

1/0/ 12 de julio de 1971.

JAVIER OJEDA JURADO

JURISDICCION CONSTITUCIONAL.

Tesis para obtener el grado de Doctor
en Derecho y Ciencias Sociales en la
Universidad de Nariño.-

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

AN
T
D342
039
9.1

L/C/. 12 de julio de 1971.

Señor

Secretario de la Facultad de Derecho de la
UNIVERSIDAD DE NARIÑO,

E. S. D.

Con referencia a su atto. oficio S 50 de 8 del corriente, -
me permito informar a Ud. que he examinado el plan de Tesis
elaborado por el señor Javier Ojeda Jurado, acerca del in-
teressante tema de la Jurisdicción Constitucional, y que lo
encuentro satisfactorio.

Informo que me es grato suministrar a Ud. en cumplimiento-
del Art. 69 del Reglamento Interno de la Facultad.

Sin otro particular, me suscrito de Ud. atentamente,

(fdo) IGNACIO RODRIGUEZ GUERRERO.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA
57278
No. 503 El 1
Valor \$ 900 = Vol.
Fecha 11-8-76 Dom. X
Fact. Sanchez Carga
Librería Autor Compra

PLAN DE TRABAJO.

TITULO.- JURISDICCION CONSTITUCIONAL.

CAPITULO I.- Introducción.

CAPITULO II.- Breve historia general del fuero Constitucional.

CAPITULO III.- Leyes y Decretos sujetos al examen de la Corte en acción popular de inconstitucionalidad.

CAPITULO IV.- Evolución de la acción sobre inconstitucionalidad, su trámite y competencia.

CAPITULO V.- Alcance de los fallos de la Corte sobre inexequibilidad y sus efectos frente a situaciones adquiridas con arreglo a la ley declarada inconstitucional, especialmente.

CAPITULO VI.- Conclusiones.

=====

=====

=====

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

"La facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, -- las cuales deben considerarse como -- propias de su autor."

I N T R O D U C C I O N.

De trascendencia suma para el respeto de los derechos y de las libertades ciudadanas es el control constitucional que la Corte Suprema de Justicia ejerce en Colombia sobre la Carta a -- efecto de conservar y preservar sus normas en forma tal que las -- leyes no rebacen sus cauces ni sus límites. Así, queda a salvo la estabilidad de las instituciones, el derecho a la vida, la garantía del sufragio, la libertad de prensa hablada y escrita, el derecho de huelga, la garantía y el fuero sindical, la libertad de enseñanza, la potestad reglamentaria de la ley y otras más de indiscutible valor jurídico y político de que trata el Tit. III de la Constitución Nacional.

En todos los tiempos el legislador ha tratado de ser la suprema voluntad en lo q'toca con la atribución de hacer las leyes y ello lo ha llevado a mirar con poco respeto la Constitución; -- igualmente, por la falta de una plena conciencia y disciplina de -- lo que es el derecho como norma creadora, en la formación de tal -- órgano o poder no todos sus integrantes son lo mejor capacitados ni tampoco responden ellos a la voluntad democrática libre, espontánea y total, pues al paso que va la función de elegir, así con tanto desgüeño, bien puede decirse que se está frente a órganos -- con función democrática pero no elegidos democráticamente, como -- decía Gaitan, el gran caudillo de América.

Largo proceso hubo de pasar el país hasta llegar a plasmar como sistema el fuero constitucional de la Corte. Igualmente, varios países en su afán de estructurar un sistema de control han -- adoptado fórmulas y mecanismos varios que abonan por si solos el

respeto al derecho de la comunidad. Así, vemos que en Suiza, cuando la ley es tachada de inconstitucional, el pueblo, de una brillante cultura política, decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad mediante EL REFERENDUM. En Francia, una Ley posterior a la Constitución se presume constitucional aun cuando parezca contraria a la Constitución. Es el sistema de la Constitucionalidad de ley que imperó entre nosotros con la vigencia -- del art. 62. de la Ley 153 de 1.887- de corta duración- pero de incontables abusos llevados a cabo por el legislador y que dió lugar por ello a la reforma instaurada por el Acto Legislativo No. 3 de 1.910, punto de partida en Colombia de un verdadero sistema de control constitucional, con acción popular, el primero y más avanzado en el concierto de los países gobernados dentro de un régimen de derecho.

A su vez, y para no mencionar otros países, el sistema -- Americano pregonaba que el Juez puede y debe NO aplicar la Ley inconstitucional pero solo sobre el caso sub-judice, lo cual en el fondo nada otra cosa significa que un control por vía de excepción cuando hay de por medio un interés jurídico vulnerado.

Por su gran similitud con el sistema Colombiano no debemos dejar de mencionar y precisar aquí el mecanismo de control institucionalizado en la República federal Austriaca. Según este sistema la Corte Suprema Constitucional, con jurisdicción especial y -- privativa, conoce de los vicios de inconstitucionalidad de la Ley, a petición del gobierno general o de los gobiernos cantonales, pero sin dar entrada a la acción pública con lo cual se restringió el derecho ciudadano.

El sistema Colombiano es fruto de una cultura política me

jorada que ha corrido parejas con el cambio de instituciones y principios que ayer cumplieron su misión histórica pero que con el progreso vertiginoso de hoy se han quedado a la zaga, pues el hombre exige cada día un mejor bienestar, más respeto a sus derechos como hombre y mejor seguridad y garantías en su libertad, en su capacidad de trabajo y en las oportunidades y alternativas no solo de elegir sino también de ser elegido; a su vez, no poco es el acervo que los doctrinantes y autores especializados en la rama del derecho público han suministrado para el logro de la defensa de la voluntad popular consignada en la Carta.

Entiendo que, una vez indicados los dos factores para idear y estructurar una defensa del derecho dentro de un estado de derecho, un plan gigante de educación popular con un hondo sentido de responsabilidad cívica, dejando atrás las subalternas jerarquías de la política entendida como lucro, para orientarla en función de servicio a la comunidad, de una parte, y de otra con extensivos cursos de especialización en la rama del derecho público en las Universidades del país, pero con primado de ventajas en el ámbito de la especialidad, implicaría ya un paso firme en nuestra vida ciudadana, un factor de progreso dentro de la legalidad y guía segura en la guarda de la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia y por ello la mención se la precisa aparte, ha colaborado en forma meritoria a través de los innumerables fallos-fruto de sus ponderados estudios- a estructurar el control constitucional colocándolo así en lugar preferencial y de extraordinario valor jurídico. Sus doctrinas han obliga

do al legislador, en mucho, para circunscribir su acción de hacer las leyes, con sumo respeto a la Constitución, y, a su vez, han orientado al Constituyente en su misión de dar a la comunidad las mayores garantías en lo que toca con los derechos civiles y libertades ciudadanas.

La demanda de inconstitucionalidad, ya no sólo tiene --operancia como excepción sino como acción; cualquier ciudadano puede hacer uso de ella, así no tenga ningún interés qué defender; -- en su trámite interviene el Procurador General de la Nación como representante del Ministerio Público; tiene, ahora, la Corte un término perentorio para su decisión, volviendo así por una justicia pronta y eficaz; la Corte en Sala Plena decide sobre la inexecutable pero previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público, lo que implica un profundo estudio del problema; y, algo más, el fallo, que debe publicarse al siguiente día al de su fecha, queda ejecutoria do sin mas requisitos.

