

Acción Directa de la Inexequibilidad de las Leyes (1)

Por LUIS ANTONIO ALVARADO

El Constituyente del 45 aprobó el texto siguiente:

Título xx.—De la jurisdicción constitucional.

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 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 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.” (Artículo 53 A. L. N° 1° de 1945.)

Conforme a la enmienda del 45 la Corte solamente puede decidir ahora sobre la exequibilidad de los decretos expedidos en virtud de facultades extraordinarias; de los dictados en virtud de especiales autorizaciones concedidas también por el Congreso; y de los decretos expedidos durante la turbación del orden público prevista en el artículo 121 de la Carta. La reforma la hicieron indispensable los continuos conflictos y contradicciones de monta, que antes de 1945 ocurrieron entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes por la acción directa, ha sido la culminación feliz de un tesonero empeño

(1) Capítulo tomado de su tesis de grado.

iniciado en 1821 y pasado por la serie de vicisitudes que ya hemos estudiado en este trabajo.

Tanto el sistema de la excepción de inconstitucionalidad (artículo 215 de la C. N.) como el de objeciones, especialmente el segundo, eran conocidos desde antes de la reforma del 10. Pero el de la acción directa no tuvo antecedentes de nota que se hubieran conocido. No los hay, ni nacionales ni extranjeros. Quizás pudiera anotarse como esbozo de tal acción, la que la Carta del 63 daba a los ciudadanos para demandar la suspensión de leyes de los Estados, contrarios a la Constitución.

Se nos ocurre que el tremendo malestar nacional causado por los vacíos que la Carta del 86 dejó en materia de tan alta entidad como era la de su propia guarda, fue el acicate que movió a hombres más destacados de la primera década del presente siglo a idear una fórmula que remediara tantos males. Fue como un arranque de inspiración genial la que llevó a mentes esclarecidas como la de Nicolás Esguerra y Hernando Holguín y Caro a concebir la fórmula de la acción directa, acogida luego con patriótico entusiasmo por los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente de 1910.

Hay quienes consideran excesivo el triple recurso de la jurisdicción constitucional. Nosotros, siguiendo la mayoría de los expositores, creemos que ninguno de los tres sobra. Antes bien, todos a una constituyen un sistema armónico y científico que deja poco margen a las transgresiones de la Carta.

En su tiempo fue duramente criticada la fórmula de la jurisdicción constitucional considerada como excesiva reacción contra el desamparo constitucional. Hoy, a través de los 45 años de vigencia del sistema, podemos decir —con base en los hechos y en la experiencia jurídica— que, gracias a él se ha mantenido la integridad de la Constitución con plenitud, y que, si ella en el curso de la época a que aludimos ha sido transgredida por algún poder público, ello se ha debido a circunstancias de hecho insuperables y no a fallas del sistema.

No ha faltado la crítica de que la interpretación que acabamos de dar, la jurisdicción constitucional equivale al reconocimiento de que la Corte puede ejercer una potestad omnimoda sobre los dos poderes. Pero esa crítica queda destruida con razones irrefutables como son las que se contienen en fallo de la Corte, de 28 de julio de 1952, que nos permitimos transcribir:

“...Baste con haber dejado muy en claro que la Corte entiende sus funciones tutelares de la Constitución, como normas que vienen reguladas por rigurosos principios científicos, y no como arbitrio caprichoso. Que su intervención no implica ni implicará nunca abusiva intromisión en leyes recientes o de antigua data, para escudriñar a la primera iniciativa, hasta los más apartados rincones de nuestros destarados archivos oficiales, buscando elementos con qué sembrar la intranquilidad y el desconcierto. No. *La Corte ha sabido ser constantemente fiel a sus elevados y nobles destinos.* Sólo intervendrá cuando encuentre motivos serios y probados de que se ha cometido un desafuero contra el estatuto fundamental, y tratará de remediarlo con los medios que éste mismo ha puesto a su alcance, de los cuales *jamás se ha dicho ni podrá decirse que haya abusado.*”

I) TITULARES DE LA ACCION DIRECTA

Cualquier ciudadano, expresa el artículo 214 de la Constitución, puede demandar ante la Corte las leyes o decretos que considere violatorios de alguno o algunos preceptos del Código Fundamental.

A primera vista parece que el término *ciudadano* significa reserva para *colombianos mayores de veintiún años* según los define el artículo 14 de la actual Codificación; o que para el ejercicio de la acción pública hubiera de necesitarse la nacionalidad colombiana. La Corte, sin embargo, ha interpretado de manera amplia la expresión del Constituyente de 1910. Así, en decisión del 7 de febrero de 1913 sienta la doctrina de que la expresión *cualquier ciudadano* debe entenderse en su acepción común, o sea la de natural o vecino de una ciudad, y que, por tanto, para ejercitar la acción de inexequibilidad no es necesaria la calidad de nacional colombiano, basta la de vecindad o de residencia en Colombia (el demandante en el caso mencionado era un sacerdote español), y la Corte no encontró fundamento para denegarle la acción.

La Corte, aunque de manera implícita, extendió la titularidad de la acción pública de inexequibilidad de las leyes a las personas jurídicas cuando aceptó una demanda que los Gerentes de los Bancos formularon en representación de éstos. Por su parte el Procurador, al evacuar el traslado, no discutió ni objetó la personería de los actores (G. J. Tº xxviii, pág. 305). Recientemente se le quiso plan-tear a aquélla la titularidad de las personas jurídicas; pero la Corte

no quiso definir el problema por cuanto se hallaba ante una petición de tres personas naturales junto con una jurídica.

El doctor Fernando Garavito, compilador y comentador de las doctrinas de la Corte, al analizar la locución *cualquier ciudadano* del artículo 214 y el alcance de las doctrinas sobre ese particular, afirma, como tesis general, que tratándose de un precepto de derecho público, la transcrita locución debe tomarse en sentido político, tal como la define la Constitución, y no en el restringido de que solamente a los colombianos mayores de veintiún años, y *sólo a ellos* les incumbe el derecho de acusar las leyes en acción directa. Pero a renglón seguido hace esta aclaración: “No es correcto afirmar que en todo caso la demanda de inexequibilidad implica el ejercicio de un derecho político: ella puede implicar la defensa judicial de derechos civiles, cuando la ley o decreto que se acusa es violatorio de los derechos de los particulares... Entonces el asunto pertenece por su naturaleza al derecho privado, y la demanda de inconstitucionalidad implica el ejercicio de un derecho civil. Le corresponde por tanto al titular del derecho, o sea al ciudadano en sentido civil genérico, que incluye las mujeres, los menores, las personas jurídicas, etc., quienes pueden ejercerlo por sí o por interpuesta persona en su representación.” Concluye el doctor Garavito: “Tal es en nuestro concepto el alcance de las doctrinas de la Corte en los fallos de 7 de febrero de 1913 y 17 de mayo de 1921, al admitir acusaciones a decretos violatorios de derechos adquiridos promovidas por personas que no tienen el carácter de ciudadanos políticos. Ella probablemente consideró que, en tal caso, el demandante no ejerce una función pública sino que ejercita el goce de un derecho civil, una garantía social, que pertenece a toda persona, independientemente de su capacidad política.” (Jurisprudencia de la Corte, Tº II, pág. XL.)

En su consultada obra *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, el doctor Alvaro Copete Lizarralde se manifiesta en desacuerdo con la doctrina de que el derecho consagrado en el artículo 214 se extienda a todo ciudadano; y arguye que lo que la Carta consagra allí, es un derecho político, “ya que no se trata de la defensa de un interés particular sino de un interés social, encaminado a la salvaguardia de las instituciones”.

Nosotros adherimos a la opinión del doctor Copete. Porque a la expresión *ciudadano* del artículo 214, hay que darle una interpreta-

ción que en primer lugar guarda armonía con la índole *política* de la Constitución; y en segundo lugar con la intención especial de la reforma, que, en ese punto, fue la de darle una eficaz defensa al estatuto orgánico, y no la de garantizar un derecho privado.

La Corte ha dicho que para tomar el verdadero sentido y alcance del artículo 214 de la Constitución no debe tomársele aisladamente sino que se le debe conexas con los textos de la Carta que guarden relación con él.

¿Puede un empleado judicial demandar la inexecutable de una ley en su carácter de ciudadano?

En virtud de una demanda presentada por el doctor Jesús Medardo Rivas Sacconi, hasta hace pocos días relator de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció ésta, por primera vez, en el sentido de negarle personería para demandar la inexecutable de la ley 1ª de 1943, a causa del carácter de empleado judicial de que estaba investido (Tº LXXII, pág. 1ª). Ninguno de nuestros constitucionalistas había tratado antes el punto.

La Corte, en el auto que denegó la demanda, como en el que resolvió el recurso de reposición interpuesta por el Procurador General de la Nación, argumentó que, a causa de tal investidura, al relator le estaba vedado proponer por sí mismo acciones de esa naturaleza, que entrañan una participación en el ejercicio de la abogacía, puesto que constituye una gestión judicial. Buscó la Corte apoyo en los artículos 160 de la Constitución nacional, 18 del Código Judicial, 179 del Código Penal, y en el decreto número 3485 de 1950, disposiciones que consagran y desarrollan la prohibición a los empleados judiciales de participar en el ejercicio de la abogacía.

En la reposición interpuesta por el Procurador, expresa éste su inconformidad con la tesis sostenida por la Corte, en los siguientes términos: "Es obvio que el relator de la Corte es un empleado de la rama jurisdiccional, y es igualmente incuestionable que a los empleados de la rama jurisdiccional les está prohibido el ejercicio de la abogacía. Lo que sí no comparto es la aseveración de que el ejercicio de la acción de inexecutable, que es una acción pública, sea equiparable a la de cualquiera otra de las acciones que, por expreso mandato constitucional, necesitan, salvo excepciones minúsculas, ser impulsadas por medio de un profesional del derecho."

