

cretas sobre derecho constitucional y dictado por académicos para profesionales y estudiantes avanzados; es preciso confesar que el éxito ha recompensado la empresa y hacer votos porque ella subsista para beneficio de todos. Dejamos así a la Academia en actitud dinámica ante los problemas del país, refundida con ellos, tomando y realizando una iniciativa, que de prolongarse, algún día será reconocida como buena. Pero conviene recordar que éxito y empresa se deben a la buena voluntad con que los doctores Darío Echandía, Esmeralda Arboleda de Uribe, Carlos Restrepo Piedrahita, Leopoldo Uprimny y Alejandro Córdoba Medina, consistieron en auxiliarla con su sabia colaboración. Nuestro reconocimiento para ellos.

Hoy hace veinte años, señor Presidente, el doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo, como Director de la Academia, recibía de manos de otro noble y gran colombiano, el Dr. Antonio Rocha, como Ministro y especial delegado del Presidente Alfonso López, la Cruz de Boyacá a título de especial recompensa por la labor cumplida en medio siglo de existencia. Ha querido el destino que al ascenso en tan elevada distinción dispuesto por Ud., se agregue hoy su presencia en este acto, como máximo reconocimiento y homenaje para la institución. Agrégase a ello la íntima y personal satisfacción que experimento y embarga a la Academia al saber que su Ministro de Educación, hijo de aquel Gómez Naranjo, y como él ilustre, esté presente y haya coadyuvado este homenaje. Para una entidad como la Academia cuya razón de ser es el derecho y cuya justificación es la existencia y defensa de las instituciones libres, constituye un motivo de satisfacción el que hoy, como hace veinte años, se haya reconocido y enaltecido su obra por dos hombres y por dos Gobiernos que en su hora fueron fieles y duros defensores de la democracia. Por eso recibo con orgullo el símbolo que habéis impuesto a la Academia y ofrezco que será mantenido con veneración y tenido siempre como estímulo de sus empeños.

No hemos hecho, empero, nada extraordinario, ni mejor de como lo hicieron a su hora quienes nos antecedieron en la dirección de la Academia. Nos hemos limitado a seguir sus huellas y a poner un jalón más en el derrotero que hoy hace setenta años nos señalaron unos próceres que sin ambiciones ni rivalidades, la crearon para servicio del país. Para mí es particularmente satisfactorio que en el último acto de representación de la Academia, como su Presidente, pueda expresar mi efusiva gratitud a todos los que hicieron posible con su desinterés y generosidad lo que se ha logrado y manifestar con tranquilidad de conciencia que hemos cumplido con nuestro deber.

## LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Por: OSCAR DUEÑAS.

### HISTORIA

En muchos países, el legislativo es el único intérprete de la Constitución, y por consiguiente toda ley que se expida se considera ajustada a ella. Tal es el caso de Inglaterra y Francia principalmente.

En Inglaterra el Ordenamiento es consuetudinario y no hay distinción entre el poder legislativo y el constituyente.

Ocurre todo lo contrario en la mayoría de los demás países, en los cuales las leyes son escritas, el constituyente difiere del legislativo, o, siendo un mismo organismo, la expedición de las normas constitucionales es totalmente diferente al de las ordinarias.

No obstante lo dicho, tenemos que fue precisamente en Inglaterra donde tuvo origen el control de las normas expedidas por el legislativo por parte de los jueces cuando aquellas vulneraran la Constitución. Lord Eduardo Coke reconoció en tales funcionarios la facultad de examinar la validez de los Actos del Parlamento declarándolos nulos cuando fueran contrarios o repugnantes a las reglas del "common law".

Este criterio tuvo acogida en Norteamérica. Allí, la Suprema Corte Federal, en 1803, se atribuyó el poder de revisar las leyes del Congreso, (juicio de Marbury Vs. Madison, con ponencia del Juez Marshall, Presidente de la Corporación); providencia que trae entre otras las siguientes consideraciones:

"Los poderes de la legislatura son definidos y limitados, y la Constitución es escrita para evitar que esos límites sean mal comprendidos u olvidados. Con qué objeto serían puestos esos límites si ellos pudieran ser superados en cualquier tiempo por aquellos mismos llamados a respetarlos?..."

"Es una proposición demasiado simple para ser discutida que, o la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder legislativo puede modificar la Constitución con una ley ordinaria. No existe una solución intermedia en esta doble alternativa. O la Constitución es una ley superior no modificable por el precidimiento ordinario, o se halla en el mismo plano que los actos legislativos ordinarios, y, como ellos es siempre modificable por la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es cierta, un acto contrario a la Constitución no es ley, si, en cambio, la segunda parte es cierta, la Constitución es-

crita habrá de ser considerada como una tentativa absurda del pueblo para limitar un poder que por su naturaleza es ilimitable. Ciertamente, todos aquellos que han intervenido en la elaboración de las constituciones escritas las contemplaron como ley fundamental y suprema de la Nación, y en consecuencia, la teoría fundamental en que se funda todo gobierno organizado con base en una Constitución es que un acto de la legislatura no conforme con la Constitución es ineficaz. Este principio se deduce de la naturaleza de la Constitución escrita, y por eso ha de ser considerado por esta Corte como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad...

“Si un acto del poder legislativo no conforme con la Constitución es nulo, puede, no obstante, tener eficacia ante los Tribunales, y pueden los Tribunales ser obligados a aplicarlo? En otras palabras: puede un acto legislativo ser considerado causa de efectos jurídicos aunque no sea una ley? esto significa destruir en la práctica aquello que ha sido establecido en la teoría, y constituye a primera vista un absurdo demasiado grosero para ser considerado.

“Aquellos que apliquen una norma legislativa a un caso particular deberán necesariamente examinarla e interpretarla... esto es de la esencia de la función judicial. Si, entonces la Corte deberá tener en cuenta la Constitución, y si la Constitución es superior a todo acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no el acto ordinario debe ser aplicada en el caso a que ambas se refieren”. (Teoría General del Estado de Kelsen).

La división de poderes de Montesquieu sufre modificaciones con esta teoría: el poder de los gobernantes se limita efectivamente por la Ley de Leyes; el poder jurisdiccional cumple a cabalidad su misión, en cuanto está obligado a valorar la jerarquía de las normas que debe aplicar.

Varios países siguieron el ejemplo dado, entre ellos Colombia.

En nuestra historia del control constitucional, tenemos lo siguiente:

a) La Constitución de Cundinamarca de 1811, expedida por Jorge Tadeo Lozano, Camilo Torres y otros próceres, estableció un Senado de Censura y Protección, para que de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, sostuviera la constitución y los derechos del pueblo y evitará usurpaciones o infracciones de cualesquiera de los otros poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, contrario al tenor de la Constitución. (art. 9).

b) La Constitución de la República de Cundinamarca de 1812, le dio al Senado el carácter de “conservador de la Constitución”. La de Cartagena le otorgó similares facultades.

c) En el año de 1853, se le dio a la Corte Suprema de la Nación, la atribución de resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

d) En 1858 se dijo que “corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”.

e) La Constitución de Rionegro estableció que la Corte podía suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, en cuanto fueren contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, y el Senado decidir definitivamente sobre la nulidad.

f) La de 1886, estableció en su artículo 151:

“Son atribuciones de la Corte Suprema:

4ª.—Decidir definitivamente sobre la inexecutablez de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales;

5ª.—Decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles”. (Entiéndase por acto legislativo un proyecto de ley).

g) El art. 5º. de la Ley 57 de 1887, ordenó:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.

h) La anterior disposición quedó tácitamente derogada por el art. 6º. de la Ley 153 de 1887, que reza:

“Una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”.

i) En 1900 se estableció el control de la Corte respecto de los decretos dictados con invocación del art. 121 de la C. N. (que tuvo escasos meses de vigencia y ninguna aplicación).

j) Contra el art. 6º. de la Ley 153, que estableció el criterio de la legalidad, se levantó una fuerte reacción. Fue por eso que en la Reforma Constitucional de 1910 se consagró la supremacía de la Constitución con la creación de la *acción*. Los artículos 40 y 41 del A. L. N° 3 de 1910 (que son los pertinentes) marcan el comienzo de una nueva época en la historia constitucional colombiana. La jurisprudencia se encargó de modelarlos y solo sufrieron una ligera modificación en la Reforma de 1945, que en lo que respecta a la acción fijó como norma definitiva la siguiente:

“Artículo 214.—A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de. . . . . o sobre todas las leyes o decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. “En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación”.

k) La única adición al artículo transcrito es la que surge del A. L. N° 1 de 1960, según el cual:

“... El Congreso por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis días, y si así no lo hiciere, el decreto quedará suspendido. La demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta”.

*Nota:* No sobra advertir que en el Proyecto de Constitución del régimen del Dr. Laureano Gómez, se establecía lo siguiente:

“El art. 214 quedará así:

“A la Corte Suprema se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno con excepción de los que se basen en el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

“Cuando se trate de leyes o decretos que lesionen un interés privado, éste debe mostrarse ante la Corte para que se admita la demanda.

“Todo recurso de inconstitucionalidad deberá fallarse en el término de sesenta días, a partir de la fecha de aceptación de la demanda.

“En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación”.

“El art. 215 quedará así:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, la ordenanza o el acuerdo, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

“El art. 216 queda derogado”.

“El art. 217 queda derogado”.

(Tomado de Estudios Constitucionales, T. II, pág. 429).