En el presente trabajo se aspira a concretar el alcance de los fallos de la Corte en su fuero constitucional, especialmente en cuanto toca con situaciones adquiridas dentro de la Ley declarada inexecutable, con arreglo a ella y plena observancia de -- sus formalidades; las Leyes, normas y materias sujetas a su examen de inconstitucionalidad; la acción puesta al servicio de los ciudadanos; los trámites que deben observarse en esta clase de -- juicios; los términos para el pronunciamiento de la decisión; y, -- por último, como caso concreto, se entrará a estudiar el fallo de

la Corte proferido con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad de algunas normas del Decreto No. 970 de 1.970 que habilitó a los estudiantes terminados derecho para ejercer la profesión sin título académico e implantó así dos categorías: una, la del estudiante que superó los varios años de estudio en la Universidad, y otra, la de los profesionales con título de doctor. Aquéllos con ciertas restricciones en el ejercicio de la abogacía, frente a éstos, los doctores, sin limitación alguna.

Desde luego, será imprescindible hacer un recuento de las fórmulas, mecanismos y en general etapas surtidas dentro de nuestra vida colombiana para llegar al sistema del control constitucional, y en qué época el control se impuso como clamor popular, con acción también popular.

Sin anunciar novedad en las conclusiones que habrán de puntualizarse en capítulo especial, sí conviene destacarse:

a).- Que el control constitucional, sólo lo ejerce la Corte Suprema de Justicia con primado del derecho, y que el ejecutivo cuando objeta la ley por inconstitucional y el legislador cuando acusa los Decretos expedidos por el Gobierno una vez declarado turbado el orden público, para que la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad, sólo ejerce una función de vigilancia, pero no de decisión como es la de la Corte.

b).- Que la Corte cuando falla sobre toda demanda de inexequibilidad ejerce un poder excepcional o típico que está sobre los otros órganos legislativo y ejecutivo pero sin que ello implique supremacía sino control y seguridad en la aplicación de la --

Carta en lo que concierne con los derechos y garantías sociales;

c).- Que los Actos del Constituyente como Actos de suprema jerarquía que conllevan la voluntad popular y soberana de una Nación escapen al control de la Corte; son Actos o normas-reglas -- que estructuran la vida de los pueblos, su respeto y libertades -- ciudadanas, frente a los cuales la ley ha de estar en plena armonía y concordancia; y

d).- Que, dentro de un estado de derecho, la mejor garantía -- ciudadana resulta de la vigilancia y control de la Carta encomendada a una entidad de insospechable valor y jerarquía, ya por la preparación de sus integrantes, ora por su independencia e imparcialidad en su actuación, como es la Corte Suprema de Justicia.

=====

=====

=====

C A P I T U L O - I.

BREVE HISTORIA GENERAL DEL FUERO CONSTITUCIONAL SU

DESEMBOLVIMIENTO Y FUNDAMENTO.

En los países de Constituciones escritas, una de las prioridades del constituyente es la defensa de sus normas o principios para garantizar los derechos civiles y las prerogativas sociales que a todo hombre y comunidad corresponde como valores humanos.- Pero es lo cierto, que, frente a una colisión de una norma constitucional y un texto legal, no todos los gobiernos han resuelto de igual modo la controversia. Y así, los gobiernos de fuerte régimen parlamentario dan prioridad a la ley, sacrificando el contenido constitucional; otros autorizan a los jueces para preferir la Constitución a la ley; y, por último, otros Estados ordenan la prelación constitucional como norma. Igualmente, hay Estados que han facultado a la Corte de Justicia para declarar la nulidad de la ley violatoria de la Constitución, en cada caso particular, cuando con ella se vulneran las garantías civiles en concreto. Pero la acción popular en defensa de la Carta es conquista de los tiempos modernos.

Tarea difícil resulta precisar los diversos sistemas estructurales por los Estados para la defensa de la Constitución; son tantos los matices que diferencia unos de otros, que puede decirse, que cada país mantiene el suyo. Pero teniendo como directriz precisa la defensa o guarda de la Constitución por la vía judicial o por otros organismos, bien pueden agruparse los Estados entre --

aquéllos que no han dado investidura a la rama judicial del poder público, como ocurre en la mayoría de los Estados Europeos, y los que han señalado a tal organismo la defensa de la Constitución. - En aquéllos el Congreso es el único intérprete de la Constitución; toda Ley se presume constitucional. Los Jueces dentro de tales Estados "están constituidos para aplicar la Ley, no para juzgarla", - y en ningún caso les es permitido desecharla, así sea violatoria de la Constitución. En cambio, en éstos se autoriza expresamente a la Corte de Justicia o a los Tribunales para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. Nuestro país, y entre otros, Bolivia, Costa Rica, y Paraguay han institucionalizado la defensa de Constitución por la vía judicial.

Conocido es el argumento de los países que han erigido la constitucionalidad de toda ley y su aplicación inmediata. Para éstos, los Tribunales al decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley se están colocando en jueces del Congreso y tomando un medio fácil para hacer nugatorias e ineficaces las leyes, so pretexto de interpretarlas frente a una colisión con la Constitución. - "El Poder Judicial-dicen- no es Juez de la ley; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala".

A su vez, el fundamento del control constitucional en los Estados en que el sistema está adscrito a la Corte de Justicia, - radica exclusivamente en el mandato o autorización del Constituyente, pues que, a la verdad, siendo las tres ramas del poder público, - el ejecutivo, el legislativo y el judicial- de igual categoría no habría prevalencia del uno sobre el otro, como al efecto no la

hay en el arreglo de sus funciones, y así, sólo en el evento de existir el mandato o autorización constitucional, obra la rama jurisdiccional en defensa de la Constitución. Es de esencia dentro de la concepción del Estado de derecho la garantía de que el contenido de la Constitución se respetará, precisamente por que allí quedan como normas generales las prerogativas ciudadanas y el respeto a la comunidad en todos sus fueros. Y así el Estado al investir de jurisdicción a la Corte para el control legislativo está creando "una garantía de las garantías" como máxima expresión de su celo por el orden jurídico y el afianzamiento de las instituciones de derecho.-

El sistema del control por la vía judicial tuvo su origen en Inglaterra cuando Lord Eduardo Coke reconoció en esta rama del poder público PODER JURIDICO para resolver y decidir cuando la ley es violatoria de la Constitución, y así preconizó que los jueces son funcionarios que pueden examinar los actos del Parlamento para declararlos nulos cuando no estuvieren de acuerdo con la Carta. Ello pese a que en Inglaterra, el legislativo es el único intérprete de la Constitución, y por tanto, toda ley una vez expedida, se presume arreglada a la Constitución.

El criterio Inglés fué acogido luego por Norteamérica.- En 1.803 la Corte Federal, con ponencia del Juez Marshall, Presidente de la misma, se pronunció en el sentido de reconocer atribución especial a la Corte Federal para examinar las leyes del Congreso violatorias de la Constitución. "Aquellos que aplican una norma legislativa a un caso particular- dijo entonces- deberán ne

cesariamente examinarla e interpretarla...esto es de la esencia -- de la función judicial. Si entonces, la Corte deberá tener en -- cuenta la Constitución, y si la Constitución es superior a todo -- acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no el acto or-- dinario de la legislatura, debe ser aplicada en el caso a que am-- bas se refieren."

Tal doctrina ejerció luego fuerte influencia en los Esta-- dos del nuevo Continente, y así una gran mayoría como Argentina,-- Brasil, Méjico y Venezuela, para asegurar la integridad de la -- Constitución, han concedido al Juez la facultad de aplicar los -- principios constitucionales de preferencia a la ley.

SISTEMA COLOMBIANO.

La historia de nuestro Derecho público, tan variada por -- su inestabilidad política, arranca desde la Constitución de Cundi-- namarca de 1.811, expedida en Bogotá y que señala el tránsito del Gobierno Colonial Español al de un Estado independiente, Constitu-- ción que influenciada directamente por el pensamiento de los pró-- ceres Jorge Tadeo Lozano y Camilo Torres, entre otros, confió a -- un Senado de Censura y Protección la misión de velar por la Cons-- titución y por los derechos imprescriptibles del pueblo, como re-- sulta del art. 42. Tít. VII de la misma.

