto en ella, como la T-606 y T-607 también de 1998, son citadas en los considerandos de este decreto, con lo cual, es evidente una suerte de reglamentación de la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional. Sería útil un riguroso análisis jurídico, de todos los actos administrativos que se hayan expedido con ocasión de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional en la T-153 de 1998, a efectos no solo de verificar si han cumplido las órdenes dadas por la Corte Constitucional, sino también para determinar si implican una extralimitación en el ejercicio del poder reglamentario.

En segundo lugar, al lado de la T-153 de 1998, merecería un exhaustivo análisis académico la Sentencia T-025 de 2004 en la que se declaró el “estado de cosas inconstitucional en la población desplazada”, allí la Corte Constitucional, luego de un extenso análisis de la sistemática violación de derechos humanos sufrida por los millones de colombianos que han sido desplazados forzosamente y obligados a migrar de su territorio a causa del conflicto armado interno, impartió diversas órdenes al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, al Ministerio del Interior y de Justicia y la Red de Solidaridad Social, entre otras entidades estatales, a fin de que atendieran la grave situación de los desplazados que, a hoy, todavía no ha sido superada.

En ese caso, por ejemplo, mediante el Decreto 4911 de 2009 se dictaron disposiciones en relación con el subsidio familiar de vivienda para la población en situación de desplazamiento. Ese acto administrativo, aunque principalmente modifica algunas normas del Decreto 951 de 2001, normatividad anterior a la sentencia, expresamente hace referencia y se fundamenta en la T-025 de 2004, de manera que de algún modo la reglamenta. El decreto es, además, la demostración de lo útil que resultaría un estudio que recoja las principales normas reglamentarias que se hayan expedido con ocasión del estado de cosas inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado, a fin de determinar en qué medida reglamentan o no la T-025 de 2004 y, en caso afirmativo, establecer si respetan los contenidos de la sentencia o, por el contrario, se extralimitan.

Los ejemplos que se acaban de exponer muestran que cuando se reglamenta una sentencia no se expide un acto de mera ejecución, como lo sostiene el Consejo de Estado, sino que, como se explicó líneas atrás, se trata de verdaderos actos administrativos creadores de normas jurídicas nuevas ya que, más allá de ejecutar la providencia, manifiestan la declaración de voluntad de la Administración a partir de lo dispuesto en el fallo judicial que es objeto de reglamentación.

Como conclusión fundamental al capítulo, el camino en el estudio de la reglamentación de sentencias está apenas en construcción y obliga no solo a preguntarse por el papel del juez y la fuerza normativa del acto administrativo-reglamento, sino también a repensar el sistema de fuentes del derecho administrativo. Sin embargo, realmente encontrar ejemplos que retraten de forma exacta el fenómeno de la reglamentación de sentencias en el ordenamiento jurídico colombiano, es un asunto que se torna complejo, pues se trata de una problemática que, como se expuso, prácticamente no ha sido estudiada por la doctrina administrativa ni

por la jurisprudencia, a excepción de Fabián Marín (2010) y las reflexiones del Consejo de Estado en las sentencias que han sido citadas².

(V) Conclusión

En el presente trabajo se pretendió realizar una reflexión teórica alrededor de la reglamentación de sentencias de las Altas Cortes como un fenómeno nuevo en el ordenamiento jurídico colombiano. En esa medida, se presentaron las principales posturas teóricas que se han construido sobre el acto administrativo y el reglamento en su relación de género a especie, para situar el análisis, particularmente, en el reglamento como una de las fuentes de primer orden en el derecho y en especial en el derecho administrativo, su área de estructuración, concreción y desenvolvimiento.

Al estudiar las diferentes fuentes del derecho, se avanzó en la presentación del reglamento como fuente ya no de la ley, la ordenanza o el acuerdo, tarea que tradicionalmente se le había asignado, sino también como fuente de la sentencia y, con fundamento en ello, se auscultó en las causas y los efectos de esta nueva realidad jurídica. Lo anterior para desembocar en los ejemplos que retrataron su manifestación concreta y ofrecieron los principales elementos para, simultáneamente, ir presentando las críticas que corresponde hacer a esta novedad en la que el reglamento viene a concretar ya no los artículos

² Respecto de este tema también puede tenerse en cuenta algunas de las reflexiones vertidas en la monografía para optar al título de abogado: Palacios Chaverra, P. (2018). *Del presidencialismo al hiperpresidencialismo excesivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente en Colombia: Un análisis cualitativo y cuantitativo*. Universidad de Antioquia.

individualmente considerados de un texto jurídico, sino que entra a desarrollar las subreglas jurisprudenciales vertidas por los jueces en sus sentencias.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que el fenómeno de la reglamentación de sentencias podría suponer una afectación a los principios constitucionales de reserva de ley y de separación de poderes, esto en la medida que, la Corte Constitucional, de cara a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos le ordena a la Administración Pública expedir un reglamento que concrete las subreglas jurisprudenciales de sus fallos y, en consecuencia, el reglamento termina invadiendo el ámbito competencial del legislador.