Sería lamentable que esta reforma hubiera pasado. Resalta en los textos transcritos el perjuicio que se le ocasionaría a la acción. En efecto, en muchos casos ya no se trataría de una acción pública, pues se necesitaría interés jurídico debidamente comprobado. Al Consejo de Estado se lo privaría de la competencia que tiene según el art. 216. Y, habría decretos privilegiados: los del 121, tesis que consagraría la tiranía legalizada.

#### *Sujeto Activo de la Acción.*

Titular de la acción de inexequibilidad ante la Corte, lo es todo ciudadano. Tal requisito lo exige el art. 214 de la Constitución.

¿Quién es ciudadano?

Según el Código Civil (art. 28): “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras: *pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal*”. Y, la Constitución en su art. 14 dice que “son ciudadanos los colombianos mayores de 21 años”. Luego, en tal sentido debe entenderse.

Sin embargo, en alguna oportunidad dijo la Corte que para los efectos de esta acción, *ciudadano* se tomaba en su acepción común de habitante de la ciudad. (7 de febrero de 1913) Tesis bastante exagerada.

En otra oportunidad, un súbdito británico, como apoderado de una sociedad inglesa, acusó una ley, y la Corte nada dijo sobre personería. (Sentencia de 17 de diciembre de 1926).

En los últimos tiempos se ha ido al otro extremo porque se le ha vedado el ejercicio de la acción al Relator de la Corte; el Dr. Rivas Sacconi quien ocupaba dicho cargo, acusó la Ley 1ª. de 1943; la Corte sentó la peregrina tesis de que el ejercicio de la acción constituía una gestión judicial, y que como los cargos del poder judicial son incompatibles con el ejercicio de la Abogacía, el Relator no podía ejercer esa función. Hubo hasta Magistrados como el Dr. Luis Gutiérrez Jiménez y Rodríguez Peña, que pidieron sanción disciplinaria y penal para el demandante.

Esta opinión de la Corte ha tenido fuertes críticas y hay quienes inclusive afirman que un mismo Magistrado puede acusar disposiciones, legales, claro está declarándose impedido para juzgar.

Sobre esta materia es importante anotar que el 17 de junio de 1918, un ciudadano que ejercía el cargo de Juez de Circuito demandó la Ley que ordenaba la supresión de ese Juzgado antes de que él cumpliera el término legal para el cual fue elegido, y prosperó la acusación. También se le ha vedado el ejercicio al Procurador Gene-

ral de la Nación: En el año de 1962, el Dr. Andrés Holguín demandó disposiciones de la Ley 48 de 1962. La Corte por medio de auto no admitió la demanda; dice que en los juicios de inexecutable se aplican los mismos principios que gobiernan el de índole civil respecto de los presupuestos de éste y los de la acción, que el Procurador no tiene en este caso capacidad para ser parte, y que en razón de sus funciones no le asiste el derecho consagrado en el artículo 214 de la C. N.

Es bastante rebuscada esta tesis. Estándose en presencia de una acción pública, no se deben desconocer los derechos de los ciudadanos acudiéndose a doctrinas procesales civiles; la acción de inconstitucionalidad únicamente debe declararse inadmisibles por causas constitucionales o legales; la tesis de la Corte es un retroceso en la historia de la acción.

Por el contrario, los argumentos aducidos por el Procurador son los siguientes:

a) Según los arts. 142 y 143 de la C. N. corresponde al Procurador promover el cumplimiento de la Carta. Según el art. 215 ib. el Procurador no puede promover el cumplimiento de leyes claramente inconstitucionales. Luego, si le corresponde hacer cumplir la Constitución y no puede admitir la operancia de leyes contra ella, puede acusar ante la Corte las normas legales que la contraríen;

b) La facultad del Procurador de acusar leyes no es incompatible con el art. 214 de la C. N., porque dicho artículo exige la intervención del Procurador, y se interviene también cuando se obra como actor pues en esta forma la Corte conoce su opinión que es lo que se busca con su "audiencia".

Es más, posteriormente se le puede correr traslado porque el Ministerio Público no prejuzga. Pero, si se considera que la presentación de la demanda y el traslado son incompatibles, se podría presentar la correspondiente recusación; y

c) En subsidio, dice el Procurador, la acusación se puede considerar como presentada no por un funcionario sino por un ciudadano.

(Tomado del alegato de súplica contra el auto que no le admitió la demanda).

#### *Objeto de la Acción.*

Las normas sujetas a la acción de inconstitucionalidad son las leyes y los decretos. Se discute sobre si actos reformatorios de la Constitución pueden serlo, lo que se verá en oportunidad.

La ley, en sentido material, es la norma que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general. En sentido formal es la producida por el poder legislativo de acuerdo con las formalidades prescritas por la Constitución.

Los Decretos se clasifican:

1º.—Decretos Legislativos: son los dictados por el Gobierno en estado de sitio, en virtud de las autorizaciones del art. 121. Deben llevar la firma de todos los ministros, el Gobierno no puede por medio de ellos, derogar ni modificar leyes preexistentes, simplemente suspenderlas; y dejan de regir tan pronto sea restablecido el orden público. Se llaman así porque el art. 11 de la Ley 153 de 1887 les dio tal denominación.

2º.—Decretos Extraordinarios o llamados también Decretos leyes: son los dictados por el Presidente, cuando el Congreso lo reviste pro tempore, de precisas facultades extraordinarias porque la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejan (num. 12 del art. 76 de la C. N.). Por medio de ellos se pueden reformar, suspender y aún derogar leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se concedieron las facultades extraordinarias. Como se ve son verdaderas leyes materiales.

3º.—Decretos Especiales: son el resultado de la investidura que el Congreso le da al Ejecutivo, para especiales materias de carácter ordinario, de acuerdo con el ord. 11 del art. 76 de la Carta.

4º.—Decretos Reglamentarios: son dictados según el ord. 3º. del art. 120, fruto de la potestad reglamentaria que tiene el Presidente.

5º.—Decretos Ejecutivos: los expide el Gobierno para ejercer funciones que le son propias, p. ej.: nombrar empleados.

Es necesario estudiar a continuación cuál es el Organismo encargado de velar porque nuestra Ley fundamental no sea vulnerada por las leyes o decretos mencionados.

#### *1º.— Competencia de la Corte.*

Es, por regla general, a la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde mantener el imperio de la Constitución. Desde 1910 se le atribuyó tal facultad, y solo en 1945 se establecieron algunos casos en que el conocimiento corresponde al Consejo de Estado.

Según el art. 214 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de todas las leyes y de los decretos expedidos con invocación del artículo 121, o con base en los ordinales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta.

Se refiere a las leyes en sentido formal. Y, a los decretos que hemos clasificado como legislativos, especiales y extraordinarios.

Que sobre las leyes conozca la Corte, es indudable. También es lógico que conozca de tales decretos porque tanto los llamados legislativos, como los extraordinarios, son leyes en el sentido material; y, respecto de los especiales es conveniente que le corresponda el conocimiento a ella y no al Consejo, porque éste debe dictaminar previamente sobre ellos.

Los otros decretos (ejecutivos y reglamentarios) desde 1945 corresponde juzgarlos al Consejo de Estado, en razón de que son ordenamientos particulares que no vulneran la Constitución en forma directa o inminente, sino a través de una norma intermedia, siendo por consiguiente más ilegales que inconstitucionales.

Antes de 1945, sí conocía la Corte Suprema de toda clase de decretos. Y, en la Constitución de Laureano Gómez se le volvía a dar tal atribución.

2º.—*Incompetencia de la Corte por razón de la Constitución misma.*

No puede conocer la Corte de lo que expresamente no se le ha atribuido a ella, ya que la competencia no se puede aplicar por analogía. Por esta razón, no tiene facultad para fallar sobre un Acto Reformatorio de la Constitución.

Mucho menos puede conocer de aquello que la misma Constitución le atribuye al Consejo de Estado, en el art. 216, que dice: "Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del art. 76, y el art. 121 de esta Constitución".

Es importante un estudio detallado al respecto.

1º.—*La Constitución no puede ser inconstitucional.*

Jurisprudencia reiterada de la Sala Plena ha declarado la incompetencia de la Corte para conocer de demandas contra Actos Reformativos de la Constitución. Inclusive, se declara la inadmisibilidad por simple auto del Magistrado Sustanciador. El criterio de la Corporación está consignado en auto de 28 de octubre de 1955, en el cual se lee:

"No conoce la Corte ni tiene competencia para decidir de las acusaciones que se presenten contra artículos de la misma carta, o contra las enmiendas que le introduzca el Poder Constituyente. La guarda de la integridad de la Constitución no podría entenderse, pues sería absurdo, como un medio consagrado por la Carta para revisar los actos del poder constituyente. Estos actos una vez expedidos, no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituidos porque ello implicaría el absurdo de que hay derecho contra derecho".

No faltan, sin embargo, opiniones en el sentido de que cuando un Acto Reformatorio de la Constitución no llena las formalidades que la misma exige para tal fin, puede demandarse. Se dice que, si para las simples leyes es necesario que concurren determinados requisitos en su origen, con mayor razón tratándose de leyes constitucionales,

de mayor jerarquía y trascendencia que aquella. Se aducen criterios de tratadistas en el mismo sentido. El argumento es valedero y debe tenerse en cuenta; aceptándose, se respetaría la soberanía del pueblo porque él mismo ha señalado previamente la manera como debe reformarse la Ley fundamental. (art. 218). Sería una eficaz defensa de los gobernados contra los abusos de sus gobernantes.