En su art. 22., Tít. VI. niega al poder judicial la fa-- cultad para interpretar la Constitución, y a la vez sienta el -- principio de que tal organismo debe aplicar la ley a la letra, y-- en caso de duda consultar al Cuerpo Legislativo.

La Constitución de la República de Cundinamarca, expedida en 1.812, es decir al año siguiente, cambió de rumbo y así dispuso que el Poder Legislativo, exclusivamente, tendría la misión de interpretar la ley frente a la Constitución. A la vez, prohibió al poder judicial entrometerse en lo de la competencia de los poderes ejecutivo y legislativo. Quedó así, consignada la guarda de la Constitución por un Senado que lo denominó "conservador de la Constitución". Y para dar prioridad a ésta sobre la ley, expresó en su Tít. XIII regla 7a. que: "Todo lo que se haga contra alguna o algunas de las disposiciones contenidas en esta Constitución, será nulo, de ningún valor ni efecto". Tal principio, así, tan categórico, no ha sido acogido con posterioridad por ninguna de nuestras Constituciones.

Con el advenimiento de la República y ya en los albores de la independencia se expidieron las Constituciones de Cúcuta en 1.821 y la de la Nueva Granada expedida en Bogotá, ambas con marcada tendencia hacia la supremacía legislativa, la primera señalaba al Congreso la potestad de "resolver cualquier duda sobre la inteligencia de alguno de sus artículos", y la segunda confiaba a la Alta Corte de Justicia la atribución de oír las dudas de los Tribunales Superiores sobre la inteligencia de la ley y consultar sobre ellas al Congreso.

La Constitución de 1.843, contiene en esencia, iguales postulados que las dos anteriores (arts. 169 y 172).-

Fue la Constitución de 1.853 la primera que asignó a la

Corte Suprema la atribución para resolver sobre la nulidad de las Ordenanzas Municipales contrarias a la Constitución y a las leyes, en su artículo 42.-

La Constitución de 1.858, siguiendo los pasos de la de 1.853, en lo tocante al control, confirmó, igualmente, a la Corte Suprema la facultad de SUSPENDER la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados en que se dividió la República, cuando fueran contrarios a la Constitución y leyes de la Nación, entidad que a su vez debía dar cuenta al Senado para que éste tomara una decisión definitiva (art. 50).-

La célebre Constitución de Rionegro dió un paso más de -- avanzada al disponer que a la Corte Suprema correspondía SUSPENDER la ejecución de los actos legislativos en cuanto fueron contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, y al Senado la jurisdicción para decidir en definitiva. La novedad o avance de este -- sistema estriba en la acción que consagró en favor de cualquier -- ciudadano, fuera del Procurador General, para demandar la SUSPENSION la cual debía decretarse con el voto unánime de la Corte. La acción popular fué expresa garantía consagrada en tal Estatuto, -- según el art. 72.

Hasta aquí, efectivamente, ninguno de los sistemas indicados ha investido a la Corte con jurisdicción para decretar la -- nulidad de las Leyes violatorias de la Constitución. Ha sido ten-- dencia general dentro de nuestro Derecho público que el Poder Ju-- dicial debe aplicar la Ley, y el Congreso interpretar su constitu

cionalidad.

La reforma política del doctor Rafael Núñez, con orientación del doctor Miguel Antonio Caro, trajo al país una nueva Constitución, la de 1.886, en la cual se atribuyó a la Corte la facultad de DECIDIR DEFINITIVAMENTE sobre la inexequibilidad de los actos legislativos, y así en su art. 151, dijo:

" Son atribuciones de la Corte Suprema:

" 4º.- Decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como institucionales;

" 5º.- Decidir, de conformidad, con las Leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles."

Pero tal facultad fué restringida sólo a los "actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales" y así quedaba todo el acervo legislativo, con formalidad de ley, fuera del control.

La validez o nulidad de las ordenanzas, a que se refiere el numeral 5º., fué función luego atribuida al Consejo de Estado a partir de 1.913.

Con posterioridad a la Constitución del 86 y según el artículo 5º. de la Ley 57 de 1.887, se estableció un primado de la Constitución sobre la ley. Se dijo, entonces:

" Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla".

Pero éste primado, que por no ser norma emanada del Constituyente, implicaba solo una declaración legislativa, no tuvo vigencia mayor y fué muy precario su imperio, pues el artículo 6º. de la Ley 153 de 1.887 es decir el mismo año lo derogó tácitamente. Dice el artículo 6º.:

" Una disposición expresa de la Ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante sino obscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúa."

En la práctica, este sistema de la Constitucionalidad de la ley marcó una etapa de abusos y violaciones de la Carta; contra él se levantó, justamente, el clamor ciudadano en defensa de sus garantías y respeto de sus derechos el cual llevó al Constituyente de 1.910 a volver por su fuero, y así en el artículo 41 del Acto Legislativo de tal año se institucionalizó, por primera vez en Colombia, la guarda de la integridad de la Constitución por la Corte Suprema de Justicia, con acción pública, en defensa de los intereses del pueblo, sin restricción alguna para accionar.

Tal Acto legislativo después de sentar el principio de -- que " En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicará de preferencia las disposiciones constitucionales"

precisó en el artículo 41 lo siguiente:

"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 - actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."

Los doctrinantes y constitucionalistas han tratado de ver en el sistema de control preconizado en 1.910 un error evidente - en su redacción, a la simple lectura. Argumentan que sobre los actos legislativos, como poder discrecional del Constituyente, por ser de supremo poder y soberanía, no puede un organismo de inferior jerarquía decidir sobre ellos. Sea lo primero, señalar aquí que la expresión acto legislativo tiene en nuestro derecho público dos acepciones: una, en cuanto hace referencia a la reforma de la Constitucional, y la otra, la de proyecto de ley. La primera - se escribe con iniciales mayúsculas (Acto Legislativo) como resulta de los arts. 209 de la Constitución de 1.886 y 70 de la reforma de 1.910; la segunda se escribe con minúsculas como aparece en el ordinal 7º. del artículo 118 de la misma Constitución. De forma que habiendo usado el art. 41 del Acto Legislativo No. 3 de 1.910, con minúsculas, la expresión actos legislativos, no se vé-

claro el rebazamiento del poder encomendado a la Corte. Ha de entenderse entonces que en el caso la Corte podía decidir sobre los proyectos de ley acusados por el Gobierno como inconstitucionales, y sobre las demás leyes y Decretos.

Dentro de la conquista del derecho público este sistema - implica ya un avance; un muro de contención se impone al Congreso en defensa de las libertades ciudadanas y de los derechos individuales; no es la rama legislativa del poder público - la que hace las leyes - la misma que decide sobre sus actos, con lo cual se evita el reinado de la tiranía y del desorden legislativo; y, es la Corte Suprema de Justicia, con primado del derecho, la que falla, en definitiva sobre la exequibilidad de las leyes y Decretos tachados de violatorios de la Constitución por el Gobierno y aún por cualquier ciudadano.

El Acto Legislativo No. 10. de 1.945, en su artículo 53- acogió, en su integridad, el sistema del control de 1.910 despejando la controversia que se había suscitado en lo tocante a la decisión de "los actos legislativos" que traía esa reforma, para reemplazarlos con la frase "proyectos de ley", lo cual dejó sin piso la discusión. Además se precisó que en las acciones de inexecutable deberá intervenir SIEMPRE el Procurador General de la Nación. Y cuanto a la acusación de los Decretos, que la reforma - del 10 la generalizó para todos los dictados por el Gobierno, en 1.945 se la hizo extensiva sólo para los expedidos con arreglo - al art. 121 de la Constitución y ordinales 11 y 12 del art. 76,-

Decretos que en su orden tienen el carácter de legislativos, especiales y extraordinarios. Aquéllos son los dictados por el Gobierno en estado de sitio; los del ordinal 11 son el resultado de una investidura sobre materias especiales; y, los del ordinal 12, o sea expedidos con fundamento en las facultades, PRO TEMPORE y que son propiamente, los Decretos-Leyes.