Igualmente, se produce un nuevo poder reglamentario que surge sin autorización alguna en la Constitución Política y menos en la ley, sino con fundamento en la jurisprudencia de las Altas Cortes, con lo cual, la potestad reglamentaria se ejerce con fundamento en una providencia judicial, de modo que se pasa del concepto de reserva de ley a lo que, en palabras de Marín (2010), sería la reserva de jurisprudencia. Esto conlleva a estudiar el amplio margen de discrecionalidad con que cuenta la Administración Pública para interpretar las subreglas jurisprudenciales y, por lo tanto, vislumbrar cómo se manifestaría la extralimitación de la potestad reglamentaria ya no como fuente de la ley sino de la sentencia.

Lo anterior, sumado a los efectos de entender el reglamento que se expide en virtud del desarrollo de una sentencia como un “acto de mera ejecución” y, por lo tanto, desprovisto del control jurisdiccional, o bien, como un acto administrativo productor de normas jurídicas nuevas, susceptible del control judicial. No obstante, sea que se le considere al reglamento de una sentencia como un acto de mera ejecución o no, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción contencioso-administrativa, ese acto administrativo gozaría de la presunción de legalidad, atributo que implica su estricta aplicación por parte de la

Administración Pública y la obediencia de los administrados, pese a que el acto administrativo haya rebasado los contenidos de la sentencia que ha sido reglamentada.

Por último, se trata nada más y nada menos que de una reconfiguración del sistema de fuentes del derecho administrativo colombiano, debido a que la tesis que se había aceptado según la cual, por la fuerza vinculante del precedente judicial, los órganos de cierre tenían la última palabra en el derecho, tendría que ser repensada ya que, nada garantiza que, ahora con el propósito de ejecutar las subreglas jurisprudenciales de las Altas Cortes, por el amplio margen de discrecionalidad que le queda a la Administración Pública, al momento de interpretar los fallos judiciales, el reglamento termine, paradójicamente, superponiéndose a todas las demás fuentes del derecho, incluso sobre una sentencia de un órgano de cierre. Con lo cual, la jerarquía normativa, por lo menos en lo atinente al derecho administrativo, tendría que ser modificada o reconstruida, pues hoy ya no respondería a la forma en que fue concebida desde la pirámide normativa del administrativista Adolf Merkl e históricamente atribuida al autor de la “teoría pura del derecho” Hans Kelsen, de modo que ya no solo se expiden reglamentos para la “cumplida ejecución de la ley” sino para la “cumplida ejecución de la sentencia”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Congreso de la República. Ley 1437 de 2011 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial N° 47956 del 18 de enero.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-432 de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B. Sentencia 29 de agosto de 2013. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt. Rad. 11001-03-26-000-2005-00076 00(32293) A.

Consejo de Estado, Sección Primera. (27 de agosto de 2015) Auto con radicado Rad. 11001-03-24-000-2015-00194-00. (Consejera Ponente Maria Elizabeth García González).

Consejo de Estado, Sección Primera. (13 de octubre de 2016) Sentencia con Radicado 11001-03-24-000-2013-00257-00. (Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala).

Corte Constitucional de Colombia. (1997) Sentencia C-239 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional de Colombia. (1998) Sentencia T-153. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. (2004) Sentencia T-025. (Magistrado Ponente Eduardo Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional de Colombia. (2006) Sentencia C-355. (Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).

Corte Constitucional de Colombia. (2013) Sentencia T-388. (Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa).

Corte Constitucional de Colombia. (2014) Sentencia T-970. (Magistrada Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

García de Enterría, E. & Fernández, T. (2002). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá, Editorial Temis S. A.

Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho*. Editorial Porrúa, trad. Roberto J. Vernengo, México.

- Hoyos Duque, R. (1992). *La potestad reglamentaria del presidente en la nueva constitución*. En: Revista Universitas, número 82, págs. 361-380
- Marín Cortés, F. (2010). *El reglamento, como fuente del derecho administrativo*. En: “Las fuentes del derecho administrativo”. Bogotá: EDIALFA, Ediciones Sociales y Jurídicas.
- Moncada Zapata, J. C. (2007). *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*. Bogotá, Colombia Editorial TEMIS S. A.
- Ramos Acevedo, J. (2003). *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Medellín, Colombia Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.