Pero, se repite, nuestra Constitución no ha facultado a la Corte para tal efecto. Es más, en 1945 se consideró esta posible atribución pero no se consignó en el Acto Legislativo de dicho año.

(Sobre el plebiscito se verá en el apéndice).

2º.—*Competencia del Consejo de Estado:*

Ya está dicho cuáles decretos pueden demandarse ante el Consejo, y que existe razón para que se bifurcara el control constitucional. Ahora se dirá qué antecedentes hubo para que la Reforma de 1945 estableciera esa dualidad:

En primer lugar, el 24 de junio de 1927, la Corte provocó *competencia positiva* al Consejo de Estado, respecto de un decreto ejecutivo que ante ambas Entidades se había demandado. Aunque tuvo que prevalecer la opinión de la Corte Suprema, hubo sin embargo salvamentos de voto y el Consejo tuvo razones para exigir su competencia.

En segundo lugar, con motivo de la expedición del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) varios juristas opinaron que si en 1910 hubiera existido el Consejo de Estado, le habría correspondido juzgar sobre la constitucionalidad de todos los decretos del Gobierno y, bastaba una simple reforma legal para conferírsele tal atribución; y, efectivamente, el art. 62 del mencionado Código expresaba que podían ser acusados ante dicho Organismo todos los decretos del gobierno, por motivos de inconstitucionalidad; pero el art. fue declarado inexecutable por sentencia del 7 de julio de 1942.

En tercer lugar, el mismo Procurador General, en sus conceptos sobre las demandas contra el Decreto Ei. Nº 3 de 1941, y contra los decretos 1606 y 1717 de 1937, había dicho que se debe distinguir entre los Decretos que el Organismo Ejecutivo dicta para reglamentar las leyes, los cuales no se relacionan con la constitución sino a través de las leyes reglamentadas, y aquellos que dicta sin leyes intermedias, y que se vinculan con la constitución y, en su caso, la afectan tan directamente como las leyes mismas; y sostiene que estos últimos decretos, que pueden de suyo quebrantar la constitución, son la materia del cargo de inconstitucionalidad de que conoce la Corte, y que esos otros no son materia posible de acusación, sino en su caso, de la acción de nulidad por ilegalidad.

Por estas razones, y tratándose de evitar en lo sucesivo conflictos, se estableció en la Reforma de 1945 la dualidad mencionada.

Sin embargo, ocurrió en 1961 otra colisión de competencia.

Se pidió ante la Corte la inexecutable de los arts. 1º. y 2º. del Decreto N° 2807 de 1960, con base en el art. 214 de la Carta; al mismo tiempo, se pidió la nulidad de las mismas disposiciones ante el Consejo de Estado, con base en el art. 66 del C. C. A.

El 20 de enero de 1961 la Corte provocó competencia positiva al Consejo, en consideración a que el Decreto acusado se dictó en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 121 de la C. N., reformado por el art. 1º. del A. L. N° 1 de 1960.

El 10 de febrero siguiente, el Consejo afirmó su competencia, con argumentos que se pueden resumir así:

“El Consejo de Estado, sin poner en tela de juicio que los decretos acusados se dictaron “en ejercicio de las atribuciones” de que trata el art. 121 en armonía con el art. 1º. del A. L. N° 1 de 1960, considera que la Corte solamente podrá decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos dictados por el Gobierno cuando tengan la calidad de “legislativos”; pero como este atributo no puede (dedicarse) predicarse del que declara “turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella”, deduce que se trata de un simple decreto administrativo, según las normas consagradas en el art. 120, numerales 6 y 7 de la C. N; en consecuencia, dice que le compete conocer de las demandas de nulidad conforme al numeral 10 del art. 34 de la Ley 167 de 1941.....” (G. J. T. XCV, N° 2238, pág. 50).

O, con palabras del mismo Consejo:

“Si a la Corte Suprema de Justicia solo se le ha otorgado competencia para conocer sobre la exequibilidad de los proyectos de ley, de las leyes y de los decretos leyes, y si la decisión que declara turbado el orden público y que convoca al Congreso a sesiones no pertenece a ninguna de esas categorías jurídicas, sino que, por el contrario, formal y materialmente, cae en la órbita constitucional de los poderes administrativos del Presidente de la República, es forzoso aceptar que aquella alta Corporación jurisdiccional no está investida de las potestades necesarias para juzgar la exequibilidad de tal acto. Es este el sentido del artículo 214”. (Tomado de la G. J. T. XCV, N° 2238 pág 51).

El 25 de marzo de 1961, insiste la Corte en su competencia diciendo:

“En resumen, estima la Corte, primero, que los arts. 214 y 216 de la C. N. no exigen la calidad de decretos legislativos para que le compete conocer de las respectivas demandas, sino que basta se hayan dictado en ejercicio de las atribuciones conferidas en los ordinales 11 y 12 del art. 76 o en el art. 121; y segundo, el decreto por medio del cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o una parte de ella, no tiene la calidad de simple acto administrativo, ni casa con las atribuciones ordinarias adscritas al Presidente en el art. 120 de la C.

N.” (G. J. T. XCV, N° 2238, pág. 54).

Y, por esa insistencia, como la Corte es Tribunal de superior categoría al Consejo, conoció únicamente aquel, dictando su correspondiente fallo el 25 de mayo de ese año.

Es decir, nuevamente se reabre la discusión, en materia tan importante, entre la cabeza del Organismo Judicial y la de lo Contencioso Administrativo.

### 3º.—*Incompetencia de la Corte por razón de la Jurisprudencia.*

Antes de 1945 la Corte se inhibía de conocer acusaciones contra decretos ejecutivos que le daban ejecución y aplicación a una ley cuando no se demandaba al mismo tiempo ésta. Este obstáculo desapareció por habersele dado competencia al Consejo para tales decretos.

Hasta 1952 la Corte se declaraba incompetente cuando se demandaba una ley por vicios en su expedición; tesis sentada en 1912 y reiterada en numerosas oportunidades. El argumento que se esgrimía era el de que la Corporación no está facultada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en actos preparatorios de ella se infringieron o no las reglas constitucionales. Sin embargo, todas estas sentencias tuvieron salvamento de voto (respecto de la primera, fueron los Drs. Villegas y Navarro y Euse). El 28 de julio de 1952, se rectificó la doctrina, admitiéndose, en bien de la *integridad* de la Carta, demandas con tal fundamento. (Ponencia del Dr. Cuervo Araoz).

Actualmente existe jurisprudencia no ratificada de incompetencia de la Corte por los siguientes motivos:

1º.—Cuando se acusan leyes aprobatorias de Tratados Públicos.

2º.—Cuando se acusan leyes aprobatorias de contratos.

3º.—Cuando hay sustracción de materia, bien sea porque la norma demandada se suspenda, se derogue o se incorpore en otra.

4º.—Cuando la ley ha sido irregularmente sancionada.

5º.—Por insubsistencia de la norma.

6º.—Cuando se trata de normas que convocan a reformar la Constitución.

7º.—Cuando es el decreto que declara turbado el orden público (por algunas razones), o el que lo restablece.

Vemos:

### 1º.—*Leyes aprobatorias de tratados públicos:*

Se han acusado ante la Corte: la Ley 14 de 1914, aprobatoria del Tratado entre Colombia y EE. UU., sobre el Canal de Panamá; la

ley 55 de 1925, aprobatoria del Tratado de límites con el Perú, y la Ley 56 de 1921 (modificativa de la 14 de 1914); resolviéndose por medio de providencias de 6 de julio de 1914, 6 de diciembre de 1930 y 30 de enero de 1958, respectivamente, la incompetencia de dicha entidad.

Se sienta la tesis de que dichas leyes son especialísimas, con características diferentes a las demás, que tienen como esencia el ser producto de un acuerdo sinalagnático; y, por consiguiente, no es lógico ni conveniente que sean objeto de la acción. Además, se ejerce por medio de ellas una atribución exclusiva del Congreso que no puede vulnerarse por la Corte, so pena de desquiciar la estructura tripartita de los poderes públicos.

Al respecto no ha habido criterio valedero diferente.

### 2º.—*Leyes aprobatorias de contratos:*

El 17 de diciembre de 1926, el 9 de septiembre de 1930, el 14 de diciembre de 1931 y el 10 de marzo de 1945, la Corte resolvió no admitir demandas contra tales leyes. Las razones las consigna en forma clara la primera de dichas providencias, de la siguiente manera:

“Decidir si un contrato se ha celebrado o no de acuerdo con la Constitución y la ley, es atribución que no le corresponde ejercer a la Corte Plena, con apoyo en el art. 41 del A. L. N° 3 de 1910, porque siendo la ley que aprueba o imprueba un contrato, de los que celebra el presidente de la República por medio de sus Ministros, la manera constitucional de manifestar la Nación su consentimiento como persona jurídica; decidir sobre la exequibilidad o inexecuibilidad, es entrar a calificar uno de los elementos esenciales para la existencia del mismo contrato, lo que presupone un debate judicial amplio, con intervención de las partes y que no pueden privársele conforme al art. 26 de la misma Constitución, según el cual nadie puede ser condenado sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En esa controversia pueden las partes hacer valer sus derechos ya como acciones, ya como excepciones, lo que no sucede en la demanda a que da lugar el art. 41 del Acto Legislativo citado. Además, si por medio de acción popular, cualquiera pudiera acusar la ley que aprueba o imprueba un contrato de aquellos que se viene hablando, entonces resultaría que los particulares no interesados en él vendrían a hacer negatorio el derecho que es exclusivo de las partes contratantes, para debatir en juicio pleno la cuestión relativa a la validez o nulidad de ese contrato”. (G. J. T. XXXIII, N° 1704-5 pág. 66).