El Procurador se basa en tres circunstancias: primera, que la Corte se ha pronunciado con amplitud cuando se han presentado co-

mo titulares de la acción un extranjero o una persona jurídica, interpretación contrastante con la restrictiva del caso en estudio, resultando así inarmónicas las dos doctrinas. Segunda, que de acuerdo con el artículo 14 de la Codificación nacional, la calidad de ciudadano la ostenta todo colombiano mayor de veintiún años. Síguese incuestionablemente —concluye en este punto el jefe del Ministerio Público— que todo aquel que tenga ese carácter y no lo haya perdido, de acuerdo con el inciso 2º del artículo citado (el 14), tiene derecho a recurrir ante la Corte para que ésta se pronuncie sobre la executable de una norma que considera contraria a la Carta fundamental de la República. Tercera, que el derecho dado a los ciudadanos por el artículo 214, es un derecho político que encaja dentro de la definición de la Constitución, siendo la acción de inexecutable *algo inherente a la calidad de ciudadano*.

El respeto que nos merecen las doctrinas de la Corte y los honorables magistrados que la integran, no ha sido óbice para que en el caso aquí cuestionado nos parezca más de acuerdo con el espíritu y la letra de la Constitución la tesis del señor Procurador. A las razones de éste último agregamos estos modestos conceptos nuestros: a) Intencionadamente empleó el Constituyente el pronombre indeterminado *cualquier* que equivale a la locución *sea el que fuere*. Interpretarla de otra manera, sería desconocer el espíritu de amplitud que caracterizó a los factores de la enmienda en 1910. b) Ni la Constitución ni la ley han impuesto como requisito para el ejercicio de la acción directa el de que el actor no pertenezca a la rama jurisdiccional.

En el caso del doctor Rivas Sacconi, la Corte tuvo particular conocimiento de que el doctor Rivas actuaba en esa rama por la presencia de él en la relatoría y el diario desempeño de las funciones anexas a esa dependencia. Supongamos ahora que el demandante de la inexecutable hubiera estado al frente de otro cargo en la rama jurisdiccional y que la Corte ignorara esa circunstancia. Entonces tendríamos: que por mandato del artículo 214 de la actual Codificación constitucional, puesto en relación con el 14 *ibidem*, la Corte habría tenido que admitir la demanda, ya que la actitud del supuesto actor no lo diferencia de *cualquier* otro ciudadano. Y, si así protegido por los citados cánones constitucionales, le prosperara la demanda de inexecutable, ¿podría la Corte Suprema volver sobre sus pasos y declarar inválidos su actuación y su fallo, so pretexto de que con pos-

terioridad adquirió la convicción de que el demandante conllevaba una calidad oficial cuando promovió la demanda de inexecutableidad? La respuesta tiene que ser negativa, por acato a lo dispuesto en el tantas veces nombrado canon 214, cuyo texto no se presta a interpretaciones limitativas del ejercicio de la acción directa de inexecutableidad de una ley. La calidad de empleado del órgano jurisdiccional no trae aparejada esa *capitis diminutio*, que, por tratarse de una prerrogativa ciudadana expresamente consignada en la Carta, tendría los caracteres de máxima.

II) ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PARA DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES O DECRETOS

El texto constitucional que comentamos confiere a la Corte la facultad de decidir definitivamente sobre la executableidad de "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 121 de la Constitución nacional".

Podría inferirse de los términos del artículo 214, en la parte que transcribimos, que la atribución de la Corte en esta materia abarca toda clase de leyes sin limitación alguna, y que, por consiguiente, la Corte, como guardiana de la Carta, no puede abstenerse de conocer de toda demanda que trate de constitucionalidad de leyes, promovida ante ella por cualquier ciudadano de la República. Sin embargo, por lo mismo que ley posterior ha desarrollado el precepto constitucional exigiendo ciertos requisitos para el progreso de esta clase de acciones, la Corte, en vía de doctrina, ha establecido las diversas circunstancias en que se considera inhibida para conocer sobre executableidad de determinadas leyes. Son éstas verdaderas excepciones al principio general.

Veamos tales excepciones con el detenimiento que merecen:

A) *Leyes aprobatorias de tratados públicos*

Es sabido que para que un tratado público internacional pueda quedar regularmente celebrado y produzca efectos, es necesaria la aprobación del Congreso de la República; sin esta ley el tratado quedaría sin vida jurídica, sin fuerza obligatoria para el país.

A la Corte Suprema de Justicia se le presentó en 1916 uno de los casos de mayor trascendencia en nuestra historia política, no sólo por la decisión que habría de tomar respecto de su competencia pa-

ra decidir sobre la executableidad de la ley acusada, sino porque estaba de por medio la soberanía nacional (al menos ésta era la voz de la opinión pública). Se había demandado el tratado entre Colombia y Estados Unidos, célebre por cuanto en él reconoció Colombia a Panamá recientemente segregada del territorio nacional, como República independiente. La Corte decidió entonces que no era de su competencia conocer de leyes aprobatorias de tratados públicos, por hallarse éstas fuera de su esfera protectora de la Constitución. Para una mejor comprensión de la doctrina de la Corte y de su tesis de inhibición en tratándose de leyes aprobatorias de tratados públicos, es conveniente reproducir siquiera sea en parte sustancial lo que dijo entonces: "Aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estas son actos unilaterales, expresión del soberano que manda, prohíbe o permite, y que se cumplen con sólo el requisito de su sanción y promulgación. Aquella es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional, no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte rectifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. 'El papel del parlamento, en materia de tratados —dice el ilustre profesor francés Merignhac— no se asemeja al que desempeña en materia legislativa'."

A pesar de que, según se ha dicho antes, la ley viene a ser un elemento necesario del tratado, no por eso puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquél contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esta, o sea la ley, es tan sólo el acto en virtud del cual uno de los Estados que negocia acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder legislativo en la celebración de los tratados públicos.

Ahora bien: como los fundamentos de la acusación promovida ante esta Corte se encaminan todos a demostrar que existe pugna entre algunas de las cláusulas del Tratado de 6 de abril y varias de las disposiciones de nuestra Carta fundamental, es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte es el Tratado mismo. Y esta superioridad no tiene, según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o no las estipulaciones acordadas, porque no es de su incumbencia el conocimiento de tratados públicos.

Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del Tratado, después del canje de las ratificaciones; porque siendo un acuerdo de voluntades entre los dos Estados, no sería dable que uno solo de ellos, aún por medio de su más alto tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó.

Según esto, por más que el artículo 41 del acto legislativo reformativo de la Constitución, hable, en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al Poder legislativo aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha dado al Poder Judicial ingerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra

el Tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello. (Sentencia de julio 6 de 1914. G. J. Tº xxiii, pág. 9.)

Nota.—Dos magistrados salvaron el voto a la anterior doctrina (v. G. J. Tº xxiii, pág. 12).

Hemos hecho la transcripción íntegra de la doctrina asentada por la Corte en este caso de tratados públicos por la grande importancia que tiene dentro de nuestro derecho patrio como por la concomitancia que guarda con el derecho internacional. Para ponderar esa importancia, hacemos notar que son muy escasas las demandas de inexequibilidad que en este sentido se le han presentado a la Corte. En todos sus fallos ha reafirmado sus tesis el Supremo Tribunal. Es cierto que en la primera vez salvaron sus votos dos magistrados, pero, a pesar de estos salvamentos hechos por personas de gran autoridad, la doctrina central ha merecido el acato de la generalidad de los tratadistas sobre la materia, lo que significa que hay una experiencia doctrinal que debe tenerse muy en cuenta y que hace innecesario cualquier otro comentario.

Mas como en verdad podría presentarse la dificultad de que se celebraran tratados públicos inconstitucionales, y que, por consiguiente lo fueran las leyes que los aprobaran, nos parece interesante la solución que el doctor Soto del Corral concibió en previsión de tal escollo. Propuso el lamentado jurista que tanto la constitucionalidad de fondo, como la de forma de los tratados fuera consultada previamente a la Corte Suprema de Justicia, adoptándose para ello una norma constitucional. Desafortunadamente no pasó tal proyecto, y quedó esa válvula de escape para la integridad de la Carta.

B) *Leyes aprobatorias de contratos celebrados por la nación con particulares*

Con razonamientos similares a los expuestos en el caso de las leyes aprobatorias de los tratados públicos ha sostenido la Corte la doctrina de su incompetencia en el caso de que en uso de la acción que el artículo 214 de la Carta establece, se le demande la constitucionalidad de leyes aprobatorias de contratos.

En sentencia de 14 de diciembre de 1931, publicada en la *Gaceta Judicial* Nº 1877, dijo la Corte lo siguiente:

“Las leyes aprobatorias de los contratos celebrados para establecer relaciones de derecho privado, sujetas como están a la libre manifestación del consentimiento de los estipulantes, según las determina-

ciones positivas al respecto, son leyes especiales, y los contratos que aprueban sólo pueden invalidarse por causas estatuidas de antemano que los hagan ineficaces, o por el mismo consentimiento de las partes que en ellos intervinieron, y mediante el juicio respectivo. Las acciones que tiendan a satisfacer estos objetivos son acciones de derecho civil, que no pueden confundirse con las acciones públicas, tendientes a mantener incólumes las instituciones políticas.”

Más adelante establece concordancia entre el artículo 214 y el 26 de la Carta, para concluir: “De acuerdo con conocidas reglas de hermenéutica legal, para desentrañar el verdadero espíritu y alcance del texto (del artículo 214 de la Carta), no debe tomársele aisladamente, sino que es menester conexionalarlo con otros preceptos del mismo estatuto, que guarden relación con él.” Uno de ellos es el contenido en el artículo 26 que consagra el principio de justicia universal de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Se dice que el referido artículo 26 guarda relación actual con el 41 (214) de la Reforma fundamental del año 10, por cuanto si se sometiera la ley acusada, o más propiamente el contrato por ella aprobado a la acción pública ejercitada en la demanda, se podría llegar, en caso de que tal acción prosperara, a romper el vínculo contractual sin audiencia de las partes que concurrieron a formarlo; ya que el procedimiento establecido en la sobredicha enmienda constitucional, no da campo a que dichas partes intervengan en forma alguna en el debate.”

En los anteriores términos la Corte sostuvo, la doctrina de su incompetencia para pronunciarse sobre leyes aprobatorias de contratos. Estos mismos argumentos le han servido en los casos similares que se le han presentado para inhibirse del uso de su preciadísima prerrogativa constitucional; se han aclarado sí, algunos conceptos, y se ha ampliado adecuadamente la dicha doctrina.