Por último, el Acto Legislativo No. 10. de 1.968 hizo extensivo el control constitucional a los Decretos expedidos también con fundamento en los artículos 80 y 122 de la Carta. Aquél sobre los planes y programas de desarrollo económico y social, y éste sobre el "estado de emergencia", uno y otro nueva creación en nuestro derecho público y que corresponde al vertiginoso progreso del país en todas sus estructuras y estamentos.

Igualmente, el Acto Legislativo de 1.968 dispuso que la Corte deberá cumplir sus funciones de control constitucional en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público y al efecto fijó términos perentorios para rendir concepto y ponencia, y a la vez, para decidir, erigiendo como causal de mala conducta el incumplimiento de los términos.

La reforma trata de crear en el país un ambiente de especialización en la rama del Derecho Público, la más importante de las especializaciones, como que de sus valores depende la organización jurídica de una sociedad, y a la vez, haciéndose cargo -- del clamor contra "la justicia tardía" señaló términos para la --

decisión o fallo de la Corte con severa sanción para su incumplimiento.

Y no contento el Legislador con abrir la puerta por la "vía de la acción" sobre inexecuibilidad, dejó vigente el artículo 40 del Acto legislativo No.3 de 1.910, hoy 215 de la Carta, - que establece el imperio constitucional por "vía de excepción", - pues que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, el juez debe aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales, caso en el cual tiene facultad para examinar - la constitucionalidad de las leyes, pero solo sub-judice, es decir, de manera limitada y restringida al caso controvertido.

Así a términos de los artículos 214 y 215 de la Carta - ha quedado institucionalizado el control constitucional, ya por - "la vía de la acción", ora por "la vía de excepción", respectivamente.-

=====

=====

=====

C A P I T U L O I I .
=====

ACTOS SUJETOS AL CONTROL CONSTITUCIONAL.
=====

A término del artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia tiene poder o facultades para decidir definitivamente sobre los siguientes actos o normas emanadas de los órganos legislativo y ejecutivo, así:

1o.- Sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, ya por su contenido material, ora por vicios en su formación;

2o.- Sobre la exequibilidad de todas las leyes dictadas por el órgano legislativo;

3o.- Sobre la exequibilidad de todos los decretos dictados por el Gobierno cuando obra cumpliendo funciones legislativas investido así por el Congreso, eventualidades que no son otras que las siguientes:

a).- Los decretos dictados dentro del estado de sitio, los cuales deben ser enviados el día siguiente a su expedición a la Corte Suprema de Justicia para que ésta decida sobre su constitucionalidad;

b).- Los decretos dictados con ocasión de la declaratoria del "estado de emergencia", los cuales también deben ser enviados a la Corte en los términos a que se contrae el ordinal anterior;

c).- Los dictados por el Gobierno cuando está revestido de facultades PRO TEMPORE por el Congreso, con facultades extraordinarias, en vista de la necesidad de las conveniencias públicas;

d).- Los dictados por el Gobierno para poner en vigencia - los proyectos sobre programas de desarrollo económico y social y de obras públicas cuando la Comisión Especial Permanente de que trata el artículo 80 o el Senado no hubieren convertido en leyes tales proyectos; y

e).- Los dictados por el Gobierno con ocasión de celebrar un contrato, negociar un empréstito y enajenar bienes nacionales, con autorización del Congreso.

CONTROL SOBRE PROYECTOS DE LEY.

Este mecanismo de control constitucional se lleva a cabo - mediante las objeciones presidenciales, y como su nombre lo indica se refiere sólo a los proyectos de ley, es decir aquellos que no han recibido aún la sanción ejecutiva, pero que han corrido su trámite para ello. Desde 1.886 se halla institucionalizado, según el artículo 90 de tal Constitución, el referido control, el mismo que guarda vigencia ahora frente al art. 214 de la misma Carta reformada por el Acto Legislativo Nro. 10. de 1.968.

Condición indispensable para que se surta este control es que el Gobierno objete el proyecto por inconstitucionalidad, pues cuando lo hace por razones de inconveniencia la Corte carece de jurisdicción para decidir sobre el caso.

Puede el Gobierno objetar la totalidad del proyecto o determinados artículos dentro de los términos previstos por el artículo 86 de la Carta, y una vez reconsiderada por las Cámaras, - si éstas insisten, el proyecto pasa a la Corte Suprema para que -

ella decida, dentro de seis días, sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley o a archivar el proyecto, en su caso, es decir si la declaratoria es de exequibilidad o de inexecuibilidad, respectivamente.

Una consecuencia necesaria, puntualizada solo por la jurisprudencia surge cuando la Corte se ha pronunciado en el sentido de declarar exequible el proyecto de ley objetado por el Gobierno. Ella es la de que no puede volverse luego por la vía de la acción a demandarse la ley. Dice la jurisprudencia de la Corte: "Los particulares que se crean agraviados por una disposición legal, que estiman violatoria del artículo 31 de la Constitución, no tiene derecho a demandar su inexecuibilidad si dicha disposición había sido ya declarada exequible por la Corte cuando ella tenía el carácter de proyecto de la ley y este proyecto había sido objetado por el Presidente de la República como lesivo de los derechos adquiridos por particulares, es decir, por los mismos motivos que éstos la atacan. (Acuerdo, 9 mayo 1.916. XXV, 18 la.).

El fundamento de la Corte, sobre el caso, no es otro que la fuerza que dá la ley a la cosa juzgada sin la cual no habría seguridad social alguna ni firmeza en el derecho.

CONTROL DE LAS LEYES.

Ley en sentido material "es la norma que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general", y en sentido formal es la norma producida con ciertas formalidades y requi-

sitos para su validez.

El artículo 214 predica el control sobre todas las leyes, pero de la redacción del inc. 2º. comparado con el texto del inc. 3º. se desprende que la acción consagrada en éste último inc. se concreta sólo a la ley en el sentido material, pues el constituyente de 1.968 circunscribió la viabilidad de la inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en la formación de la ley, sólo para los proyectos de ley tachados u objetados por el Gobierno como inconstitucionales.

Dice la regla 1a. del citado artículo 214:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los -- proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como -- inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;" (La subraya es nuestra).

Y la regla 2a. contiene el texto siguiente:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas -- las leyes y decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano."

Antes del Acto Legislativo No. 10. de 1.968, los tratadistas de derecho público no habían logrado unificar criterios sobre si falta de ritualidades que deben cumplirse en el proceso de la

formación de la ley eran o no causales para demandar la inconstitucionalidad. Por su parte, la Corte en fallo de 15 de febrero de 1915 había desechado como causal de inconstitucionalidad lo relativo a las informalidades parlamentarias en la expedición de las leyes. Dijo entonces:

"No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella - se infringieron o no las reglas constitucionales. Ello, además - de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, - equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentaren, y a declarar no la exequibilidad de la Ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla." (G. J. Tom. XXII).

El constitucionalista doctor Francisco de Paula Pérez impugnando la doctrina de la Corte, en su tratado de Derecho Constitucional Colombiano, se expresa sobre el particular, así:

"La Constitución exige ciertas condiciones especiales para que lleguen a ser leyes algunas de las iniciativas de los senadores y representantes. En materia de impuestos y de leyes orgánicas del ministerio público, deben tener origen los proyectos en la cámara de representantes; cuando se pretende realizar una reforma en la legislación civil y en la de procedimiento judicial tiene que partir la iniciativa de comisiones especiales o de los

ministros del despacho ejecutivo; en algunos casos, la aprobación de ciertos proyectos de ley requieren los votos de la mayoría ab soluta de los miembros que forman el congreso.