### 3º.—*Sustracción de materia:*

Es presupuesto indispensable, para que prospere la acción, que se dirija contra normas que estén VIGENTES. La vigencia debe ser

coetánea con la época del fallo. Por tal razón, si la norma se deroga, se suspende o se incorpora en otra, no hay lugar a pronunciamiento de fondo, por sustracción de materia.

*Excepción al principio de vigencia:* No obstante lo dicho, se ha admitido que tratándose de decretos legislativos, que como es sabido quedan sin vigor al levantarse el estado de sitio, si se propone la demanda cuando están vigentes, el orden público alterado y en estado de sitio la República, y no se alcanza a fallar durante éste, debe hacerse con posterioridad, así la norma ya no esté vigente; “porque el Constituyente quiere que la Corte decida acerca de la constitucionalidad de esos actos, y para que la finalidad buscada por él se realice, hay que admitir y entender que la decisión de la Corte puede venir posteriormente a la fecha en que se levanta el estado de sitio” (sentencias de 12 de junio de 1945 y 15 de noviembre de 1946).

### *Clases de sustracción de materia:*

a) *Derogación:* No se prestaba la menor duda que derogada una disposición, no había para qué demandarla. Sin embargo, el doctor Montalvo, en 1935, en un conocido salvamento de voto, combate la inhibición de la Corte en los eventos de que se demanda una disposición y antes de fallarse quede insubsistente, o de que se demanda con posterioridad a la vigencia. Cree que una ley no vigente puede producir efectos después de derogada o suspendida, perjudicándose en consecuencia los intereses particulares, si dicha ley fuere inconstitucional; y, dice que, la integridad de la constitución “sufrió” mengua con ella.

La tesis del Dr. Montalvo ya estaba refutada antes de nacer. El 31 de julio de 1929, había dicho la Corte que “en cuanto a los efectos que el decreto acusado hubiere obrado, durante la época de su vigencia, contra los derechos legítimamente adquiridos, nada puede resolverse por esta vía; pues es un punto que compete a los Tribunales de instancia por los trámites comunes, no a la Corte, que en ejercicio de la atribución conferida por el art. 41 del A. L. N° 3 de 1910, no resuelve conflictos de derecho privado”. (Sobre la manera de salvar el inconveniente anotado por el Dr. Montalvo, se verá al hablar de si puede haber preclusión de la excepción de inconstitucionalidad).

b) *Suspensión:* Puede ocurrir que un decreto legislativo suspenda una norma. Contra ésta, mientras esté suspendida, no cabe demanda. La razón es la misma que en el caso de la derogación (debe estar vigente la norma), y el inconveniente se salva de idéntica manera.

c) *Incorporación en otras normas:* Desde el 20 de septiembre de 1912, se inhibió la Corte para el caso de que la norma acusada fuera incorporada en otra. La razón es la misma que en los eventos anteriores: se necesita la vigencia.

Es lógico que si una norma posterior engloba otra anterior, ésta se sustrae del conocimiento de la Corte.

Es interesante tratar aquí el caso concreto de la Ley 2ª. de 1958, que dio *fuera de ley* a los decretos dictados en ejercicio del art. 121 de la C. N., desde el 9 de noviembre de 1949. En forma reiterada se ha abstenido la Corte de conocer demandas contra dichos decretos, cuando no se acusa al mismo tiempo la mencionada ley. Es acertada la exigencia cuando la demanda se instaura después de haber entrado en vigencia la Ley 2ª. Pero, si la demanda se presentó antes, me parece un criterio demasiado formalista el adoptado por la Corte. Caso concreto: en 1950 se acusó el Decreto 3523 de 1949, y solo vino a resolverse en 1959, absteniéndose la Corporación, por considerar que ya no estaba vigente lo demandado. Digo que el criterio es formalista por lo siguiente: Ya había dicho la Corte (se vio al hablar de la excepción al principio de vigencia) que ella es competente para conocer respecto de decretos legislativos, inclusive después de levantado el estado de sitio, pese a que tal declaración les quita su vigencia. Si ello es así, con mayor razón no puede abstenerse de conocer sobre las demandas existentes contra tal clase de disposiciones, si, una ley anterior al levantamiento del estado de sitio impide que este los deje sin vigor. Ya es doble el piso jurídico en el cual se sustenta la acción.

#### 4º.—*Leyes irregularmente sancionadas:*

Tuvo ocurrencia el siguiente caso: se acusó la ley 77 de 1926; siendo Proyecto, se había objetado por el Presidente como inconstitucional; pero, antes del pronunciamiento judicial, el Presidente del Congreso la sancionó.

Para la Corte el procedimiento irregular, la falta de una formalidad tan necesaria como es su fallo sobre constitucionalidad, llevan a la conclusión de que todavía no existe la ley y por consiguiente no hay materia sobre la cual fallar. (Sentencia de 18 de marzo de 1927).

No se debe olvidar que en 1952 se admitió demanda por vicios de forma; y, quizás, esto cobijaría también el presente caso.

#### 5º.—*Insubsistencia de la norma:*

Existe esta clase de incompetencia cuando normas legales anteriores a una Reforma Constitucional pugnan con ésta. Ejemplo, el art. 6º. de la Ley 153 de 1887 que consagraba la presunción de constitucionalidad de las leyes, era incompatible con el art. 40 del A. L. N° 3 de 1910. La Corte en ese caso no pronunció decisión de fondo, por considerar insubsistente la norma, ya que el art. 3º. de la Ley 153 de 1887, estima insubsistentes las disposiciones incompatibles con disposiciones (anteriores) posteriores, y el art. 9º. ibidem dice que la Constitución es ley derogatoria y reformativa de la legislación preexistente, y toda disposición claramente contraria a la letra o al espíritu de la Constitución se desechará como insubsistente.

#### 6º.—*Norma que convoca a reformar la constitución:*

Los decretos que convocaron el plebiscito, según escasa mayoría de los Magistrados que estaban en 1957, no están sujetos a ninguna

clase de control, son decretos constitucionales. Sobre esto se tratará en su oportunidad.

#### 7º.—*El decreto que declara turbado el orden público y el que lo restablece:*

Ni el decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ni el que lo restablece, pueden ser demandados, alegándose que no existían motivos para tales declaraciones. Con acierto se ha dicho que esta es una cuestión política que escapa al control constitucional.

El que declara el estado de sitio, solo puede ser acusado en acción pública, cuando falte la firma del Presidente o de todos sus Ministros o cuando no se haya producido el dictamen del Consejo de Estado. Excepcionalmente, la Corte no declaró la inexecutable del que decretó turbado el orden público el 9 de abril de 1948, pese a que faltaba el concepto del Consejo, consideró que como al imposible nadie está obligado, sería absurdo exigir tal requisito en ese momento en que el país estaba revolucionado.

No sobra recordar que el Consejo de Estado se cree competente para conocer del mencionado decreto, no obstante que previamente debe dictaminar sobre él.

### MANERAS DE VIOLARSE LA CONSTITUCION.

I. La Constitución se vulnera cuando se desconocen no solo sus disposiciones de fondo, sino también las de forma (ej. manera de expedirse una ley). Es que se debe velar por la INTEGRIDAD de la Carta.

II. La violación también puede ser de manera directa, de manera indirecta y por repercusión.

Será *directa* cuando la disconformidad entre la Carta y la norma inferior es inmediata.

Será *indirecta* cuando hay necesidad de un punto de apoyo, de una ley intermedia, para que una norma pueda considerarse violatoria de la Constitución.

Excepcionalmente es por *repercusión* cuando el antagonismo existe entre una ley o decreto y *otra ley*, en tal forma que el desconocimiento de esta última implique el de la Constitución.

Existe la primera p. ej., cuando una ley establece la prisión por deudas o la pena de muerte, o cuando el Presidente expide Códigos, etc. Es el caso común en esta acción de inexecutable.

Existe la segunda p. ej., cuando se acusa un decreto extraordinario que tiene por fundamento una ley de facultades. En este caso es necesario demandar tanto aquel como ésta, porque constituyen un solo cuerpo jurídico.

La repercusión tiene ocurrencia cuando se atenta contra las normas del Concordato; se cree que como éste consagra derechos adquiridos y estos los protege la Carta, y que como las relaciones entre la Iglesia y el Estado deben regirse por convenios, desconociéndose las normas Concordatorias, se desconoce la Constitución misma. (Sentencias de 18 de noviembre de 1930 y 18 de marzo de 1941).

III. En el evento de que una ley complete la Constitución, la violación de aquella implica la de ésta?

El 5 de abril de 1923 se optó por la afirmativa; pero esta tesis fue rectificada el 29 de marzo de 1933, con las siguientes razones:

“Si las leyes de carácter genérico que dan vida a preceptos constitucionales, o que son indispensables para la efectividad de estos, hubieran de reputarse parte integrante de los mismos, participantes por ello de tal calidad, serían Constitución y no meras leyes el Código de Organización Judicial p. ej., o la que organizó los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

“Suponiendo que el art. 156 del Estatuto Fundamental no pudiera cumplirse sin la existencia de las disposiciones legales de la ley 34 de 1918 y 73 de 1917, no por ello quedarían erigidas estas en cánones constitucionales, caso en el cual, solo podrían reformarse en dos legislaturas sucesivas”. (G. J. T. XXXVIII, N° 1876, pág. 490).