En una reciente sentencia (marzo 10 de 1954, G. J. números 2138-2139), la Corte a la vez que reiteró la tradicional doctrina, marcó la diferencia que hay entre una ley que aprueba un contrato, que aún no se ha celebrado o realizado, y la ley que lo aprueba cuando ya ha sido celebrado y la que lo autoriza después de que se ha realizado.

Dijo entonces la corporación:

“El contrato es un acuerdo de voluntades y en ocasiones la voluntad del Estado contratante debe expresarse no sólo por el Go-

bierno que cumple el acto de gestión de celebrarlo, sino por el Congreso que debe autorizarlo o aprobarlo. Siendo esto así, puede preguntarse: ¿la facultad que otorga a la Corte Suprema de Justicia el artículo 214 de la Constitución comprende también la de decidir sobre la exequibilidad de estas leyes en las cuales el Congreso se limita a expresar, para un contrato determinado, la voluntad del Estado contratante? No hay dificultad cuando se trata de una ley que autoriza un contrato que no se ha celebrado todavía. Porque puede suceder que tal ley exceda de las facultades constitucionales del Congreso, y como la Constitución ha dado a la Corte la guarda de sus preceptos, no se ve razón alguna para que dicho Tribunal Supremo no pueda estimar que la ley viola esas normas y la declare, por tanto, inexecutable. Pero no sucede lo mismo cuando el contrato autorizado por la ley formal ha sido ya celebrado o cuando no se trata de una ley de autorizaciones sino de una aprobatoria de la convención. Porque entonces podría pensarse que la sentencia que declara la inexecutableidad de la ley tiene la virtud de romper un contrato sin que hayan sido oídas en juicio las partes contratantes.”

Estas tesis de la Corte han sido discutidas por notables tratadistas. Recordamos entre éstos al doctor Vargas Rubiano, a quien oímos exponer en las aulas su inconformidad con la doctrina de la Corte. Considera el profesor que las razones básicas de los tratados públicos no se pueden aducir en casos de contratos con particulares y que no puede olvidarse que quien contrata con la nación, que desde luego ha de ser persona de derecho privado, nacional o extranjera, debe y tiene que saber que esa ley aprobatoria del contrato es susceptible de la declaración de inexecutableidad en el caso de que sea demandada.

A la tesis del doctor Vargas Rubiano podemos oponer la del doctor Copete Lizarralde, según la cual las razones expuestas por la Corte en el anotado caso de los contratos, no se basan exactamente en las mismas que fundamentan la jurisprudencia sobre tratados públicos. Se sirve, sí, de ellas, pero no como única fuente de razonamiento. Los apartes que de las sentencias de la Corte copiamos atrás nos parecen bastantes, y a ellas hemos adherido por considerarlas ajustadas a nuestro criterio.

C) *Sustracción de materia. Cuando la ley acusada de inexecutable ha sido derogada, en el momento de proferir el fallo*

La Corte ha venido sosteniendo que cuando una ley ha sido derogada no suministra materia para un pronunciamiento de inexecutable, y se ha sustraído el estudio de la acusación.

Lógica es la conclusión, porque, no huelga repetir que la acción directa propone a la Corte la confrontación de dos textos: el de la Constitución y el de la ley. Ahora, si los efectos del fallo de inexecutable solamente se producen desde el momento en que él se pronuncia, no se ve qué interés pueda haber en decidir algo que no ha de producir ningún efecto. La sentencia de inexecutable no tiene efectos retroactivos.

Puede agregarse que si la abrogación de una ley significa que no ha de seguir rigiendo o corriendo, no es procedente ni razonable declararla executable o inexecutable, puesto que la abrogación se ha encargado ya de impedir que siga, corra o pase en lo sucesivo como ley.

No han faltado, sin embargo, impugnadores de la tesis de la sustracción de materia sostenida por la Corte. Podríamos aquí citar a los doctores Eduardo Zuleta Angel y José Antonio Montalvo, quienes opinan que la Corte debe conocer de toda acusación de disposiciones legales que incidan en las de la Carta, así hayan perdido su vigencia.

El doctor Montalvo dice que aunque la decisión no produzca efectos prácticos, siempre la debe proferir como guardiana de la Constitución. El doctor Zuleta es de parecer de que los efectos del fallo de inexecutable tienen similitud con los de una declaratoria de nulidad absoluta y no con los de una derogatoria de la ley. Estas opiniones, pese a la autoridad de quienes las han emitido, no las comparte la gran mayoría de doctrinantes nacionales que le atribuyen al fallo de inexecutable el mismo alcance que tiene la derogatoria de la ley.

Nuestro personal concepto en el particular, podría concretarse en el aforismo que dice *Sublata causa tollitur effectus*. Si la causa y razón de una demanda de inexecutable de una ley es la disconformidad de ella con las normas institucionales, ¿qué motivación podría alegarse para que a tal ley se le reduzca a la impotencia funcional, si ya está abolida por quien usando de una soberana facultad pudo privarla ya de su vigor?

En sentencia de la Corte de 1º de abril de 1954, se resolvió un caso especial que cabe dentro de la excepción que contemplamos. La Corte dijo en esta oportunidad que cuando las disposiciones acusadas han sido incorporadas posteriormente en otra ley o decreto, hay sustracción de materia para que pueda pronunciarse sobre su executable, si no ha sido demandada la nueva ley o el nuevo decreto.

Por último, en aplicación de la doctrina de sustracción de materia, la Corte se ha abstenido de decidir en el caso de demanda de leyes que confieran facultades extraordinarias al Presidente de la República, cuando la demanda ha sido presentada después de la fecha hasta la cual habían sido concedidas esas facultades y en consecuencia, ya no está vigente la disposición acusada.

D) *Purga de inconstitucionalidad*

Con razones análogas a las expuestas en el párrafo anterior, se justifica el que la Corte haya sostenido que no le incumbe pronunciarse sobre la executable de una ley si al tiempo de su acusación ya no se encuentran en vigencia los textos constitucionales que pudieran considerarse quebrantados por aquélla.

Esta forma de inhibitoria de la Corte se ha llamado *purga de inconstitucionalidad* y tiene fácil explicación, porque al ser derogada la norma constitucional contra la cual pudiera incidir la ley, el vicio inicial de la ley incidente quedaría purgado ya que el pronunciamiento de executable se haría inocuo y la persistencia en la acusación equivaldría a dar palos de ciego. (Véase sentencia de 29 de mayo de 1933. *Gaceta Judicial*, Nº 1879.)

E) *Leyes suspendidas*

En recientes fallos de la Corte se asentó la doctrina de que cuando se ha acusado en acción directa una ley por inconstitucionalidad, no obstante hallarse suspendida en virtud de un decreto extraordinario expedido por el Ejecutivo en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Carta, la Corte no puede decidir sobre tal ley, por lo mismo que no está en vigencia en el momento de proferir el fallo.

En sentencias de 3 de marzo de 1955 (G. J. Tº LXXIX, páginas 643 y 645), se pronunció la Corte por primera vez sobre el particular. Dijo entonces en sustentación de su doctrina:

“La Corte ha mantenido en forma constante la jurisprudencia de que no es del caso decidir sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de disposiciones acusadas que en el momento del fallo hayan cesado de regir, porque la Corte ha considerado que en tal evento no existe materia sobre la cual pueda pronunciarse el fallo.” Y prosigue: “Los casos contemplados por la jurisprudencia de la Corte, no son, sin embargo, idénticos al que se plantea aquí, en que las disposiciones legales acusadas se hallan suspendidas y no derogadas. Pero en todo caso, no se da actualmente el conflicto entre una regla legal y un precepto constitucional, en virtud de la circunstancia de que no está en vigencia sino en suspenso la norma de inferior jerarquía.”

Y en otra de la misma fecha, dijo: “A la Corte está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, cuando quiera que se presente el conflicto entre una norma de aquélla con un precepto legal. Pero si la regla de inferior jerarquía no rige actualmente, por haber sido derogada o suspendida, es claro que no existe el conflicto que deba la Corte resolver.”

Por iguales razones, en sentencia de 4 de junio de 1955 (G. J. Tº LXXX, pág. 282), se abstuvo de decidir sobre una demanda de inexecuibilidad de una ley suspendida por un decreto legislativo de los del estado de sitio. En esta última contempló la posibilidad de que se presente la demanda cuestionada cuando la ley haya recuperado su vigencia, caso en el cual la Corte sí entraría a decidir en el fondo.

Sin ínfulas de críticos a fondo de la anotada doctrina —ya que nuestros incipientes conocimientos del derecho no lo permiten— queremos de manera honrada y sincera consignar las observaciones que tal doctrina nos sugiere.

1ª) Absolutamente distintas son la demanda de inexecuibilidad de una ley derogada y la de una ley suspendida. Distintos deben ser, por tanto, los efectos del fallo de una y otra demanda. En el primer caso, inexecuibilidad de la ley derogada, no producirá ningún efecto, puesto que la decisión se proyecta en el futuro y no en el pasado. El fenómeno de la derogación de una ley tiene, como se ha dicho, un resultado idéntico al de la declaratoria de inexecuibilidad. En cambio, si lo que se ha demandado como inexecutable es una ley apenas suspendida por un decreto transitorio, la Corte falladora tendrá que considerar la calidad de *permanencia en el tiempo* que para ser acatada y cumplida debe tener toda ley, caracteres que el decreto tran-

sitorio no puede arrebatárselos, por esa misma condición de transitorio y de vigencia circunscrita al tiempo en que el orden público esté alterado. La ley suspendida en ejercicio de las facultades que el artículo 121 de la Carta le otorga al Presidente, habrá de recuperar su vigencia en el evento contemplado en el inciso 4º del artículo que se acaba de citar. Y estos efectos no se producen, no pueden producirse, cuando la norma legal ha sido derogada o declarada inexecutable por la Corte.

2ª) La Corte ha reconocido la amplitud de la disposición contenida en el artículo 214 de la Carta, y dentro de ese espíritu ha asumido el conocimiento de las demandas que en acción directa entablen los ciudadanos por inconstitucionalidad de las leyes. Ha hecho salvedades cuando insuperables situaciones de hecho o de derecho justifiquen la vigencia de tales leyes. La amplitud del canon 214 la movió a pronunciarse sobre los vicios de forma de las leyes.