"Desconocer estos principios es violar la Constitución y desquiciarla en sus bases."

"Admitida en toda su amplitud la tesis de la Corte -conti núa el doctor Pérez- hay que aceptar la consecuencia lógica de - que el estatuto quedó desguarnecido en emergencias como las que - se anotaron, por dejar de investigar el curso de los debates y - las irregularidades concernientes a la formación de las que si - bien llenan en su apariencia todas las formalidades que una ley - requiere, no pueden ser tenidas como tales debido a un origen vi ciado."-

Ahora, no tiene importancia la discusión anotada en lo - que hace a los proyectos de ley objetados por el Gobierno como - inconstitucionales. Para ellos, la Carta facultó expresamente la viabilidad de la tacha de inconstitucionalidad por vicios de pro cedimiento en su formación, o lo que es lo mismo en su trámite - parlamentario.

Obvio es que de haber querido el legislador hacer exten- siva a la ley la causal de inconstitucionalidad aún por vicios - de procedimiento o de ritualidades parlamentarias, lo habrían - consignado así en regla, 2a. del artículo 214 tal como lo hizo - en la regla 1a. al hablar de los proyectos de ley objetados por

el Gobierno.

Un paso seguro de avanzada con la reforma consagrada -- por el acto Legislativo Nro. 10. de 1.968, se ha dado en la materia porque por una parte se atendió al clamor de los sostenedores que pugnaban por el control de la ley aún en lo atañadero al proceso de tramitación parlamentaria, y por otra, se vigoriza la doctrina de la Corte cuanto al control limitado y restringido de la norma como norma en sentido formal y nada más.

Quedaron así garantizadas las ritualidades parlamentarias o trámite de la ley con la intervención del Gobierno en uso de las facultades de objetar los proyectos como inconstitucionales, y superada la discusión en cuanto a que no es viable la acción pública para demandar la ley por vicios de procedimiento en su formación.

LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS PUBLICOS.

Según doctrina reiterada de la Corte estas leyes escapan al control constitucional, en primer lugar porque son leyes de carácter especial en su condición de "actos jurídicos completos"; ora porque adhieren estas leyes a un contrato bilateral -- en el cual las voluntades de dos o más estados soberanos se sirven recíprocamente y por tanto no se puede romper el equilibrio de las prestaciones unilateralmente sin romper a la vez el equilibrio de la buena fé internacional; y, ya en fin porque en los

tratados públicos hay ejercicio de la soberanía del Estado a través del órgano ejecutivo, y sería restar el poder de éste si se aceptara la intervención de la Corte para declarar la inexecutable de la ley aprobatoria del tratado, aparte de que no siendo cuestión de puro derecho pugnaría contra el principio de la división de los poderes de gobierno.

En fallo de 6 de diciembre de 1.914, referente a la acusación del tratado del Canal de Panamá suscrito entre los gobiernos de Colombia y EE.UU., la Corte dijo:

"Se vé sin lugar a duda que la demanda sobre inexecutable se dirige contra el artículo único de la ley 14 de 1.914, aprobatoria de un tratado, y que el fundamento de esa inexecutable se hace consistir, no en que ese artículo sea contrario a la Carta Fundamental, sino en que algunas de las estipulaciones contenidas en el expresado pacto violan, no solo los preceptos que se citan de la Constitución, sino que pugnan contra el espíritu que informa nuestro Estatuto. En otros términos se ataca el espíritu de la ley, no en sí mismo, sino en cuanto aprueba un tratado que contiene cláusulas que atentan contra la Constitución Nacional.

"Aunque 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. Estos son actos unilaterales, expresión de la

voluntad 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 consen-
timiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático interna-
cional; no establece por sí sola relaciones de derecho, y su --
eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratan-
te, si esta por su parte ratifica 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, no se asemeja al que desempeña en materia legisla-
tiva.-

"Apesar de que, según se ha dicho antes, la ley viene-
a ser un elemento necesario del tratado, no por eso puede lógi-
camente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquén --
contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los debe-
res 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 cangeado las ratifica-
ciones. Esto, o sea, la ley, es tan solo el acto en virtud del --
cual uno de los Estados que negocian acepta las cláusulas conve-
nidas, 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 pro-
movida ante esta Corte se encaminan todos a demostrar que exis-
te 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 los tratados públicos."

Y en otros apartes del mismo fallo, se lee;

"Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional un tratado público, equi -- valdría en último análisis, a asumir la Corte para sí el ejercicio de la soberanía transeunte del Estado, que a ella no le está atribuido, ya que vendría en definitiva, a darle o negarle el pa se a las estipulaciones de los pactos internacionales.

"De otro, considérese la consecuencia, absolutamente inadmisible, que surgiría de que la Corte pudiera declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después de que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante. El gobierno - y el pueblo de la Nación se hallarían en un conflicto irresoluble: de un lado, en la obligación de cumplir las estipulaciones de un pacto internacional perfecto, en el cual estaría solamente empeñada la fé pública; y de otro, en el deber de acatar la deci sión del más alto cuerpo judicial del país, que al declarar inconstitucional el tratado, implícitamente dispondría que no se obedeciere. No cabe en modo alguno suponer que semejante absurdo que nacería de la aplicación literal del artículo 214 de la Car-

ta, haya estado en la mente de los que expidieron ese acto constitucional."

Igualmente, la Corte se abstuvo de decidir sobre la acusación de la ley 55 de 1.925 sobre límites con el Perú en fallo de 6 de diciembre de 1.930 y de la ley 35 de 1.888 que aprueba el Concordato con la Santa Sede en fallo de 25 de septiembre de 1.946, por ser ambas leyes aprobatorias de tratados públicos.

En este año, con ponencia del H. Magistrado doctor Guillerme González Charry la Corte mediante su Sala Constitucional admitió la demanda contra la ley 35 de 1.888, sobre el mismo Concordato, presentada por el doctor Alfonso Isaza, en acción pública. Sin tratar de indicar una pauta segura para el caso, pues -- flacos andamos para asertar, entendemos que la Corte, fiel a su doctrina de incompetencia para decidir sobre exequibilidad de -- las leyes aprobatorias de los tratados públicos, tendrá que inhibirse a la postre, pues ya fué despachada la acción declarándose la Corte sin competencia para decidir sobre el fondo en razón de ser la ley aprobatoria de un tratado público, como se dijo arriba.

Igualmente, la Corte en fallo de 26 de julio del año en curso (1971) acaba de abstenerse de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 10. del Decreto No. 1245 de 8 de agosto de 1.969 aprobatorio del Acuerdo de integración sub-regional (Grupo Andino) suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1.969 por Pleinipotenciarios de Colombia, Bolivia, Ecuador, Chile y Perú, aplicando para el caso la misma doctrina sobre incompetencia de la juris--

dicción constitucional para decidir sobre la inexequibilidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos.

Como antecedente sobre el fallo conviene anotar que el gobierno había recibido según el artículo 2º. de la ley 88 de 1.961 autorización para suscribir la adhesión de Colombia al tratado de Montevideo que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y con base en ello en el artículo 10. del Decreto # 1.245 de 8 de agosto de 1.969 aprobó tal Acuerdo, el mismo que fué acusado ante la Corte, con el resultado ya conocido.

El fallo ha sido blanco de fuertes críticas en razón de que la Corte, en sus consideraciones puntualiza que el Decreto aprobatorio del Pacto, "por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional" y a la vez, se declara sin jurisdicción para conocer acerca de su exequibilidad. Bastaba, dicen los impugnadores del fallo -y ello es muy puesto en razón- que la Corte con aplicación de su doctrina sobre la ausencia de control para las leyes aprobatorias de tratados públicos, hubiese hecho tal declaración, como en otros fallos y no más.