Y, últimamente se ha vuelto a la primitiva opinión:

Por sentencia de 29 de enero de 1947, ratificada en varias oportunidades, se dijo que toda ley que decreta obras públicas o fomenta las empresas útiles o benéficas, debe sujetarse a la planificación y programas que señale el Gobierno; y como la ley 71 de 1946 estableció los requisitos que se deben cumplir en la expedición de aquellas leyes, quedan en esta forma desarrollados los ordinales 19 y 20 del Art. 76 de la C. N., y por consiguiente, será inexecutable la norma legal que no se sujete a tales requisitos.

#### EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La sentencia pronunciada en esta materia produce efectos erga omnes y autoridad de cosa juzgada.

1º.—*Produce efectos erga omnes:*

Por tratarse de una acción pública, es apenas lógico que la sentencia no solo favorezca o perjudique a quien la entabló, sino que obligue a todos, gobernantes y gobernados.

2º.—*Produce autoridad de cosa juzgada:*

Que, el pronunciamiento de la Corte en materia constitucional, es una resolución que por su naturaleza misma tiene toda la fuerza de una sentencia en firme, es tesis admitida desde el año de 1911.

Es necesario advertir que antes de la vigencia de la Ley 96 de 1936, la decisión de la Corte solo producía tal autoridad, respecto de las disposiciones constitucionales que se hubieran señalado en la demanda. Por consiguiente, se podía volver a acusar una ley por motivos diferentes, sin que se pudiera objetar que ya había fallado al respecto. (Sentencia de 11 de abril de 1932). Con posterioridad a dicha ley, y, debido a la facultad que tienen los Magistrados de tener en cuenta textos constitucionales diferentes a los del libelo de demanda, se tiene que actualmente si existe una verdadera cosa juzgada; y, por eso, después de resuelto sobre una disposición legal, no se le puede abrir nuevo juicio, porque el proceso ha quedado definitivamente cerrado.

Sea por último advertir que, la *sentencia no produce efectos retroactivos.*

Sobre el particular se debe recordar que el Dr. Montalvo en su famoso salvamento de voto a la sentencia de 6 de diciembre de 1935, dijo que la Corte debía fallar sobre los actos acusados aunque la demanda se presente durante la vigencia del acto pero éste hubiera quedado insubsistente antes del pronunciamiento de la Corte, y aunque la demanda se presente cuando la disposición acusada ya no rige, porque esa norma que podría ser inconstitucional, pese a estar insubsistente, “puede seguir produciendo efectos o rigiendo hechos jurídicos que sean efectos de otros, causados o cumplidos durante la vigencia de la Ley”. y el Dr. Alvaro Copete Lizarralde agrega: “este reparo es plenamente justo. Aunque la sentencia no produzca efecto retroactivo puede afectar situaciones creadas por la norma acusada. Supóngase una ley que, con claro quebrantamiento de la Carta, ordenara la imposición de la pena de confiscación, y en virtud de ella se confiscaran los bienes de determinadas personas. Si en el momento en que la Corte va a dictar su sentencia aquella ley ha sido derogada por ello no se han eliminado sus efectos inconstitucionales, y quienes lo han sufrido tienen derecho a que la Corte así lo declare”.

Los inconvenientes anotados por los distinguidos tratadistas se salvan con la aplicación de la *excepción de inconstitucionalidad* que precisamente es un medio de defensa consagrado en favor de las personas perjudicadas con una ley violatoria de la Carta fundamental. (esta cuestión se estudiará en la excepción).

#### NOTA FINAL:

Por tener íntima relación con los “efectos de la sentencia de inconstitucionalidad” se transcriben a continuación apartes del inteligente salvamento de voto hecho por el Dr. Efrén Osejo Peña a la sentencia de 26 de julio de 1963, en la cual se declararon inexecutable los artículos 1º. y 135 de la Ley 81 de 1960 en cuanto hicieron aplicable el 23 de la misma Ley a los ingresos extraordinarios percibidos por los contribuyentes durante el año de 1960.

Dice el Dr. Osejo: "El control constitucional de las leyes puede hacerse por vía directa, incidental o mixta, que produce efectos distintos según pasa a verse.

"1º.—El primer sistema, consagrado en el art. 214 de la C. N., tiene por objeto investir a cualquier ciudadano de la acción o función pública, de acusar, ante la Corte Suprema, la ley que considera violatoria de algún precepto de la Carta, con el fin, no de proteger situaciones individuales o derechos subjetivos, sino el estado de derecho de la Nación, mediante la observancia de las garantías constitucionales, desconocidas o conculcadas por el legislador por medio de una ley. . .

"En virtud de este fundamento, la acción debe ser inmediata, esto es, que la oposición o contradicción entre la ley y alguna norma constitucional sea directa, en cuanto resulta de la simple comparación de las dos normas, sin necesidad de ocurrir a la demostración de ciertos hechos, en cuyo caso la acusación dejaría de ser directa, para convertirse en indirecta para defender o proteger una situación individual o concreta, como decir si una persona o varias están sujetas o no a pagar determinado tributo, resolución que corresponde a otra jurisdicción.

"Otra consecuencia de la acusación directa, con base en el art. 214 de la C. Nal., consiste en que la sentencia proferida por la Corte Plena produce efecto erga omnes, porque tiene la finalidad de proteger el derecho objetivo consagrado en la constitución; y por tanto, sin necesidad de considerar hechos que solo tienen relación jurídica con determinadas personas, como las favorecidas con los sorteos de cédulas de capitalización durante el año gravable de 1960, porque una decisión de esta especie, aún revestida de ajeno o inadecuado procedimiento, no tendría sino un valor relativo en cuanto atañe solo a los sujetos afectados.

"Como toda norma legal es considerada válida o eficaz mientras no se la declare inconstitucional, la sentencia con base en el citado art. 214 no tiene valor sino para el futuro como una derogatoria de la ley; de manera que los hechos consumados antes, como los impuestos liquidados, causan estado y no pueden modificarse por una posterior declaración de inexecutable, que se funda en el principio de contradicción en cuanto enseña que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, como estar y no estar en vigencia una ley en determinado momento y respecto de la misma materia.

"2º.—El llamado sistema incidental de control jurisdiccional de las leyes, como su nombre lo sugiere, resulta en el curso de un proceso civil, penal, administrativo, laboral, en cuanto se considera que una determinada norma legal está en oposición con alguna o algunas disposiciones de la constitución respectiva, *para que no se apliquen en tal caso*: aún cuando, en el sistema mixto, partiendo del incidente provocado en un juicio particular, tiene la finalidad de dejar insubsistente la norma en forma general y para lo futuro, como sucede en

Italia; en otros países, por ejemplo en los E.E. U.U. de Norteamérica, conservan su valor relativo, si bien vale como doctrina o jurisprudencia que aplican los demás tribunales.

"Facilmente se advierte que nuestra Carta ha consagrado el sistema directo, en el art. 214, y el incidental o difuso en el art. 215, pero éste con un valor relativo para el caso del litigio, aplicable por todos los funcionarios en los casos particulares, así judiciales como administrativos, para la defensa, no del derecho objetivo o impersonal, sino para velar por los derechos subjetivos y concretos de decretos de determinadas personas, como cuando se declara que a una persona no afecta lo dispuesto en determinada norma legal, sobre impuesto a la renta y complementarios.

"3º.—Según puede deducirse de la limitación impuesta por el actor, para que la declaración de inexecutable solamente opere por el año de 1960, pone de manifiesto que equivocó el recurso constitucional, porque en lugar de ejercer la acción pública del art. 214, debió proponer el remedio incidental del art. 215 ib. en las diligencias administrativas, sin perjuicio de ocurrir a la jurisdicción contencioso administrativa en cada caso particular, para que se decrete la revisión de la liquidación si hubiere fundamento para ella. . ."

#### TRAMITACION DE LA ACCION.

1º.—La demanda se presenta personalmente y en papel común; transcribiendo las disposiciones demandadas y señalando los textos constitucionales que se consideren infringidos y la razón por la cual se creen violados. Sin embargo, sabiamente se dispone que la Corte puede tener en cuenta normas constitucionales distintas de las enunciadas, si se cree que esas si son vulneradas por lo demandado. Se debe adjuntar el Diario Oficial en el cual se halle publicada la respectiva ley o decreto.

Por auto del Magistrado Sustanciador se admite la demanda y se le corre traslado al Procurador General de la Nación para que conceptúe, pudiendo este funcionario pedir la executable o apoyar la inexecutable; pero en todo caso no es un defensor de oficio de norma acusada. La intervención del Procurador es requisito esencial y debe efectuarse en ese instante procesal.

El Dr. Andrés Holguín ex-Procurador de la Nación, sostuvo que cuando el Procurador demanda una ley, no hay necesidad de que le corran traslado porque ya ha hecho su "intervención". Admitiéndose la titularidad del Procurador, el traslado sería una diligencia redundante.

2º.—En varias oportunidades se ha admitido por la Corte la intervención de ciudadanos que se oponen a lo demandado. Esto es armónico con la calidad pública de la acción. (Sin embargo, el 22 de noviembre de 1945 no se admitió).