Creemos encontrar en la doctrina de la Corte, aquí reseñada, dos inconvenientes: el uno consiste en que merced a la inhibitoria, puede quedar en vigencia una ley tildada ya de inconstitucional, y sometida, por ello, a la decisión de la Corte, a virtud de iniciativa ciudadana. Por tiempo indefinido podría permanecer inconstitucional. El otro, radica en que, al dejar de regir el decreto que la suspendió, la ley suspendida recobrará su vigencia, y los efectos de ella durarán hasta cuando se declare la inexecuibilidad, sufriendo entretanto mengua y perjuicio los derechos y garantías que, por medio de la acción de inexecuibilidad se quisieron tutelar. ¿A qué esperar que se produzcan esos efectos, si la Corte puede evitarlos con la calificación oportuna del vicio de inconstitucionalidad atribuido a la ley suspendida pero no purgada de tales vicios? Y si la Corte tiene poderes suficientes, según el artículo 214, para restablecer el imperio de la Constitución cuando una ley la quebranta, parece lo más indicado, que se decida de una vez sobre la exequibilidad de la ley suspendida.

3ª) Por último debe anotarse que la Corte en sentencia de 15 de marzo de 1955 (G. J. Tº LXXIX, pág. 652), expresó lo siguiente: “La función sobre exequibilidad dada a la Corte por el artículo 214 de la Carta tiene interés en orden a la vigencia de las leyes en el futuro.” Y si ello es así, ¿entonces por qué desconocer el interés actual de una decisión de inexecuibilidad respecto de una ley apenas suspendida por un decreto, si ella ha de tener vigencia en el futuro, y tan pronto como sea levantado el estado de sitio, de suyo transitorio?

F) Leyes formales que definen un derecho de propiedad

Esta excepción a la competencia de la Corte para decidir sobre todas las leyes acusadas ante ella por inconstitucionalidad, quedó jurisprudencialmente consagrada en la sentencia de Sala Plena de fecha 9 de diciembre de 1946 (G. J. Tº LXI, pág. 622).

En aquella oportunidad se le planteó a la Corte un problema de gran resonancia en los anales judiciales. Se trataba de la acusación por inexequibilidad de algunos artículos de la ley 44 de 1928 y 1º de la ley 110 de 1947. En la última de las leyes nombradas se ordenaba devolverle a la nación el edificio del Colegio de San Bartolomé.

La demanda que sirvió de base al pronunciamiento de la Corte contiene un extenso estudio encaminado a demostrar que el mencionado edificio corresponde a una fundación eclesiástica puesto bajo el gobierno exclusivo de los padres de la Compañía de Jesús.

El planteamiento de la importante cuestión de inexequibilidad de las nombradas leyes dio lugar a la formación de un voluminoso proceso y a la emisión de distintas ponencias, como que los puntos sometidos a la decisión del alto Tribunal eran todos de gravedad. No podían pasarse desapercibidos el interés que en tal proceso pudiera tener la comunidad religiosa de mayor prestancia entre las que sirven a la Iglesia católica, ni del instituto docente que, con el fundado por Fray Cristóbal de Torres, han compartido secularmente la alta misión de educar juventudes en nuestro patrio suelo.

El estudio de la Corte en el capítulo preliminar se concreta a desentrañar el alcance de la acción, sacándolo de los términos en que fue producida la demanda. En ese empeño inicial la Corte encontró que en los hechos de la demanda se perfila éste que es como el centro alrededor del cual se desarrolla la acusación:

“El Estado no tiene ningún título en derecho que legitime o justifique la afirmación de que se trata de un edificio de propiedad nacional.”

Al lado de esa afirmación, la demanda expone estas otras, como para ampliar y reforzar los motivos y la razón de la demanda de inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

“...Un imperativo categórico veda al Estado apropiarse *manu militari* los bienes de una institución que él mismo ha respetado y conservado por medio de numerosas leyes.”

“...Cada pago de la nación al Colegio por las rentas de que éste disfruta, deshace como el humo la prescripción, porque quien reconoce un instituto en los términos en que el Estado ha reconocido a San Bartolomé renuncia en forma inequívoca a la prescripción.”

“La nación se confiere a sí misma el carácter de propietaria del edificio de San Bartolomé, arrebatando esta propiedad al Instituto, que tiene un patrimonio independiente del de aquella, reconocido por la legislación del país ayer y hoy.”

“...El Colegio de San Bartolomé fue fundado por una comunidad religiosa perteneciente a la Iglesia católica, y el artículo 5º de la ley 35 de 1888 hace no menos inviolables que las propiedades de los ciudadanos, las fundaciones de las entidades religiosas.”

El Procurador desde su primera intervención le advirtió a la Corte que no se acudía a ella, en realidad, para que asumiera su papel de guardiana de la Constitución, sino para que se pronunciara sobre la legitimidad y eficacia de un título de dominio privado, pronunciamiento imposible de hacer en un juicio *sui generis*, ideado por el Constituyente, no más que para calificar si una determinada ley opera o no dentro de los moldes de la Carta fundamental.

La Corte, ante semejante planteamiento tenía que indagar el verdadero alcance de las pretensiones, formuladas por el promotor de la demanda, y, como se infiere de las transcripciones que se acaban de hacer, no tuvo que desentenderse en mucho del tenor literal del libelo para percatarse de la verdadera intención que tal escrito recataba.

De ahí provinieron los postulados en que hizo descansar su actitud inhibitoria, y que a continuación copiamos como doctrina aplicable a los casos en que se pretenda convertir el control constitucional de la Corte en un modo de definir, breve y sumariamente, los derechos o títulos que las personas o entidades se disputen y que recaigan sobre un determinado bien patrimonial.

a) “Las controversias referentes al derecho de propiedad son completamente ajenas a los fallos de la inexequibilidad de las leyes y decretos de que trata el artículo 214 de la Carta. El derecho de propiedad, cualquiera que sea su origen, está catalogado por la ley en la categoría de los derechos privados, de manera que en la correspondiente acción privada hay lugar a debatirlo y a considerar los fenómenos de la prescripción, posesión, etc., lo cual hay que probar y dilucidar con la audiencia de quienes se titulen dueños.”

b) Si la Corte definiera por medio de un fallo de inexecutable el derecho de propiedad en disputa, se anularía el derecho de defensa, pues el trámite de las demandas de inexecutable es sumario; con la simple audiencia por escrito del Procurador General, sin términos de pruebas ni la ritualidad de los traslados a las partes después de allegadas las pruebas de cada una de ellas.”

El penúltimo capítulo del fallo estudia un asunto no contemplado por el demandante ni por el Procurador, y que guarda íntima conexión con el plan que nos hemos propuesto desarrollar. Es el de saber si al dictar el Congreso una ley que declare en favor de la nación un bien como de su propiedad, frente a terceros con pretensiones contrarias, se viola el artículo 78 de la Constitución nacional, que le prohíbe al Congreso inmiscuirse, por medio de leyes o resoluciones, en asuntos que son de la privativa competencia de los otros órganos del poder público.

La Corte encuentra que una ley de tal naturaleza sería ineficaz, contraria al orden jurídico, inconstitucional, y que, ante los jueces, no podría invocarse ni ejecutarse por ninguna autoridad, ya que en todo caso ha de prevalecer la Constitución sobre la ley que la contraría.

La anterior afirmación de la Corte, entre otras razones, se apoya en las siguientes:

“El Parlamento por medio de leyes carece del poder jurisdiccional de juzgar. La ley se dirige a conseguir otros fines más generales y abstractos, y en cuanto descienda a aplicar el derecho objetivo, inclinándose a definir la justicia de determinada situación concreta o subjetiva va de derecho en favor de una parte y en detrimento de otra, nace viciada. Su índole repugnaría a nuestra modalidad democrática, pues son los Tribunales los encargados de aplicar el derecho a las relaciones humanas, de transformar sus decisiones abstractas en soluciones concretas para cada caso particular en que surja una competencia de derecho en relación con el patrimonio. . .”

Al hablar de las leyes formales, particulares o concretas, dice en otra parte el fallo: “Esas leyes (formales) cuando concretamente tienen a disponer de bienes nacionales, o que el Estado reputa del patrimonio público, ni remotamente engendran obligaciones a cargo de los particulares, debido a su naturaleza. Mucho menos puede asignárseles alcances jurisdiccionales, ni pueden implicar declaraciones de do-

minio. No son órdenes para los particulares con fuerza coactiva y decisoria.”

En el caso de San Bartolomé planteado a la Corte, se llegó a la conclusión de que las leyes acusadas en cuanto afirmaban la propiedad de la nación sobre el edificio carecen de la fuerza de una declaración vinculante de dominio en relación con las personas que le disputan a la nación el derecho de propiedad.

Nos parece que esta última conclusión puesta en relación con los apartes de la demanda que atrás destacamos, conforman las ideas que nos hemos permitido exponer a través del presente párrafo.

Vicios de forma en la tramitación de una ley. Sentencia de 28 de julio de 1952

Ofrece interés el estudio de las leyes que en el proceso de su formación han adolecido de irregularidades. ¿Cabe demandar la inexecutable con fundamento en que la tramitación de ellas en el Congreso no se ajustó a las disposiciones que la Carta tiene al efecto establecidas?

Los pareceres de los constitucionalistas y de los magistrados han sido disímiles. La diversidad de criterios se hizo presente desde 1912, cuando por vez primera se le planteó el problema a la Suprema Corte.

Tres grupos se pueden formar de esos criterios:

El primero, llamado tesis *tradicional*, opta por la inhibición, pues desconoce en absoluto la competencia que tenga la Corte para calificar la tramitación que las Cámaras del Parlamento hayan observado en la formación de las leyes. Esta tesis la sostuvo constantemente la Corte durante cuarenta años, desde el 20 de abril de 1912 que fue cuando por primera vez se hizo el planteo.