No hubo unanimidad en el fallo; cinco magistrados salvaron su voto, y ello desde luego señala ya una resistencia a la doctrina de la Corte sobre leyes aprobatorias de tratados públicos. El caso revista tanta importancia que el III Congreso Académico Nacional de Jurisprudencia, colocándose por la tesis del control constitucional sobre esta clase de leyes acaba de proponer una enmienda a la Carta, entre otras, sobre el control

• constitucional "de leyes y decretos aprobatorios de tratados, convenios y demás acuerdos que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional" y a la vez dispone que el Gobierno no podrá antes de la sentencia de la Corte canjear los instrumentos de ratificación de dichos tratados, convenios o acuerdos.

El conflicto a que ha dado lugar la Corte con ocasión del fallo sobre el Pacto Andino -que en el fondo no es otra cosa que un regimen común sobre inversión de capitales extranjeros en las Naciones Latinoamericanas que han adherido al tratado- ha venido a tener mayor entidad frente al fallo que la misma Corte -- acaba de proferir con fecha de 26 de abril del año en curso (1971) al declarar inexecutable la ley 54 de 1.924 (llamada ley Concha) - que aclara el Concordato pactado entre la Santa Sede y Colombia - y que fué aprobado mediante la ley 35 de 1.887 en lo referente a la declaración de apostasía que deben hacer los católicos que de sean contraer matrimonio civil.

Encuentran los impugnadores, en la Corte, dos posturas frente a un mismo conflicto. Si el Pacto Andino y el Concordato -dicen- son tratados públicos celebrados el primero por Colombia con varias Naciones Latinoamericanas y el segundo con la Santa Sede, ambos han debido recibir de la Corte igual decisión en la acusación de sus leyes aprobatorias y de aclaración. El reparo - tiene la severidad de un peñasco, con el respeto que merece la Corte siempre ponderada en sus enjuiciamientos.

A nuestro juicio, la doctrina de la Corte tan reiterada y de fundamentos tan sólidos sobre la ausencia del control de las leyes aprobatorias de tratados públicos, como ya quedó visto reconoce en el fondo el equilibrio y autonomía de cada uno de los órganos del poder público. Si el Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa puede celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios, a términos del numeral 20 del artículo 120 de la Carta, y si al mismo Jefe del Estado corresponde dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados, en función de soberanía y poder político como gobernante, no se vé claro porque la Corte Suprema de Justicia ha de ser en últimas quien decida sobre la legalidad del acto, más si se tiene en cuenta que una vez suscrito el tratado deberá someterlo a la aprobación del Congreso, otro órgano o rama del poder público. Parece que tratándose de una función especial que debe cumplir la el jefe del Gobierno, como el más ponderado sobre el manejo de la cosa pública, no cabría, efectivamente, el control de la Corte.

Por otra parte, el propio Constituyente de 1968 parece que abonó con éxito la doctrina de la Corte, pues de no ser -- así en su Acto legislativo Nro. 10. de ese mismo año hubiera -- dispuesto que el control constitucional debería hacerse extensivo también a las leyes aprobatorias de tratados públicos.

LEYES APROBATORIAS DE CONTRATOS. =====

La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en con-

tra del examen de la exequibilidad de tales leyes. Así lo han resuelto en fallos de 17 de diciembre de 1.926, de 9 de septiembre de 1.930 y de 14 de diciembre de 1.931 y 10 de marzo de 1.945. Su fundamento es obvio. Siendo la acción pública cualquier ciudadano podría acusar la ley, y así resultaría que los particulares no interesados en el contrato vendrían a tener tanto interés como las partes contratantes para demandar su invalidez a pretexto de su inconstitucionalidad.

LEYES DEROGADAS.

=====

Por sustracción de materia, en principio, las leyes derogadas no pueden ser demandadas como inconstitucionales. "Es impropio -ha dicho la Corte- acusar de inconstitucionalidad, ante la Corte, las disposiciones de una ley que ya no rige."

Como excepción al principio anotado, los derechos legislativos dictados dentro del estado de sitio, aún restablecido -el imperio de la ley, son materia de decisión constitucional -- cuando se interpuso la demanda en su vigencia y la Corte no alcanzó a pronunciarse en tiempo. (Sentencia de 12 de junio de 1.945 y 15 de noviembre de 1.946).-

LEYES SUSPENDIDAS.

=====

Mientras esté suspendida la ley no hay acción para demandar su inconstitucionalidad, precisamente por no estar vigente. La suspensión puede provenir de un decreto legislativo o del mismo congreso, o también del constituyente, bien entendido que

la potestad de derogar las leyes normalmente reside en la misma rama del poder público que tiene el encargo social de hacerlas.

LEYES IRREGULARMENTE SANCIONADAS.

Muy raros son estos casos, pero ya hubo ocurrencia en la Corte con ocasión de la Ley 77 de 1.926, caso en el cual dijo esta alta corporación que no existiendo ley no había materia sobre la cual fallar. (Sentencia de 18 de marzo de 1.927).-

INSUBSISTENCIA DE LA LEY.

Preséntase esta situación cuando mediante una ley se reglamenta íntegramente la materia sobre la cual había legislación dispersa, o cuando una reforma constitucional pugna con leyes anteriores.

La Corte en estos eventos no se ha pronunciado sobre el fondo de la acción por considerar insubsistentes las normas demandadas. Es el caso del art. 62. de la Ley 153 de 1.887 que consagraba la presunción de constitucionalidad de las leyes, el cual quedó insubsistente frente al artículo 40 del acto legislativo No. 3 de 1.910.

ACTOS LEGISLATIVOS.

Como todo Acto Legislativo implica un poder del constituyente no es posible, y así lo ha resuelto la Corte, demandar su inconstitucionalidad, pues para el caso se enfrentarían nor-

mas de igual jerarquía, expedidas ambas por un cuerpo con función constituyente. "No conoce la Corte -ha dicho esa alta corporación ni tiene competencia para decidir de las acusaciones que se presentan contra artículos de la misma Carta o contra las enmiendas que le introduzcan al Poder Constituyente. La guarda de la integridad de la Constitución no podría entenderse, pues sería absurdo como un medio consagrado por la Carta para revisar los actos del Poder Constituyente. Estos actos una vez expedidos, no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituidos porque ello implicaría el absurdo de que hay derecho contra derecho." (Sentencia de 28 de octubre de 1.955).

Pero si bien es cierto que la doctrina es respetable en lo que hace a la norma en sentido material, es también verdad -- que el control debe hacerse extensivo cuando el constituyente olvida las formalidades o requisitos propios para expedir los Actos Legislativos. Se impone así el respeto de la soberanía del pueblo de donde deriva el constituyente su poder. Varios tratadistas se han pronunciado en su favor.

DECRETOS-LEYES.

Cuanto a esta clase de leyes -los son en el sentido material- ya se dijo que el control constitucional abarca a todos -- los Decretos legislativos, como son los dictados dentro del estado de sitio; los extraordinarios que son los expedidos por el Gobierno cuando está revestido de facultades PRO TEMPORE; y los especiales, que son aquellos que como su nombre lo indica, son dic-

tados en uso de la investidura que el congreso le dá al Ejecutivo sobre materias de carácter especial, como es el caso del ordinal 11 del artículo 76 de la Carta.

Dentro de la enumeración de Decretos con fuerza de Ley, hay otros sobre los cuales no puede la Corte entrar a su examen. Tales son: los Decretos Ejecutivos que dicta el Gobierno en uso de sus facultades propias de sus funciones, como es, entre otros, el de nombramiento y remoción de empleados; y los Decretos reglamentarios que son aquellos dictados por el Gobierno en fuerza del ordinal 3º. del art. 120 de la Carta, los cuales solo tienen al desarrollo de la ley, su ejecución y cumplimiento, llenando ciertos vacíos de detalle, sin modificación alguna de la norma, pues "el poder reglamentario está condicionado a que el reglamento no puede modificar la ley existente o serle contrario".