3º.—En la Ley 96 de 1936 se estableció que los únicos incidentes admitidos en esta clase de juicios son los de impedimentos y recusaciones; y que las únicas causales de estos son: “haber conceptuado el Magistrado sobre constitucionalidad de la disposición acusada, haber sido miembro del Congreso que la dictó o estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante”.

Sobre esta materia se puede consignar lo siguiente:

Ya el 18 de marzo de 1927, la Corte dijo que “es indudable que las causales de impedimento que enumera el C. J. y que han sido establecidas para los litigios entre particulares, no son aplicables por vía de interpretación extensiva a los juicios de que trata el art. 41 del citado Acto Legislativo N° 3 de 1910 en los que se ventilan cuestiones de orden constitucional y la Corte ejerce funciones de poder co-legislador”. (Tomo XXXIII, Número 1720-1). (En 1935 hubo tesis contraria).

No tiene pues cabida ninguna de las causales de impedimento o recusación del juicio civil, sino las consignadas en la mencionada Ley 96 de 1936.

En el año de 1959, (T. XC, N° 2207-8 pág. 4 y 5) hay un concepto adoptado por la Corte que dice:

“1º.—Los impedimentos y recusaciones en los juicios sobre ineqüilibridad, los resuelve el ponente y no toda la Sala.

“2º.—Los impedimentos son los taxativamente señalados en el artículo 4º. de la Ley 96 de 1936.

“3º.—Respecto a la causal consistente en haber conceptuado el Magistrado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada se ha admitido que basta que el concepto sea verbal y aún implícito, el último de los cuales se puede inferir de actos dispositivos del MAGISTRADO que resuelven su pensamiento respecto a la constitucionalidad del acto acusado”.

Lo transcrito reforma una tesis sentada en el auto de 17 de febrero de 1956, en la cual se decía que dicho “concepto” que inhabilita al Magistrado para intervenir en juicio de ineqüilibridad no es el juicio omitido por él en las sentencias que haya firmado, sino el rendido como jurisprudencia en el ejercicio de la profesión de abogado; auto que tuvo salvamentos de voto de Cardoso Gaitán y A. Zuleta Angel.

Se pregunta: En el caso de acusación a una ley que aumentara sueldos a los Magistrados éstos deben declararse impedidos? No porque si antes de la Ley 96 de 1936, no se declararon impedidos los Magistrados en un caso análogo, (sentencia ya citada de 18 de marzo de 1927), menos ahora en que las causales las señala taxativamente el art. 4º. de dicha Ley.

*Impedimento del Procurador:* Se rige por el art. 166 del C. J. y no por el art. 4º de la Ley 96 de 1936 que se refiere exclusivamente

a los Magistrados. (Auto de 12 de diciembre de 1957 publicado en el T. LXXXVI, N° 2188-990, pág. 458).

Iniciada la demanda no es admisible el desistimiento, por tratarse de acción pública. (Antes de 1928 se admitió en varias oportunidades).

4º.—Vuelto el traslado de la Procuraduría, entra a estudio del Magistrado Sustanciador, quien someterá su proyecto a la consideración de la Sala. Se necesita la mayoría absoluta (art. 50 del C. J.) excepto en los decretos con invocación en el art. 121 de la C. N., que según el Decreto 3519 de 1949 tanto en su parte resolutive, como en los considerandos, necesitan uniformidad por lo menos en las tres cuartas partes de votos; disposición bastante exagerada y que no ha tenido aplicación. Sería aconsejable de todas maneras que se derogara: así como sería interesante también que para el caso de cambio de jurisprudencia por parte de la Corte, se exigiera una mayoría un poco superior a la absoluta, con esto se daría más firmeza a la jurisprudencia que en esta materia juega papel importantísimo.

5º.—Contra la sentencia no cabe ningún recurso, puede si ser aclarada, en los mismos casos y de la misma manera que lo es la dictada en asuntos civiles. En varias ocasiones se ha interpuesto contra ellas el recurso de súplica y el de reposición, sin que hasta el presente se haya aceptado alguno.

6º.—Las decisiones se publican en la Gaceta Judicial y los expedientes quedan en el Archivo de la Corporación.

## EXCEPCION DE INCOSTITUCIONALIDAD.

### I

*En qué consiste la excepción de Inconstitucionalidad.*

Según el art. 215 de la C. N., que es idéntico desde 1910, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Se consagra en este precepto la llamada excepción de inconstitucionalidad, que tiene que ser una garantía diferente a la del art. 214, pues de lo contrario no tendría razón de ser y sería redundante consignar en dos disposiciones igual facultad. En qué consiste la diferencia?

Tanto la acción consagrada en el art. 214, como la excepción del 215, tienen como presupuesto indispensable la protección de un interés jurídico.

El interés jurídico protegido por la acción es la integridad de la Constitución.

El protegido por la excepción es el derecho individual, tutelado por la Carta Fundamental y desconocido por la ley, considerada ésta

en su sentido amplio. Y digo esto, porque según el artículo citado, "se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales"; y, la aplicación de una norma tiene ocurrencia es en casos concretos en los cuales se controvierte un asunto particular. Si un funcionario, en ese caso particular, se niega a aplicar una ley, por considerarla contraria a la Carta, no lo hace movido por guardar la integridad de ella (oficio propio de la Corte en pleno), sino, principalmente, porque dicha ley le desconoce a una persona un derecho que aquélla le amparaba. En esta forma se mantiene el respeto a nuestra ley de leyes.

Se concluye que, como la excepción ampara los derechos particulares, es *un medio de defensa*.

## II

*Quién puede considerar la excepción.*

Según el texto del art. 215, únicamente quien aplica la ley. Es decir, los funcionarios que tienen jurisdicción para resolver conflictos: de preferencia el Poder Judicial; excepcionalmente otras autoridades como p. ej. el Ministerio de Fomento respecto de marcas y patentes; los Alcaldes Municipales en los juicios que les corresponda; los Tribunales Militares; etc.

Todas las *autoridades* que tienen *atribuciones jurisdiccionales*, obligadas como están a respetar y obedecer la Constitución, no deben aplicar una norma contraria a ella. Además, por ser un medio de defensa, los interesados (un ciudadano, un extranjero, una persona natural o una persona jurídica) pueden insinuarle al funcionario que no la aplique en el asunto que les compete.

## III

*Por cuáles normas constitucionales se puede excepcionar?*

Siendo la garantía que se estudia un medio de defensa, se tiene que solo hay lugar a la excepción cuando se desconocen las disposiciones de la Carta que consagran garantías y derechos de las personas; o sea, el Título III de la C. N.

Se podría argüir que otros artículos, no cobijados por dicho Título, son susceptibles de violación; p. ej., el que dice quienes son ciudadanos o el que exige motivación en las sentencias; pero en estos eventos, como en los demás que se presentaren, se violan los artículos 30 o 26 de la C. N., y en tal virtud podría excepcionarse. Si un Alcalde pudiera juzgar sobre la expedición de las leyes o sobre las facultades presidenciales, sería el caos. Tales las razones y la conveniencia de la tesis que expongo.

No sobra añadir que la actual Sala Penal de la Corte, en numerosas oportunidades ha armonizado los arts. 26 y 215. Así, en sentencia de 14 de marzo de 1961, dijo:

"El argumento que el señor colaborador Fiscal pretende hacer valer, a modo de réplica, fundado en que, en el caso de aceptarse el planteamiento del recurrente, de que se ha incurrido en la violación del art. 26 de la Constitución porque el decreto (se refiere al 0012 de 1959) es lesivo del derecho de defensa del reo, la Sala no haría nada diferente de declarar la inexecutable de dicho decreto, lo cual es privativo de la Corte en pleno y no de la Sala Penal es tan inane que no merece ser tenido en cuenta, pues dicho razonamiento lo que revela es que el señor Procurador Segundo Delegado no tuvo en mientes la diferencia fundamental que existe, en cuanto a sus efectos, entre la acción de inexecutable, consagrada por el art. 214 de la Carta, acción que es la que compete privativamente a la Corte en Pleno, y la excepción de inconstitucionalidad, establecida en el artículo siguiente, excepción que no solamente puede ser reconocida por cualquiera de las Salas de la Corte, sino por cualquier Juez de la República, sin que ello entrañe una usurpación de la jurisdicción privativa de la Corte Plena". (C. J. T. XCV, pág. 168).

## IV

*Efectos que produce la excepción.*

Cuando un juzgador no aplica una norma, por considerarla lesiva de derechos individuales amparados por nuestra Constitución, es lógico que su determinación solo tiene fuerza en ese caso concreto y en ese momento procesal. En similares ocurrencias, ni el mismo Juez, ni otro diferente está obligado a proceder en forma igual. En una instancia puede tenerse un criterio y en otra el contrario.

## V

*Similitud y diferencias con la nulidad constitucional.*

La nulidad constitucional, admitida y consagrada en materia penal, alegable en cualquier etapa del juicio, inclusive en casación, y aplicable a petición de parte o de oficio, se asemeja bastante a la excepción de inconstitucionalidad, especialmente porque tanto en la una como en la otra es el art. 26 de la Carta el que se considera menoscabado.