La segunda tesis, parcialmente restrictiva de la competencia, se funda principalmente en que cuando una ley es acusada por cualquier ciudadano a causa de vicios ocurridos en la etapa previa de su expedición, la Corte debe abstenerse de resolver tal demanda, por cuanto a que el ejercicio de la acción directa implica una acusación concreta sobre violaciones intrínsecas o de fondo de las normas constitucionales. Los trámites descuidados o no observados a cabalidad en los debates parlamentarios, no quebrantan —según los partidarios de esa tesis— el espíritu mismo de la Constitución, espíritu que debe re-

flejarse en las leyes mismas y no en los detalles preparatorios de su expedición.

La tercera tesis sostiene la competencia absoluta de la Corte para conocer de las demandas de inexequibilidad, ya sea que la acusación provenga de vicios de forma o de fondo; ya en acción directa entablada por cualquier ciudadano, ya esté contenida en objeciones formuladas por el Presidente de la República.

Sostuvieron la tercera tesis desde 1912 los magistrados Luis Eduardo Villegas y Rafael Navarro Eusse en un sesudo salvamento de voto. Y fueron tan atendibles las razones de estos magistrados, que, posteriormente han servido de apoyo a la Corte para rectificar en 1952 la tesis tradicional. Reputados tratadistas de derecho constitucional como los doctores Francisco de Paula Pérez y Alvaro Copete Lizarralde comparten esta tesis.

La manera tan completa como están desarrollados en el fallo de 28 de julio de 1952 y la solidez de los argumentos sustentatorios de la nueva jurisprudencia, nos inducen a hacer una exposición sobre tal fallo, para lo cual trataremos en seguida de resumir los principales soportes de su doctrina.

1º) En primer término la Corte reivindica para sí el título de *Guardiana de la Constitución*, que, por antonomasia, le ha otorgado la misma Carta. Porque si es verdad que todos los órganos del poder público, corporaciones o funcionarios individuales, deben guardar los preceptos de la Constitución y cuidar de su cumplimiento, ninguno de ellos en particular tiene institucionalmente el encargo de escudriñar si hay cabal aveniencia entre las leyes comunes y las fundamentales; cotejo de trascendencia tal, que hallada y declarada la desaveniencia de aquéllos con ésta, las comunes pierden su vigor y han de mirarse como inexistentes para lo futuro y *erga omnes*. Aquí cabe decir con el fallo de 1952: "La guarda por obra del querer del Constituyente, es una guarda exclusiva que, con el carácter implícitamente definido por el artículo 214, la Corte no comunica con ninguna otra persona, funcionario o entidad del servicio público. . . De esta guarda, así entendida, emana el poder supremo y la facultad eminente de la jurisdicción constitucional atribuida a la Corte."

Así, de reflejo, refuta la Corte a quienes consideran que el Presidente de la República tiene un título si no igual, sí muy similar al que de guardiana de la Constitución se le ha otorgado a la Corte, y

la no menos peregrina afirmación de que la sanción que el Presidente le haya impartido a una ley equivale a un visto bueno o certificado de sanidad que deje premunida a la ley contra vicios orgánicos o de conformación.

2º) En orden a la distinción que algunos juristas deducen del artículo 214, para restringir la competencia de la Corte tan sólo al caso de que llegue a su conocimiento un proyecto de ley objetado por el Presidente de la República es muy claro y rotundo el fallo de 1952: "No se comprende —dice— cómo pudiera sostenerse que el Gobierno pueda objetar por reparos intrínsecos lo mismo que por reparos extrínsecos, en tanto que se le niega esta facultad a los ciudadanos, a los cuales no se les permite acusar sino por causas de inconstitucionalidad."

De la misma sentencia de 1952 es la conclusión que nosotros compartimos, de que el artículo 214 tiene una estructura internamente armónica, cuyos elementos constitutivos no pueden recortarse por consideraciones de forma; tesis a la cual, si algo pudiera agregarse, sería esto: no es posible olvidar la intención del Constituyente de 1910 cuando en el artículo 41 del acto legislativo de aquel año consignó una fórmula que, si en verdad contempla dos medios distintos, ambos conducen a un mismo fin con el cual deben armonizarse. No puede olvidarse tampoco que al Constituyente de 1910 se le criticó de exagerado en sus medidas precautelativas o de guarda de la Carta; concepto éste que no han compartido juristas foráneos que han hecho labor exegética de nuestras instituciones, con el resultado de que las han copiado como normas institucionales para sus propios países.

3º) El aspecto de la *sanción Presidencial* lo analiza la Corte en su fallo de 1952. Reconoce el fallo que la sanción es elemento esencial para la existencia de la ley; pero advierte que la importancia de ese elemento no se convierte en presunción de derecho a favor del proyecto de ley formalizado. Y, recalcando en aquello de que la sanción Presidencial es una especie de visto bueno o certificado de sanidad constitucional, advierte la Corte en su fallo del 52, que la concordancia con la jurisprudencia francesa —que los partidarios de la doctrina de la rectificación parcial alegan— no tiene en verdad aplicación en Colombia porque lo que aquí llamamos sanción, en Francia se denomina Promulgación. Y más aún: que aún admitiendo la equivalencia del caso, sería, por lo menos artificioso, ver en la promulgación una especie de juicio en que el Presidente de la Repúbli-

ca, como soberano Juez de única instancia, calificara el proyecto sometido a su sanción, a efecto de que, mediante ese requisito, pueda ser promulgado y hallado concordante con las normas que la Carta fundamental traza para la formación de las leyes.

El fallo, en este punto termina con un argumento que nos parece concluyente: "Para ser lógicos —dice— habría que admitir otro tanto en las cuestiones de constitucionalidad intrínseca y entonces esto llevaría al desconocimiento completo de la reforma de 1910, haciendo retroceder nuestro sistema constitucional a lo mismo que quedó consagrado en la Carta de 1886."

Como el argumento de que al abocar la Corte el conocimiento de demanda por vicios de forma se quebranta el principio constitucional de la separación de los poderes y se coloca por encima del legislador, es de mucho viso, creemos necesario hacer algunas anotaciones sobre ese particular:

1ª) La teoría de la separación de los poderes no es absoluta. Antes bien supone la interdependencia entre ellos, lo cual quiere decir que para que coexistan todos tres separados deben controlarse mutuamente evitando los excesos de cada uno de ellos. Así, el Congreso con la colaboración del Ejecutivo crea la norma, y el Juez está encargado de aplicarla. Al respecto dice M. Hauriou: "Lo propio y normal del poder público es crear el derecho, y precisamente en esa función creadora del derecho debe estar particularmente sometido a contrapeso y vigilancia (*Qu'il doit surtout etre controle*). Y dice: nadie mejor que el juez, nadie más competente que él ni mejor armado para asegurar el control de las reglas de derecho." Y si esto es verdadero, ¿por qué no se va a dar al mismo juez la atribución de decidir si en el procedimiento se violó o no la Constitución? De todas maneras se está en presencia de una violación a una regla de derecho, y esa violación debe ser controlada, o mejor, evitada por alguna entidad, y ésta no ha de ser, de acuerdo con nuestra organización constitucional otra que la Corte Suprema.

2ª) En la práctica, ya lo hemos anotado, la Corte jamás se ha excedido en su misión de guardiana de la Constitución; siempre se ha sabido mantener dentro de su papel de discreto guardián, como lo dice la sentencia del 52, más bien en algunos casos talvez ha pecado por temor a excederse en sus funciones. Para terminar, podemos afirmar que si se va a hacer un balance de cuál de las tres ramas del po-

der público ha desempeñado mejor y a cabalidad los deberes que les impone la misma Carta, durante toda la historia de nuestra vida independiente, creemos que al unísono tiene que contestarse: El Poder Judicial en especial, a través de su más alta jerarquía la Corte Suprema de Justicia. "La Corte ha sabido ser constantemente fiel a sus elevados y nobles destinos", orgullosamente lo pregona el fallo de 28 de julio de 1952.

III) COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LOS DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE QUE TRATAN LOS ORDINALES 11 Y 12 DEL ARTICULO 76 Y EL 121 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Como ya lo advertimos, antes de la reforma de 1945, la Corte no tenía un límite exacto en materia de decretos del Ejecutivo. El mismo texto Constitución de 1910, le daba a la Corte la facultad de decidir en general sobre "las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales".

A raíz de la creación del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo —competente para conocer sobre demandas contra los decretos del Gobierno— se suscitaron entre él y la Corte continuas colisiones de competencia, por la misma vaguedad de las atribuciones para conocer sobre decretos. Ambos afirmaban su competencia para decidir sobre decretos que en general expediera el Gobierno. La Corte, con todo, fue estructurando su doctrina, y, aún antes de la reforma del 45, se reservó el conocimiento de los decretos que por el artículo 214 le corresponden.

El problema en realidad era grave, por cuanto se podía presentar simultáneamente acusaciones ante las respectivas corporaciones y por distintos motivos, llegándose al caso de que la Corte, por ejemplo, decidiera que un decreto era constitucional y el Consejo de Estado a su vez lo estimara ilegal; o al revés: que la Corte declarara inconstitucional un decreto y el Consejo lo juzgara como legal. Esto implicaba obstáculo para la eficaz organización de la justicia.

El acto legislativo N° 1 de 1945 vino a allanar las dificultades estableciendo, en forma definitiva, cuáles de los decretos son de la incumbencia de la Corte, y cuáles son de la del Consejo de Estado. En los artículos 53 (214 de la actual codificación) y 41 (216 de la actual), señaló o distribuyó los decretos en la forma siguiente: atribuyó

a la Corte el conocimiento de los acusados por cualquier ciudadano en acción directa, con la siguiente clasificación:

1ª) Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el ordinal 11 del artículo 76 de la Carta;

2ª) Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, y

3ª) Decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades que el artículo 121 de la misma le confiere.

De la competencia del Consejo de Estado quedaron todos los demás decretos que sean acusados por inconstitucionalidad, es decir, los ordinarios y los simplemente reglamentarios.

Vamos a estudiar brevemente cada grupo de decretos susceptibles de ser acusados en acción directa, ante la Corte, por cualquier ciudadano:

I) DECRETOS DICTADOS EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS AL GOBIERNO EN EL ORDINAL 11 DEL ARTICULO 76 DE LA CARTA

El texto correspondiente dice: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: . . . 11. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.”