El control de los Decretos reglamentarios sólo se predica cuando en ellos hay violación de una norma constitucional, -- pero entonces, para la viabilidad de la acción, es necesario acusar la ley a la cual está subordinado el Decreto. " El Decreto, ejecutivo que reglamenta una ley ha dicho la Corte -- puede ser -- inexecutable, ya por invadir el campo del legislador contrariando disposiciones legales, ora por preceptuar aún en armonía con las leyes pero también sobre materia de la incumbencia exclusiva de Congreso, vs. gr. acerca de capacidad jurídica de las personas, -- o sobre requisitos esenciales de los contratos; pues en ambos -- casos se desnaturaliza el ejercicio de la potestad reglamentaria. "(Sentencia de marzo 30 de 1.938). --

Conocidos los actos sujetos al control constitucional - se pasa enseguida a precisar la técnica de la acción, sus requisitos y trámite.

[illegible]

C A P I T U L O -III.

EVOLUCION DE LA ACCION SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD; SU

TRAMITE Y SUS REQUISITOS.

Como se lleva dicho, antes de la reforma de 1.910 la defensa de la Constitución solo era viable por vía de excepción, - es decir que el ciudadano que se consideraba lesionado en sus intereses con la aplicación de una ley que pugnaba con la Constitución, podía accionar en su defensa solicitando al juez del conocimiento que en el caso dado aplicara de preferencia los principios constitucionales y no la ley. La decisión del juez, en el evento propuesto, no tenía otro alcance que su obligatoriedad -- frente a las partes litigantes, pero en manera alguna podía aplicarse para casos análogos por vía de regla. El fallo del juez -- quedaba circunscrito, en sus efectos, al caso sub-judice. (Art. 52. ley 57 de 1.887).

Luego el Acto Legislativo de 1.910, en su artículo 41- consagró la acción popular según la cual todo ciudadano puede -- acusar la ley de inconstitucional, así no tenga interés jurídico concreto al tiempo de accionar. A la vez, quedó institucionaliza da también por mandato del art. 40 de la misma Carta la acusa- -- ción por vía de excepción, con el alcance arriba indicado. De -- una y otra se precisará su contenido en el presente capítulo.

Elementos de la acción. -- Como toda acción, la de inconstitucional-

lidad de la ley, conservasus requisitos específicos. Ellos son:

a).- La existencia de una norma en pugna con la Constitución o sus principios;

b).- Sujeto activo para accionar el cual no puede ser otro que todo ciudadano colombiano; y

c).- Competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir como única autoridad en el país.

Obvio es que no existiendo norma, ley o decreto para ser acusado como inconstitucional, no hay acción; la Constitución se defiende frente a una norma que pugna con ella y le infiere agravio en su aplicación actualmente.

Se ha discutido por tratadistas de derecho público si puede pronunciarse la Corte sobre una ley ya derogada que pudo haber causado traumatismos a intereses particulares durante su vigencia, pero que al tiempo de decidirse sobre la acción de constitucionalidad no tenía ninguna vigencia. El doctor José Antonio Montalvo, como Magistrado de la Corte, salvó su voto en 1.935 combatiendo una sentencia inhibitoria sobre el caso. Tan connotado constitucionalista estima que en tales eventos sufre mengua la integridad de la Constitución, precisamente por el desconocimiento de los derechos de los particulares que tutela la misma Carta. Pero la Corte, ya en julio 31 de 1.929 había sostenido que " en cuanto a los efectos del decreto acusado hubiera obrado, durante la época de su vigencia, contra los derechos legítimamente adquiridos, nada puede resolverse por esta -

vía; pues es un punto que compete a los Tribunales de instancia por los trámites comunes, no a la Corte, que en ejercicio de la atribución conferida por el art. 41 del A.L. No. 3 de 1.910, no resuelve conflictos de derecho privado."

Igualmente, el doctor Osejo Peña en fallo de 26 de julio de 1.963, propiciando la doctrina de la Corte sobre el caso, ha bía dicho: " Como toda norma legal es considerada válida mientras no se declara inconstitucional, la sentencia con base en el citado art. 214 no tiene valor sino para el futuro como una derogatoria de la Ley; de manera que los hechos consumados antes, como los impuestos liquidados, causan estado y no puede mo dificarse por una posterior declaración de inexequibilidad, que se funda en el principio de contradicción en cuanto enseña que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, como estar y no estar en vigencia una ley en determina do momento y respecto de la misma materia."

Estimamos sobre el caso que bien podría hacerse una distinción, y es la siguiente: si con la ley derogada antes de recibir fallo de la Corte se han atropellado derechos consagrados por la Carta, susceptibles de ser reparados, no es procedente la inhibición, pues la Corte tendría que fallar la demanda en su fondo para dar así a los particulares lesionados por la norma acusada una razón valedera en el reclamo de sus derechos ante los Tribunales comunes; para el caso contrario, efectivamente, la decisión de la Corte sería innecesaria por sustracción de materia.

SUJETO DE LA ACCION.
=====

Siguiendo el orden de los requisitos de la acción, viene ahora el referente a la titularidad del sujeto para accionar. - Cualquier ciudadano, sin restricción alguna, según la Carta puede acusar la ley. Y el título de ciudadano implica, según el -- art. 14 ser colombiano y mayor de 21 años.

"La expresión CIUDADANO -según F. Garavito A. tiene, en efecto, dos acepciones diferentes; la una corresponde al ejercicio de DERECHO POLITICOS, la otra al goce de los DERECHOS CIVILES. Estos últimos pertenecen a todas las personas que habitan un -- país, sean mayores o menores de edad; varones o mujeres, nacionales o extranjeros, capaces o incapaces, naturales o jurídicas. Aquéllos, por el contrario, sólo se confieren a determinados individuos nacionales que gozan de cierta independencia y capacidad, porque implican el ejercicio de funciones políticas, propias de cada Estado como persona de derecho internacional, y -- quien los ejerce desempeña una función de la autoridad pública. Esta condición -continúa F. Garavito A. consta en las listas electorales, y se pierde por ciertos delitos."

Resulta de lo transcrito que una es la función política y otra es la función o ejercicio de un derecho civil. Aquélla -- es condición necesaria en el ciudadano para accionar contra la ley en defensa de la Constitución que es el mismo ordenamiento político de la vida de un Estado, y por tanto, ni los menores,

ni los extranjeros, ni los que han perdido la ciudadanía, como - tampoco las entidades de derecho público. Municipios, Departamentos, ni las personas jurídicas en general, gozan de capacidad para acusar la ley.

En algunos casos la Corte había resuelto que el término CIUDADANO a que se refería la Constitución había que entender se en el sentido amplio y no restringido y circunscrito a la fundación política. Y así había dado paso a demandas presentadas -- por extranjeros con el solo requisito de ser "vecino de alguna-- ciudad de la República", (Sentencia de 7 de febrero de 1.913 y - 17 de diciembre de 1.926).

En otra ocasión entró a decidir la Corte sobre deman - das presentadas por Gerentes de Sociedades Anónimas en representación de sus establecimientos bancarios sin objeción alguna sobre su personería.

En los casos mencionados, la Corte aceptó la personería de los demandantes en atención a que la norma acusada violaba - derechos civiles, adquiridos con justo título y lesionaba así, - en concreto, derechos patrimoniales. Explicable desde luego la - postura de la Corte apesar de las críticas que se le formularon a su tiempo, esgrimiendo como máxima razón que en cuestiones de tanta entidad la procedencia de la acción no puede determinarse por analogía. De singular valor sobre el caso es el enjuicia -- miento del Dr. F. Garavito A. quien en su estudio sobre "Inexequí bilidad de la ley" dice:

" Si la acusación de las leyes y decretos por inconstitucionalidad es función política, como parece ser, ya por razón de la materia sobre que versa, ya por la fuente de donde emana, indudablemente el derecho de acusar corresponde a los ciudadanos que define el artículo 15 de la Constitución, y sólo a ellos.