Sin embargo, tienen sus diferencias fundamentales: la una es una concesión legal, la otra es garantía constitucional. Mientras en la excepción *se niega* el funcionario a aplicar una ley o un decreto, por considerarlo inconstitucional; en la nulidad *se le olvidó* aplicarlos, en todo o en parte, y como no se observó la plenitud de las formas propias del juicio, se incurre en nulidad.

Ejemplo: habría excepción, si un Juez resolviera no aplicar el procedimiento especial señalado en el Decreto 0014 de 1955 (en los delitos contra la propiedad), por considerarlo violatorio de la Constitución; y, en consecuencia aplicara el procedimiento ordinario.

Cabría la nulidad, si un Juez aplica el procedimiento ordinario, olvidando que para tales delitos existe el especial del 0014, o, lo que es más frecuente, ordena tramitar según el mencionado decreto, y no obstante dicta auto de detención sin llenar los requisitos que aquel exige: indicar por qué delito se llama a juicio al sindicado, a abrir a término de prueba, hacerle saber al reo el derecho que tiene de nombrar defensor o que de no nombrarlo lo hará de oficio el Juzgado.

Son numerosos los casos en los cuales se ha declarado la nulidad, especialmente por la Sala Penal de la Corte, pues la causal 4ª. de casación así lo permite. (Art. 567 del C. de P. P.).

## VI

*¿La excepción de inconstitucionalidad precluye después de haberse decidido sobre la acción?*

Si la Corte declara que una ley o decreto es exequible, no hay la menor duda de que posteriormente no puede dejar de aplicarse porque algún Juez o funcionario con jurisdicción si lo crea inconstitucional.

Pero, si se declara la inexequibilidad, se puede después de la sentencia que haga tal declaración aplicar la excepción?

*Caso concreto:*

El 24 de julio de 1961 fueron declaradas inexequibles algunas partes del decreto 0012 de 1959 (de materia penal). Con posterioridad a esa fecha, un abogado, en alegato de casación ante la Sala Penal, pidió la nulidad del proceso que se había adelantado según las normas que fueron declaradas inexequibles; no invocó el art. 214 de la Carta, sino el 215. El Procurador dice que la excepción sólo es procedente cuando no se ha discutido todavía la acción. Comparte la Sala este criterio y cita numerosa jurisprudencia respecto de que la acción no tiene efecto retroactivo. Contra el parecer de la mayoría y la opinión general de los tratadistas, el Dr. Primitivo Vergara Crespo salva el voto. (Sentencia de 14 de marzo de 1962. T. XCVIII. Número 2253-4. Pág. 443. En igual sentido hay providencia y salvamento en la pág. 454).

*Salvamento de voto del Dr. Vergara Crespo:*

“Si el fallo de la Corte resuelve que la norma legal acusada es exequible, y por tanto, constitucional, es razonable y lógico que con posterioridad a dicho fallo, ni Juez, ni funcionario alguno, a quien la Constitución o la ley reviste de facultades jurisdiccionales, pueda negarse a aplicar norma, ni por vía de excepción propuesta por quienes se consideran lesionados con su aplicación, pues ello equivaldría a permitir que se pudiera provocar una decisión jurisdiccional para desconocer la autoridad de cosa juzgada que el fallo de la Corte tiene en este caso, como toda sentencia firme, el cual, además, produce efectos “erga omnes”.

“Pero si por el contrario la Sala plena de la Corte declara inexequible o inconstitucional norma legal acusada, no se ve

por qué razón la sentencia que así lo decida pueda inhibir el posterior ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, para obtener que no se aplique la misma norma que la Corte declaró inexequible.

“De aplicarse en este último caso la preclusión de la excepción de inconstitucionalidad se llegaría a la conclusión paradójica de que ninguna persona que se considere perjudicada por la aplicación de una norma legal que estime inconstitucional y que la Corte declaró inexequible, podría intentar la nueva aplicación de dicha norma, por vía de excepción en un proceso, precisamente por el motivo de que con anterioridad ya había sido declarada inexequible, por la Corte Suprema, en sentencia que decidió acerca de la acción de inconstitucionalidad propuesta por cualquier ciudadano en ejercicio del derecho que le otorga el art. 214 de la Carta”. “Por otra parte, no debe perderse de vista que la excepción de inconstitucionalidad que consagra el Art. 215 de la Carta, y que puede ejercitar toda persona natural y jurídica, aún cuando no sea ciudadano colombiano, es, ante todo, un medio de defensa que toda persona que se considere perjudicada en su derecho por la aplicación de una norma legal, inconstitucional, puede hacerlo valer en cualquier momento, en un proceso dado, y que por tanto, dicho medio de defensa debe permitirse en cuanto él no sea incompatible con una sentencia de la Sala Plena de la Corte, dictada al decidir sobre una acción de Inconstitucionalidad”. (G. J. T. XCVIII, Número 2253-4, pág. 447).

Este salvamento es lo mejor que se ha escrito respecto de la excepción, y en él me fundé para esbozar mi criterio sobre ella.

Estoy totalmente de acuerdo en todas las consideraciones transcritas.

No hay razón para desconocerle a una persona perjudicada con una disposición inconstitucional un derecho de defensa consagrado en la Carta.

Y, si es cierto que la acción no produce efectos retroactivos, esto de ninguna manera debe perjudicar la excepción. Es que la decisión de inexequibilidad decretada por la Corte no va a servir como base de la excepción (lo cual sí implicaría retroactividad), sino como argumento; y contra este argumento es muy difícil que haya tesis validera.

Me parece que precisamente la acción no puede nunca producir efectos retroactivos porque a los perjudicados con una norma inconstitucional les quedaría la vía exceptiva.

Admitiéndose la validez y más que toda la justicia de esta opinión, se salvaría el inconveniente anotado por el Dr. José Antonio Montalvo en 1935, porque la persona lesionada por una ley o decreto que haya sido declarado inexequible, o que dejó de regir antes de demandarse pero alcanzó a producir efectos, tiene a su favor el medio de defensa consagrado en el art. 215 de la C. N.

I

*¿Qué son las objeciones presidenciales?*

Otro mecanismo de control constitucional establecido en nuestras instituciones, es el de las objeciones presidenciales, por inconstitucionalidad, a los proyectos de ley. De ellas conoce la Corte Suprema desde 1886, habiendo tenido que pronunciarse en numerosas oportunidades.

Los artículos que gobiernan la materia son el 90 y el 214:

“Art. 90.—Exceptúase de lo dispuesto en el art. 88 el caso en que el Proyecto fuere objeto por inconstitucionalidad. En este caso si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto”.

“Art. 214.— A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales. . .

“En las acciones de inexecutableidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación”.

Tratadistas de Derecho Público colombiano, en especial el Dr. Copete Lizarralde, creen que por medio de esta atribución, la Corte Suprema de Justicia participa en forma de la función legislativa. Ciertamente es así porque en este caso no se ejercita ninguna acción pública, ni hay un medio de defensa, sino una intervención del más Alto Tribunal, en la formación de las leyes.

II

ACTUACION.

a) *En la Presidencia de la República:*

Es el Presidente de la República el encargado de sancionar las leyes. No puede abstenerse de hacerlo, sino en el caso de que las objete por inconveniencia o por inconstitucionalidad.

Las objeciones pueden ser sobre la totalidad del proyecto o sobre determinados artículos y deben hacerse dentro de un término de seis días si el proyecto no consta de más de cincuenta artículos, de diez días si no pasa de doscientos artículos, y hasta de quince si son más de doscientos.

Las objeciones pasan al Congreso.

b) *En las Cámaras:*

“El proyecto de ley objetado en su conjunto por el Presidente, volverá a las Cámaras a segundo debate. El que fuere objetado solo en parte, será reconsiderado en primer debate, en la comisión respectiva, con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno”. (Art. 87).

Las objeciones pueden ser admitidas o rechazadas por la mayoría absoluta de una y otra cámara; excepto en los casos en que se exige la adopción en los cuales se necesita la mayoría de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara. (Actualmente, según el plebiscito, de todas maneras es necesaria la mayoría de las dos terceras partes).

En el caso de rechazarse, el proyecto pasa a la Corte Suprema para que falle sobre la constitucionalidad.

c) *En la Corte:* Se sigue la misma tramitación que se vio al estudiar la acción: repartimiento, traslado al Procurador, estudio y fallo.

Hay una sola diferencia: que se debe fallar dentro de un término de seis días, a partir desde cuando el expediente pasa al Despacho del Sustanciador, después de evacuarse el traslado al Procurador; en efecto, el Acuerdo N° 10 del 1º. de octubre de 1914, dijo:

“La Corte Suprema de Justicia, considerando:

“1º.—Que según el art. 90 de la Constitución, la Corte debe decidir dentro de los seis días sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Presidente de la República, por inconstitucionales, cuando han sido infundadas las objeciones por las Cámaras;

“2º.—Que antes de expedirse el Acto Reformatorio N° 3 de 1910, derogado como había sido lo dispuesto en la Sección Tercera del art. 21 de la Ley 61 de 1886, que establecía la tramitación aplicable al caso de que se trata, el término para fallar debía contarse desde el día siguiente al de la llegada del expediente a la Corte;

“3º.—Que el art. 41 del Acto Reformatorio citado ordenó que se oyerá previamente al señor Procurador General de la Nación en el caso de proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Gobierno;

“4º.—Que, por lo mismo, antes del fallo definitivo debe dictarse por el Magistrado Sustanciador el auto en que se ordena el traslado, y concederse a aquel funcionario un término para que emita su concepto;

“5º.—Que el tiempo empleado en esta tramitación, así como el de que dispone el señor Procurador para rendir su dictamen, no puede computarse en el término que tiene la Corte para de-

cidir ya que es regla general de procedimiento que los plazos para fallar no empiezan a contarse sino desde que el expediente queda a disposición del respectivo funcionario, con el objeto de preparar la sentencia;

“ACUERDA:

“El término de seis días señalado a la Corte para resolver las cuestiones de que trata el art. 90 de la Carta fundamental, empezará a contarse desde el día siguiente al en que se pone al Despacho del Magistrado Sustanciador el respectivo proceso, después de que el señor Procurador haya evacuado el Traslado”.