Aunque el Presidente, al celebrar un contrato está en verdad ejerciendo una atribución propia, como que es un acto administrativo, parece, a primera vista, más indicado el que se le hubiese asignado el conocimiento al Consejo de Estado. Sin embargo, el motivo para que se le atribuyera el conocimiento a la Corte parece razonable, si se tiene en cuenta que al Consejo de Estado le está conferida la facultad de conceptuar sobre si los contratos efectuados en uso de las autorizaciones, se ajustan a ellas. Así resultaría el Consejo de Estado ejerciendo dos funciones distintas y que entre sí se excluyen.

La redacción del ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución ha sido criticado por algunos constitucionalistas, por cuanto al decir “celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales”, se está expresando una sola idea: *celebrar contratos*. Los empréstitos y la enajenación de bienes nacionales se efectúan por medio de contratos. Un decreto dictado en virtud de autorización especial del legis-

lador tiene fuerza de ley, y “el Gobierno no podrá reformarlos, suspenderlos o derogarlos sino de acuerdo con nueva autorización del Congreso”, ha dicho la Corte. Debe agregarse que el Gobierno tampoco podría, una vez usada la facultad concedida, hacer nuevo uso de ella.

II) DECRETOS DICTADOS DE ACUERDO CON EL ORDINAL 12 DEL ARTICULO 76 DE LA CONSTITUCION

Expresa el ordinal 12: “Corresponde al Congreso . . . Revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.”

Al través de estos decretos se verifica una especie de delegación de facultades del Poder legislativo al Ejecutivo. Son típicamente legislativas, y equivalen a una ley material. Desde luego la ley de autorizaciones está limitada así en el tiempo —que no puede ser de carácter indefinido— como en las materias que deben ser específicamente detalladas por el Congreso.

La Corte ha avocado el conocimiento de acusaciones contra esta clase de decretos en ocasiones diversas, asentando en ellas importantes doctrinas, y fijando el alcance de su competencia en esta particular materia.

1ª) En primer término anotamos que la Corte se ha considerado competente para conocer de demandas de inexecutable de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias, aun cuando ellos contengan cuestiones de mero reglamento. Dice la Corte que en tales casos el Presidente ejerce un acto político y no de mera administración, como que ocupa el lugar del Congreso por mandato de este último.

2ª) En sentencia de 15 de diciembre de 1947, refiriéndose a las limitaciones constitucionales a que están sujetos los decretos-leyes o extraordinarios del ordinal 12, artículo 76, dijo la Corte:

“Los actos por medio de los cuales el Gobierno hace uso de su potestad de dictar las normas en reemplazo del Congreso deben ceñirse estrictamente a los preceptos constitucionales por un doble aspecto: desde el punto de vista del contenido material, porque aquellos actos —denominados decretos extraordinarios o decretos-leyes— no pueden referirse a materias distintas de las señaladas en el estatuto de

las autorizaciones; y porque igualmente, y como todo ordenamiento obligatorio en derecho, debe estar sujeto al régimen de la superlegalidad, vale decir que sus prescripciones quedan gobernadas, en cuanto a su eficacia jurídica, por los mismos mandatos superiores de la Constitución nacional. En el primer caso —provisión del decreto fuera de la órbita de las autorizaciones— sobreviene un quebranto a los preceptos constitucionales porque entonces obra el gobierno sin competencia, y, por consiguiente, su acto es sancionado con la inexecutableidad.”

Por manera que un decreto de esta clase que se salga de la órbita de las autorizaciones dadas por el Congreso, es inconstitucional, y, de suyo, acusable ante la Corte.

3ª) Cosa distinta sucede cuando se acusa de inconstitucional un decreto-ley por sobrepasar los límites de la ley de autorizaciones en que se apoyan. La Corte reiteradamente, se ha abstenido de decidir de una demanda entablada en tal forma, si no se acusa también a la ley de autorizaciones. En fallo de 26 de octubre de 1950 encontramos la siguiente doctrina: “La Corte reitera su doctrina constante de que cuando un decreto acusado tiene por fundamento una ley sin que se aparte de ella, no es posible entrar a examinar la inconstitucionalidad del decreto acusado, si a la vez no se acusa la ley correspondiente.” “Y es porque el decreto que se expide en uso de facultades extraordinarias y con sujeción a ellas, no es, en relación con la ley que la concedió, una ordenación de naturaleza jerárquica diversa, susceptible como tal de ser enjuiciada con independencia de aquélla, como sucede con las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos en relación con la norma superior. La ley de autorizaciones y el decreto que de éstas usa, representan un sólo todo o entidad jurídica indivisible; la facultad es, como si se dijera la parte material de la ley, incapaz de producir consecuencias jurídicas concretas sin la aplicación que de ellas haga el decreto que viene a representar como el aspecto formal de la misma. Dentro de ese concepto de unidad jurídica, las facultades pueden expirar con el tiempo para el cual se concedieron; pero la ley sigue actuando a través de las disposiciones gubernamentales, y, por ello, puede y debe ser enjuiciada conjuntamente con éstas de otra suerte, y colocadas como se hallan las disposiciones de una y otro sobre el mismo plano constitucional el sentido en que se juzgara a una de las dos, determinaría la ineludible al-

ternativa del prejuzgamiento o fallo contradictorio para la otra, lo que es a todas luces inaceptable.” (G. J. Tº LXXVIII, pág. 8.)

Esta doctrina, a pesar de los salvamentos de voto de todo punto de vista respetables que la rechazan, está basada en muy sólidas razones de derecho y de lógica.

4ª) En la declaratoria de exequibilidad del decreto-ley 1381 de 1940, sobre aguas de uso público, la Corte sostuvo lo dicho en fallo de 21 de abril de 1941, es a saber: que no puede prosperar la acusación de un decreto de inexecutableidad de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente cuando la acusación se funda en que la ley facultativa no se ajustó a la norma constitucional que exige que las autorizaciones sean *precisas*. Porque, arguye la Corte, que en tal caso se impondría la acusación de la ley misma; y, en caso de prosperar la acusación, virtualmente caería el decreto acusado.

5ª) Es de anotar aquí el caso especial de sustracción de materia a que hicimos referencia, atrás ocurrido en un proceso sobre inconstitucionalidad de un decreto expedido en virtud ya en anteriores fallos. En sentencia publicada en la *Gaceta Judicial* número 2140, pág. 338, la Corte se abstuvo de decidir en el fondo, por cuanto el decreto acusado de inconstitucional había sido incorporado en otra disposición posterior. En esta situación, lo vigente, en opinión de la Corte, no era el decreto acusado, sino otro organismo distinto contra el cual no se entabló ninguna acusación.

6ª) En labor de coordinación cabe decir, por último, que todo lo relacionado con acción directa de inexecutableidad, efectos, procedimiento, algunas incompetencias de la Corte —como la *purga de inconstitucionalidad*— es aplicable a los decretos del resorte de la Corte por voluntad del constituyente.

III) DECRETOS EXPEDIDOS POR EL GOBIERNO EN USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 121 DE LA CARTA

Dice el artículo 121: “En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar perturbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

“Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

“El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

“El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

“Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

“Restablecido el orden público el Gobierno convocará al Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

“En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare podrá el Congreso reunirse por derecho propio.”

De los artículos de la Constitución nacional el transcrito 121 es el que ha merecido que con más detenimiento se haya meditado en sus alcances, así por los funcionarios que se han visto en el caso de aplicarlo, como por los doctrinantes. El sólo daría materia para un tratado voluminoso. Nosotros no nos detendremos sino en lo estrictamente atañadero a nuestra labor, que no es la de tratadistas sino de apuntadores de esas doctrinas, en cuanto se relacionen con el control constitucional ejercido por nuestra Suprema Corte.

1ª) Alcance de las atribuciones Presidenciales. Tan amplia es la atribución que al Presidente confiere el artículo 121, que en desarrollo de él puede dictar decretos que el Congreso no podría dictar en forma de ley. El Gobierno, v. gr.: puede decretar expropiaciones sin previa indemnización, facultad ésta de que carece el Congreso pero la Carta, como ya se dijo, limita tales atribuciones.

En cuanto al tiempo, el estado de sitio es esencialmente transitorio, y el Presidente no puede mantenerlo indefinidamente; y por lo

que hace a la atribución de suspender las leyes, solamente puede hacerlo con las que sean incompatibles con el estado de sitio. Las demás siguen rigiendo durante el tiempo que dure la turbación; vale decir que no puede dictar leyes de carácter permanente ni derogar las existentes. El objeto de las disposiciones obligatorias que expida, ha de encaminarse al restablecimiento del orden. Y una vez restablecido éste, le incumbe al Presidente el deber de levantar el estado de sitio.

Aquí debe advertirse que las normas constitucionales rigen en todo tiempo; pero que, algunas, pueden ser suspendidas, precisamente por causa de la prevista anormalidad. La propia Constitución autoriza la suspensión. Las normas de mayor jerarquía —que son las más— tienen que respetarse y el Ejecutivo tiene obligación de hacerlas respetar, con mayor razón cuando está investido de poderes extraordinarios durante el estado de sitio. En este sentido ha dicho la Corte que el Gobierno no puede aprovecharse de ese estado para imponer reglamentaciones y limitaciones a la propiedad privada distintas de las prescritas por el artículo 33 de la Constitución (*G. J. Tº LXXVII*, pág. 325). Y ha dicho también que hay normas que por su naturaleza, extraña a implicaciones de orden público, rigen en todo tiempo como garantías sociales. Y más aún que el Gobierno no sólo está obligado a acatarlas, sino que debe propender porque se cumplan en todo el territorio de la nación, como son, entre otras, la garantía del canon 26, que dispone que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes existentes; la del 34 que prohíbe la pena de confiscación; y la del 53 que garantiza la libertad de conciencia.

Es de notar que el primitivo canon del 86 fue menos restrictivo de las facultades del Presidente, porque expresamente no les ponía límites en el estado de sitio, sino en lo concerniente a los fines u objetos que lo deberían guiar en el ejercicio de sus poderes: “Defender los derechos de la nación o reprimir el alzamiento.”