### III

*Resultado que se obtiene con la decisión de la Corte.*

1º.—Si la Corte declara inexecutable el proyecto, este se archivará.

2º.—Si lo declara executable, el Presidente estará obligado a sancionarlo.

3º.—Declarada la exequibilidad, no puede después, por la vía de acción, demandarse la ley, porque se desconocería la autoridad de cosa juzgada. (Hay al respecto jurisprudencia, en la sentencia de 9 de mayo de 1916).

### VETO DEL CONGRESO

#### I

*En qué consiste el veto.*

Así como la Corte Suprema puede decidir sobre los proyectos de ley objetados por el Presidente como inconstitucionales, así también puede conocer de los decretos que el Presidente expida en uso de las atribuciones del estado de sitio y que el Congreso estime violatorios de la Carta.

Atribución esta última que le confiere el art. 1º. del A. L. Número 1 de 1960 (que forma parte del art. 121 de la C. N.) que dice:

“El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121, sino previa convocación del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocación se hará para dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el Presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio.

“El Congreso por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad.

La Corte fallará dentro del término de seis días, y si así no lo hiciere, el decreto quedará suspendido. La demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta.

Hasta ahora no ha habido el primer pronunciamiento al respecto, pero la Corte tuvo oportunidad de hacer las siguientes consideraciones en la sentencia de 25 de mayo de 1961:

“La enmienda del artículo 121 de la Carta, con el fin de someter a mayor vigilancia y contrapeso el uso de las facultades gubernamentales de emergencia que surgen si por guerra exterior o por conmoción interna se declara el estado de sitio, le dio atribución al Congreso y competencia a la Corte, en su caso, para formular y decidir el veto que aquel apruebe en relación con las medidas de carácter legislativo que dicte el gobierno durante la legalidad marcial. El veto atribuido al Congreso no excluye el ejercicio de la acción pública consagrada en el art. 214 para acusar decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias de estado de sitio, porque el veto, en el primer caso, y el ejercicio de la acción en el segundo, son de distinta categoría, y, además, la enmienda del art. 121 de la Carta, en lugar de restringir amplía la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el control constitucional, se ha venido desarrollando en Colombia mediante ampliaciones sucesivas de la competencia de la Corte. El sistema del *veto* mediante objeciones formuladas por el Presidente de la República se estableció en 1886 (art. 90), mientras que la *acción pública* no vino a ser consagrada sino únicamente para los decretos de estado de sitio, en el art. 2º. de la Ley 2ª. de 1904; y solo en 1910 se extendió a todas las leyes y decretos del ejecutivo (A. L. N° 3 de 1910). La evolución progresiva de la jurisdicción se ha venido cumpliendo, así pues, mediante su ampliación sucesiva respecto de la materia y de la titularidad de la acción, y el reconocimiento de distintos procedimientos que no se excluyen entre sí, sino que, por el contrario, guardan armonía con el eficiente desarrollo que el control de constitucionalidad ha tenido en el derecho público americano a partir de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos en que por primera vez tuvo aplicación. No se opone a la acción pública, ni a la excepción de inconstitucionalidad, el establecimiento de una nueva vía, como el veto del Congreso, para asegurar la integridad de la Carta”.

Lo transcrito constituye el criterio de la Corte sobre la materia que se estudia.

#### II

*TRAMITACION.*

Dictado el Decreto Legislativo, el Congreso, mediante mayoría absoluta de una y otra Cámara, puede decidir que dicho decreto pase a la Corte, directamente, para que decida sobre la constitucionalidad.

Llegado el expediente a la Corporación, se repartirá; y, el Magistrado sustanciador tiene el término apremiante de seis días para *fallar* (ni siquiera para Registrar proyecto); de no hacerlo, incurrirá en mala conducta, y, la norma se suspenderá mientras el fallo. Esta última exigencia puede dar origen a numerosos problemas.

Creo que en el veto no hay necesidad de correrle traslado al Procurador, porque no lo dice el texto del art. 1º. del A. L. N° 1 de 1960 y porque el art. 214 de la C. N. lo exige únicamente tratándose de la acción de inexecutable; además, el término exiguo con la posible suspensión, no dan campo para evacuarlo. No sobra añadir que hubo un Procurador General de la Nación; en 1938, que dijo que en tratándose de proyectos de ley objetados por el Presidente, no había necesidad de su concepto. (Ver sentencia de 11 de mayo de 1938).

### III

#### *Efectos de la sentencia de la Corte.*

Tienen que ser similares a los de la acción:

1º.— *Cosa juzgada.* Declarada la exequibilidad, la norma regirá, sin que posteriormente pueda ejercitarse la acción o negarse algún funcionario a darle aplicación. Declarada la inexecutable, dejará de regir.

2º.— *Efectos erga omnes.* La decisión de la Corte se predica respecto de todos: gobernantes y gobernados.

#### LA PROVIDENCIA DE LA CORTE SOBRE LOS DERECHOS QUE CONVOCARON AL PLEBISCITO.

Todas las sentencias de la Sala Plena estudiadas, llevan como sello característico la probidad y rectitud de quienes las suscribieron. Sin embargo, es necesario admitir que hay su excepción: la dictada el 28 de noviembre de 1957, con ponencia del Dr. Guillermo Hernández Peñalosa, que resolvió sobre la demanda presentada por el Dr. Pedro Nel Rueda Uribe contra los Decretos 0247 y 0251 de ese año que convocaron a la reforma plebiscitaria que nos está rigiendo. En ella, por primera y única vez se dedujeron argumentos y se hicieron consideraciones típicamente políticas, lo que lleva a la conclusión de que existieron factores extraños para la decisión tomada. Si no hubiera sido porque siete Magistrados salvaron el voto, sería una mancha para la Corporación.

#### *Tesis Políticas del fallo:*

Las revoluciones pueden ser totales o parciales. La llevada a cabo el 10 de mayo de 1957 fue parcial, según se desprende de los pactos de Benidorm, Bogotá y Sitges; y de que los políticos dicen que la Junta Militar no es una sustitución de personas, sino una manera de volverse a los cauces constitucionales.

El Plebiscito fue convocado por un estado de necesidad. La Junta Militar ejerce las funciones gubernamentales, recibió el apoyo de la mayoría, y, los inconformes no se han opuesto.

#### *Tesis Jurídicas del fallo:*

1º.—La Corte no puede analizar la constitucionalidad de una Reforma Constitucional porque el Art. 214 no la faculta para ello.

2º.—Los decretos acusados no pertenecen a ninguna de las categorías mencionadas en el art. 214. Podría pensarse que lo son del 121 de la C. N., por haberse dictado en estado de sitio por el Presidente y con la firma de todos sus Ministros; pero no lo es así porque ni se invocó tal artículo, ni se suspendieron normas contrarias.

Son, simplemente decretos constitucionales, expedidos por un "estado de necesidad", para los fines de la revolución.

No es materia de este trabajo analizar las consideraciones de índole política, lamentablemente incluidas en un fallo.

Sobre las jurídicas se tiene:

Es cierto que la Corte no puede conocer demandas sobre Reformas Constitucionales (no era el caso sub-lite); y que los decretos acusados no fueron dictados con invocación de los ordinales 11 ni 12 del art. 76 de la Carta. Pero, decir que no lo fueron tampoco, en virtud del 121 porque no se dijo eso, es un absurdo contraproducente, porque como se dice en el salvamento de voto: "Qué fácil le sería a un gobernante irresponsable (de jure o de facto) restablecer por un decreto la pena de muerte o la esclavitud, seguro de que las puertas de la Corte le fueron cerradas a la ciudadanía con el cerrojo de una jurisprudencia semejante".

Se dijo que tampoco podría considerarse como dictados en virtud del 121 porque no se ordenó la suspensión de las normas contrarias. Cómo se iba a ordenar tal cosa, si lo contrario a los decretos era la misma Constitución, en su art. 218?

Si no hubo apoyo en ninguno de los artículos constitucionales mencionados, entonces en qué se basaron al dictarlos?

Según la exigua mayoría de la Sala en la necesidad de lograr los fines de la revolución. Se pregunta: desde cuándo tiene el ejecutivo tal atribución? Es que son decretos constitucionales dice el ponente, olvidándose la noción elemental del poder constituyente. De aceptarse el criterio del Dr. Hernández Peñalosa se llegaría a la conclusión de que también pueden existir leyes y ordenanzas de igual naturaleza que la Ley de Leyes.

Y, como corolario de consideraciones tan erradas, se inhibió la Corte de aquel entonces para conocer de la demanda, no disgustando con su determinación a nuestra privilegiada clase dirigente que necesita para sus golpes de estado papel sellado y hace "sus revoluciones" por decretos, o en "mesas redondas" olvidando siempre al pueblo colombiano.