Sin embargo, don Miguel Antonio Caro —máximo factor de aquella Carta y autor de una fórmula de poderes discrecionales en caso de guerra o turbación del orden público interno, fórmula que por concederle al Ejecutivo facultades extralimitadas no fue aceptada por el Consejo de Delegatarios— en carta de 9 de marzo de 1902, suscrita por él y por otros colombianos eminentes, habló de la interpretación racional que debe dársele al canon en mención. La voz de tan esclarecido ciudadano se dejó oír en estos términos: “Hase inventado re-

cientemente una fórmula lacónica que sirve para cortar toda dificultad, y con lo cual se pretende justificar todo abuso oficial. Se dice que en tiempo de guerra los derechos individuales y el imperio de la ley quedan suspendidos y autorizado el Gobierno para hacer cuanto le plazca por medio de decretos. No se concibe interpretación más imprudente por lo absurda, ni más alarmante, por lo bárbara, de la disposición constitucional.”

La Corte, a su turno, en sentencia de 29 de julio de 1948, se produjo así: “Es noción irrevocable, incorporar en el derecho político nacional y en la doctrina de la Constitución, que ésta no deja de regir en todo su imperio por la declaratoria de estado de sitio, así como la no menos trascendental de que la investidura de excepción que el Código Supremo otorga al Presidente de la República en tal evento, sólo lo autoriza para dictar las medidas tendientes a conjurar los peligros de las conmociones sociales inherentes a aquel estado, o, como con toda exactitud preveía el Estado de 1886: “Para defender los derechos de la nación y reprimir el alzamiento.”

Y en la de 12 de junio de 1945, al hablar de la concordancia que hay entre el artículo 120 y 121 de la Carta, había asentado: “La paz pública descansa conforme al Estatuto fundamental en la actitud vigilante del Jefe del Estado, para que se altere, o en su acción enérgica y fuerte, si preciso fuere, para que vuelva a la normalidad. Tan poderoso encargo corre parejas con el ejercicio prudente de los medios excepcionales que le da la Carta al Presidente para que llene la más delicada y alta de sus funciones como suprema autoridad administrativa. La declaración sobre turbación del orden público envuelve máximos atributos de poder, paralelos con una responsabilidad eminente...”

ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LOS
DECRETOS EXPEDIDOS POR EL GOBIERNO EN VIRTUD DEL ARTICULO
121 DE LA CONSTITUCION

La reforma del 45 le asignó a la Corte, de manera expresa, la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el artículo 121 de la Constitución, cuando sean ellos acusados de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. Antes, era dudosa la competencia de la Corte para conocer de algunos de esos decretos, por cuanto podía surgir colisión con el Consejo de Estado que tenía

la facultad para conocer de ellos. Hoy no puede dudarse de la competencia de la Corte en lo que concierne a esa acusación de inconstitucionalidad.

1ª) Sin embargo, a la Corte se le ha planteado ahora un caso de excepción a su competencia tratándose de acusaciones de decretos legislativos, y es cuando el cargo se hace consistir en que esos decretos violan el inciso 3º del artículo 121, o sea, cuando por medio de decretos se suspende una norma legal que es compatible con el estado de sitio.

El inciso 3º en mención, dice: “El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.”

El doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, Procurador General de la Nación, en un estudio suyo publicado en la revista de la Academia de Jurisprudencia, sostiene la tesis de que la Corte carece de competencia para decidir si la norma es compatible o incompatible con el estado de sitio. Invoca en su apoyo el Procurador, las doctrinas de sus antecesores y algunas doctrinas de la Corte:

Exprésase así el doctor Piñeros: “En virtud de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 121 de la Carta, el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de decretos, pero tiene la facultad de suspenderlas cuando sean incompatibles con el estado de sitio. *Esta facultad de suspensión de las leyes es exclusiva del Gobierno. Sólo él, constitucionalmente, está facultado para determinar cuándo, en qué momento dado, puede una norma legal ser incompatible con el estado de sitio, o lo que es lo mismo, entrabar el restablecimiento de la normalidad* (subrayamos).

“De ahí que el suscrito estime, como lo han hecho sus antecesores, y como lo tiene establecido la Corte, que ésta no tiene facultad para determinar cuándo una norma legal puede o no suspenderse por razón de compatibilidad o incompatibilidad con el estado de sitio, o cuando ella es conveniente o inconveniente para el restablecimiento del orden público. Esa es una atribución de orden subjetivo que la Constitución otorga al Presidente de la República con la responsabilidad solidaria de todos los Ministros y por cuyo buen o mal uso solamente es responsable ante el Congreso, por cualquier abuso en el ejercicio de tal facultad, según lo establece el mismo artículo 121 que

se viene comentando. No es que se afirme que la Corte tiene competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno en uso de las atribuciones que le confiere el expresado artículo 121, pues al respecto es muy clara la letra y el espíritu del artículo 214, que le confiere a esa suprema entidad jurisdiccional, la guarda de la integridad de la Constitución al decidir sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales o sobre los decretos dictados en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 121 de la Constitución cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. Lo que se afirma es que en esa decisión *la Corte no tiene facultad para declarar que la suspensión de una ley decretada por el Gobierno contraviene la Constitución por ser ley compatible con el estado de sitio, pues esa atribución es exclusiva del Presidente de la República y su responsabilidad por la posible inconstitucionalidad sólo puede deducirse al Presidente y a los Ministros por el Congreso Nacional.*" (Subrayamos.)

En contraste, los doctores Néstor Pineda y Darío Echandía expresaron su parecer de que la Corte sí es competente para decidir cuándo una ley es o no compatible con el estado de sitio. En efecto, dicen: "El fin objetivo y concreto de esos medios extraordinarios que la Constitución concede al Gobierno para el estado de sitio está, pues, señalado en la misma norma constitucional. Esos medios encuentran en el fin que con ellos se busca, un límite positivo, una frontera clara e inquebrantable. La actividad del Ejecutivo, por más amplia que se le suponga, tiene en ese fin específico la determinación de su naturaleza y de su alcance. Y ese fin es el que señala también los objetivos que la facultad que el artículo 214 de la Carta otorga a la Corte Suprema de Justicia en relación con los decretos extraordinarios del Gobierno dictados en estado de sitio. Si esos decretos no tienen relación alguna lógica ni real con dicho fin, ellos deben ser declarados inexecutable. La legitimidad de esos actos del Ejecutivo se mide por la llamada regla de la racionalidad, es decir, por la relación lógica entre el medio y el fin. . ."

Y en impugnación de la opinión contraria agregan: "La tesis del señor Procurador (que es la del doctor Piñeros y Piñeros) tiene el capital inconveniente de su extremado subjetivismo que no permitiría

asentar sobre bases objetivas la legitimidad extraordinaria propia del estado de sitio. Porque si el Presidente de la República es el único que puede juzgar si un decreto legislativo suyo es o no conducente al restablecimiento del orden público, se llevaría a una movilidad anárquica la norma jurídica que por su naturaleza debe ser permanente." (Salvamento de voto. G. J. N° 2140, pág. 332.)

La sentencia que provocó el salvamento de voto de los doctores Pineda y Echandía no definió el problema planteado por el Procurador actual, por cuanto encontró otros motivos de inconstitucionalidad distintos del que comentamos.

Los dos extremos de la discrepancia doctrinal quedan así esbozados: Acogida la tesis del doctor Piñeros, la Corte tendría que optar por la inhibitoria. Acogida la de los doctores Echandía y Pineda tendría, en obediencia al claro y terminante canon contenido en el artículo 214 de la Constitución, que fallar en el fondo.

Hallamos nosotros que es conveniente esperar a que la Corte deje oír su acento ilustrado y prudente, ya que según entendemos, tiene para resolver un problema similar. Con esa ocasión señalará una pauta doctrinal que deje definida o al menos aclarada la cuestión que en este parágrafo hemos estado tratando.

2ª) En sentencia de 15 de noviembre de 1946 hubo de resolver la Corte este punto que se le planteó: ¿Si un decreto de los expedidos en estado de sitio ha sido demandado durante su vigencia, pero ha dejado de regir cuando la Corte se aprestaba para dictar su decisión, deberá ésta abstenerse de hacer el pronunciamiento por sustracción de materia, o ha de fallar en el fondo?

La Corte se inclinó por lo último y dijo al efecto: "Se observa que este género de disposiciones (decretos expedidos en estado de sitio) del Gobierno quede evidentemente sin vigor al levantarse el estado de sitio, por lo cual es también claro que después de producido ese hecho no podría prosperar el conocimiento por la Corte de demandas referentes a esa clase de derechos, por haber dejado de regir. Mas no se ve por qué no haya de conocer y fallar la Corte una demanda sobre un decreto extraordinario de los que se contempla, presentada cuando la norma se hallaba vigente y el orden público estaba alterado y en estado de sitio la República. . . El Constituyente quiere que la Corte decida acerca de la constitucionalidad de esos decretos-actos, y para que la finalidad buscada por él se realice, hay que

entender y admitir que la decisión de la Corte puede venir posteriormente a la fecha en que se levante el estado de sitio..." (G. J. Tº LXI, pág. 323).

IV) EFECTOS DE LA DECISION DE LA CORTE SOBRE EXEQUIBILIDAD O INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY O DECRETO

En esta sección cabe dilucidar dos cuestiones: primera, si la sentencia de la Corte tiene autoridad de cosa juzgada; segunda, la de saber si ella equivale a la derogatoria de una ley, y en qué tiempo se producen esos efectos.

1ª) La sentencia en que la Corte define los juicios de inexecutableidad tiene la autoridad de la cosa juzgada en forma absoluta. Esto lo dice la Corte en sentencia de 25 de agosto de 1947:

"La autoridad de la cosa juzgada que corresponde a las sentencias firmes, —relativa en materia contenciosa a la causa en que fueron pronunciadas y a los contendores en ella— trasladada al campo del derecho público en que se mueve la acción extraordinaria sobre control constitucional de las leyes, se convierte en absoluta. Las sentencias que finalizan los juicios de inexecutableidad estatuyen para siempre y para todos, por razones de orden político y de estabilidad jurídica y social. La evidente calidad de cuestión de orden público que conlleva el ejercicio de esta clase de acciones extraordinarias, impone y justifica un más ceñido y enfático concepto de la cosa juzgada que impide, a diferencia de lo que acontece con los fallos que deciden en el orden privado, replantear acusaciones de inconstitucionalidad contra las leyes alegando que en juicio anterior, a pesar de sus iguales peticiones y sus fundamentos idénticos, no se agotó jurídicamente la cuestión porque la motivación de la Corte fue deficiente o elusiva o equivocada. Equivaldría esto a un inaceptable recurso de revisión ante la Corte contra sus sentencias sobre executableidad de las leyes, en busca de pedimentos y razones fundamentales..." La sentencia denegó entonces la declaración de inexecutableidad afirmando que la sentencia, cualquiera que hayan sido sus fundamentos, *tiene la autoridad de cosa juzgada, absolutamente, erga omnes*, y esteriliza la jurisdicción de la Corte para el replanteamiento de la misma cuestión.

"Siempre el poder decisorio de la Corte en estas acciones es creador de situaciones inalterables. Otra cosa es la delimitación de la órbita que corresponde a la cosa juzgada... A partir del acto legislativo

número 3 de 1910, que estableció el control de la constitucionalidad de las leyes por la Corte Suprema en acción pública, estimó permanentemente esta superioridad, hasta la expedición de la ley 96 de 1936, de acuerdo con el principio de derecho procesal que manda dictar las sentencias en consonancia con la demanda, y análogamente a lo que ocurre en el recurso extraordinario de casación, que sus sentencias debían ceñirse a los pedimentos y razones de la demanda, entendiéndose entonces, consecuentemente, que no fundaban la excepción de cosa juzgada sino respecto de los cargos y tachas de inconstitucionalidad sobre que recayeron. Bajo ese sistema era posible traer una ley como acusada ante la Corte varias veces, si en cada una se le imputaban vicios de inconstitucionalidad diferentes. Bajo la preceptiva de la ley 96 de 1936, las sentencias sobre inexecutableidad, además de ser como antes, *erga omnes*, son absolutas también respecto de todas las normas constitucionales, porque al tenor de su artículo 2º, la Corte ya no limita su decisión a los textos o principios invocados por el demandante, ni a las causas o razones alegadas, sino que cabe agotar el estudio de la inconstitucionalidad del texto acusado sin restricción alguna. Ahora *decidir definitivamente* significa decidir una sola vez, mientras subsista el actual régimen de control constitucional de las leyes."

En lo transcrito aparece, de manera completa, el estudio de la cosa juzgada en materia de fallos de inexecutableidad. Conclusión: una ley que haya sido declarada executable o inexecutable por la Corte, ya no podrá ser nunca más materia de discusión sobre su constitucionalidad. El fallo le ha dado un sello definitivo que ni el Juez ni el legislador pueden borrar ni alterar.

2ª) La sentencia dictada en juicio de inexecutableidad de una ley sólo produce efectos en el futuro, y tal sentencia equivale a una derogatoria.

Algo hemos adelantado a este respecto. "En principio —la decisión de inexecutableidad— no produce los efectos de una declaración de nulidad absoluta sino los de una derogatoria de la norma acusada", dijo la Corte en sentencia de 30 de julio de 1955 y en auto de 5 de agosto del mismo año. De esa manera la Corte ha expresado una idea que implícitamente en su tradicional doctrina de sustracción de materia.

La equivalencia de la declaratoria de inexecutableidad con la de nulidad absoluta, habría acarreado la necesidad de pronunciamien-

to sobre leyes ya derogadas, puesto que, la nulidad produce el efecto de retrotraer las cosas al estado anterior. Vendría ello entonces a parar en anulación de todos los actos surgidos desde la expedición de la ley acusada.

La otra doctrina —la de la equivalencia de la derogatoria con la inexecutable— no engendra ese inconveniente. Porque la derogatoria de una ley produce efectos que se proyectan en el futuro únicamente; de modo que producido el fallo de inexecutable, no recae sobre los efectos anteriores a esa decisión, sino que esos efectos son plenamente válidos.

El doctor Fernando Garavito en un estudio sobre la inexecutable de la ley, hace una exposición sobre los efectos de la sentencia de inexecutable. Afirma allí que la declaratoria de la Corte equivale a una nulidad y no a una derogatoria. Pero deja abierta la puerta para una interpretación en contrario. Dice, en efecto: “La sentencia que declara la inexecutable de una ley, decreto u ordenanza tiene las mismas consecuencias que tendría la expedición de un nuevo acto de la respectiva autoridad que consignase una disposición contraria a la declarada inconstitucional, y —agrega— deroga tácitamente, desde luego, la anterior; extiende siempre sus efectos en el futuro; pero también puede afectar el pretérito cuando las necesidades lo exijan.”

Cabe entonces este raciocinio: Si el doctor Garavito acepta, en principio, la derogatoria tácita, con ello queda aceptada la tesis de la Corte sobre la equivalencia de la inexecutable por una derogatoria. Puede, pues, hasta ahí, aceptarse el acerto del doctor Garavito. Y si hay derogatoria, ella no puede afectar el pasado. No se ve cuales sean las necesidades que así lo exijan, y en todo caso serían ellas indeterminables. Una decisión de la Corte con proyecciones hacia el pasado y sobre hechos ya juzgados, podría lastimar situaciones sobre actos pasados de derecho privado, extraños, desde luego, a la función eminentemente pública que la Corte ejerce cuando ante ella se acusa a una ley por su configuración anticonstitucional.

V) PROCEDIMIENTO EN JUICIOS DE INEXECUABILIDAD

Regulados por la ley 96 de 1936 están los juicios de inexecutable. Analizaremos el procedimiento establecido.

1ª) *Conocimiento*.—Los fallos de inexecutable se pronuncian en sala plena, con intervención, desde luego, de todos los magistrados de la Corte. Todos ellos tienen capacidad para la ponencia en el fallo. Antes de la ley 96 a los magistrados de la Sala de Negocios Generales les correspondía exclusivamente esa facultad.

2ª) *Intervención del Ministerio Público*.—De acuerdo con el artículo 214 de la Carta, el Procurador General de la Nación interviene en el juicio, y para ese efecto se le pone en conocimiento la demanda.

3ª) *Coadyuvancias*.—Cualquier ciudadano puede coadyuvar o impugnar la demanda de inexecutable.

4ª) *El libelo*.—Según el artículo 2º de la citada ley 96 “el memorial o escrito en que se pida a la Corte Suprema de Justicia la declaración de inexecutable de leyes o decretos, deberá contener: 1º La transcripción literal de las disposiciones acusadas como inconstitucionales. 2º El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos; y 3º Las razones por las cuales dichos textos se consideren violados.”

Mutatis mutandis, las mismas normas que el Código Judicial indica que debe contener la petición inicial de un juicio entre particulares. La omisión de las enunciaciones prescritas en el artículo 2º del la citada ley 96, ocasionaría el rechazo de la demanda.

El mismo artículo dice: “Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda, o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.”

De esa laya, si el demandante incurre en error al citar los textos que considera infringidos, o si citándolos bien, olvida citar otros que verdaderamente violen la Carta, a la Corte le incumbe confrontar la ley acusada con todo el articulado de disposiciones constitucionales, para cerciorarse de cuál de éstas es la violada. Con esta previsora innovación, la ley 96 impidió que la impericia o la ignorancia de los demandantes en acción directa hicieran nugatoria la defensa consagrada en el artículo 214 de la Carta.

Si la guarda de la Constitución es la causa fundamental de la acusación, también alrededor de ella han de girar los considerandos que

la Corte se haga para su pronunciamiento. El señalamiento o designación de los textos constitucionales que el demandante considere violados, le impone a la Corte la obligación de investigar la violación; y si la descubre, ha de entrar en función su calidad de contralora declarando la inexecutable, y ordenando los reparos debidos.

5ª) La estructuración de la demanda de inexecutable ha dado margen al asentamiento de nuevas doctrinas que con ella guardan conexión íntima.

a) Aunque el actor desista de su demanda, la Corte tiene que pronunciarse sobre ella. Y así ha dicho que por motivos de orden público no es admisible el desistimiento de una demanda propuesta por inexecutable de una ley.

b) Cuando la acusación de inconstitucionalidad se hace consistir en que la disposición legal acusada desconoce derechos adquiridos y viola en consecuencia la norma constitucional que los garantiza, el demandante debe indicar cuál es el ordenamiento jurídico creador del derecho que fue desconocido y que pudiera incidir en violación del canon constitucional (Sentencia, marzo 21 de 1955).

6ª) *Recusaciones e impedimentos.*—El artículo 3º de la citada ley 96 restringe en los juicios de inexecutable las causales para impedimentos y recusaciones. El artículo 4º dice: “En los mismos asuntos no habrá más causales de impedimento y recusación que haber conceptuado el magistrado sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, haber dictado dicha disposición, haber sido miembros del Congreso que la dictó, o estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado.”

Por lo que hace a la causal de “haber conceptuado el magistrado sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas”, opinó la Corte que, si el magistrado que va a conocer de una demanda de inexecutable de una ley ha expresado antes su parecer sobre la constitucionalidad de la ley acusada en concreto, ya con ello perfila un claro impedimento. En contraste un magistrado de la Corte, en auto de 21 de abril de 1955, dijo que no tiene impedimento para la decisión acerca de la executable de una norma legal, el magistrado de la Corte que anteriormente, y en decisión proferida dentro de un juicio civil, haya expuesto una opinión acerca de la constitucionalidad

de la misma norma. En el auto menciondo, textualmente se lee: “El concepto que inhabilita al magistrado para intervenir en el juicio de inexecutable, no es la opinión, el juicio emitido por él en la motivación de las sentencias firmadas por él, sino el rendido como jurisconsulto en el libre ejercicio de la profesión de abogado.”

Para cerrar este comentario sobre el procedimiento en los juicios sobre inexecutable, nos parece pertinente sugerir la conveniencia de establecer un término para el fallo de tales demandas, tal como lo proponían en su Reforma Constitucional los parlamentarios de 1953. Así se evitarían las declaraciones de inhibitoria por sustracción de materia motivados en que la ley se hubiera derogado mientras la demanda se hallaba en la Corte en espera de fallo.