" Sin embargo, 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 violatoria de los derechos de los particulares, como la libertad o la propiedad, es decir, de sus derechos civiles, que la Constitución reconoce y que se incluyen como título preliminar del Código Civil, entonces el asunto pertenece por su naturaleza al derecho común privado, y la demanda de inconstitucionalidad implica el ejercicio de un derecho civil. El 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."

Pero si por este aspecto, la Corte mantuvo una doctrina de gran amplitud, es la verdad también que por varias veces -- cerró el paso a la acción de inconstitucionalidad presentada -- por funcionarios del poder judicial sosteniendo la incompatibilidad entre el ejercicio de la abogacía y la gestión judicial -- que implica la acusación de la ley. Al mismo Procurador General

de la Nación, en 1.962, que lo era el doctor Andrés Holguin, se le negó personería para accionar en demanda de inconstitucionalidad.

Angosta y bastante, la doctrina de la Corte da entonces y por ello hubo de despertar fuertes críticas, pues si la Carta autoriza a todo ciudadano para demandar la inconstitucionalidad de la ley no se vé que en los casos preindicados los funcionarios no tuvieran capacidad para ser parte. Cuestión distinta es la capacidad adjetiva o de representación en vista de la investidura oficial que al tiempo de formular la demanda tenía el respectivo ciudadano. "La facultad del Procurador de acusar leyes no es incompatible con el art. 214 de la C.N. -dijo entonces el citado funcionario- porque dicho artículo exige la intervención del Procurador, y se interviene también cuando se obra como actor pues en esta forma la Corte conoce su opinión que es lo que se busca con su audiencia."

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TRIBUNAL COMPETENTE

PARA CONOCER DE LA ACCION.

Como último elemento de la acción se puntualizó que -- la demanda o acusación debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, pues ella es la única entidad con jurisdicción para decidir sobre la exequibilidad de las leyes. La jurisdicción o competencia se la dió el A.L. No. 3 de 1.910, la reforma de 1.945 y el A.L. No. 1 de 1.963. Toda acción, de inexequibilidad debe di

rigirse a la Corte porque ningún otro tribunal puede hacer declaratoria de exequibilidad de las leyes. Ya se dijo que cuando se interviene en un caso particular ante cualquier funcionario judicial, que es la vía de la excepción, éste no puede decidir sobre la exequibilidad de la ley que pugna con la Constitución a su parecer; su fallo en tales condiciones no tiene otro mérito que el de reconocer el interés individual violado con la ley, - dando preferencia a los principios constitucionales, cuestión - sustancialmente distinta a la de decisión de inexecuibilidad, de efectos generales, erga omnes, que pronuncia la Corte.

Con la reforma de 1.968 se trató de institucionalizar la creación de la "Corte Constitucional" para cambiar el sistema de la guarda de la Constitución por la Corte Suprema de Justicia, pero eminentes juristas, derrotaron el proyecto en la segunda vuelta.

Marca un verdadero avance en nuestro Derecho Público - el Decreto No.432 de 26 de marzo de 1.969, expedido por el gobierno del doctor Lleras Restrepo, el cual entró a señalar la formación de la Sala Constitucional de la Corte, precisando a la - vez, como requisito esencial para ser integrante de ella, ser - magistrado especialista en Derecho Público con cuya exigencia - se le dió a la Sala extraordinario mérito, pues para las otras Salas no hay requisito específico alguno.

Igualmente, el Decreto señaló, por primera vez, un - trámite rápido de la acción; el requerimiento al Procurador en

caso de mora en rendir su concepto para lo cual tiene un término de 30 días, y en su art. 17 señaló al magistrado sustanciador un término de cinco (5) días para proveer sobre la admisibilidad de la demanda una vez repartida. Igualmente estableció jurisdicción para que la Sala Constitucional pudiera declarar la ineptitud de la demanda con recurso de reposición sobre tal decisión a cargo de la misma Sala.

TRAMITE DE LA ACCION.
=====

Presentada la demanda con los requisitos previstos por el art. 16 del Decreto 432 y verificando el reparto de regla, el Magistrado sustanciador dispone, en el mismo auto que la admite que se corra traslado al Procurador General de la Nación quien debe emitir su concepto en el término improrrogable de treinta (30) días. Evacuado el traslado pasa el negocio para ponencia de la Sala Constitucional de la Corte, la cual tiene un término de treinta (30) días con tal finalidad, y preparadas así las diligencias entra la Corte en Sala Plena a decidir dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo del expediente.

Cuanto al procedimiento para el caso de que el Gobierno objetara de inconstitucional un proyecto de ley, por infracción directa de las normas sustanciales o procedimentales contenidas en la Constitución, el Decreto señaló términos breves, seis (6) días para ponencia por parte de la Sala Constitucional, y seis (6) días para pronunciar la sentencia en Sala Plena. En ambos -

casos el Procurador goza de treinta (30) días para emitir concepto. Es de anotar que dentro de este trámite especial quedó establecido un término probatorio de diez (10) días para establecer los antecedentes de los trámites del acto sometido al juicio constitucional de la Corte, a prudente discreción del Magistrado sustanciador.

Un tercer trámite trae el mencionado estatuto sobre los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno con base en los artículos 121 y 122 de la Carta, los cuales deben enviarse a la Corte al día siguiente de su expedición para que ésta decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

Preceptúa el Decreto que repartido el negocio, el Magistrado sustanciador ordena la fijación en lista por el término de tres (3) días, durante los cuales tanto el Procurador General de la Nación, como cualquier ciudadano podrán intervenir por escrito ante la Sala Constitucional, para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto acusado. Expirado el término, la Sala procede a elaborar la ponencia, durante los diez (10) siguientes días y pasa luego a la Sala plena para que en el término de veinte (20) días decida.

En resumen, son tres los procedimientos previstos por el Decreto 432: uno, para cuando se acusa ley o Decreto Legislativo por cualquier ciudadano; otro, cuando el Gobierno objeta de inconstitucional un proyecto legislativo bien sea por infracción directa de la Constitución o por violación de normas

procedimentales constitucionales; y, por último, el señalado -- para la revisión de los Decretos Legislativos, en el cual la -- Corte hace uso de sus facultades de guardian de la Constitu-- ción, oficiosamente.

I M P E D I M E N T O S :
=====

En la acción de inconstitucionalidad, según la ley 96- de 1.936, únicamente era procedente el incidente de impedimen- to y recusación, y a la vez sólo eran causales de impedimento- "haber conceptuado el Magistrado sobre constitucionalidad de -- la disposición acusada, haber dictado dicha disposición, haber sido miembro del Congreso que la dictó o estar dentro del cuar- to grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado". La disposición que era el artículo 4º. de la citada ley no era simplemente enumerati- va sino taxativa por cuanto la misma disposición decía: "no ha- brá mas causales de impedimento", en el caso.

El artículo 22 del Decreto 432 acogió las causales -- arriba indicadas, y a la vez agregó una más cual es la de "te- ner interés en la decisión". Por manera que ahora en caso de -- acusarse de inconstitucional una ley que aumentara el sueldo a los Magistrados, deben declararse impedidos para decidir. En fallo de 18 de marzo de 1.927, en un caso análogo, no se decla- raron impedidos, los Magistrados lógicamente por ausencia, de la causal que ahora es terminante y perentoria.

El impedimento, debe pñnerse en conocimiento de la Sala respectiva quien decide sobre el caso, decisión que no está sujeta a recurso alguno. Si el Magistrado no manifiesta el impedimento, existiendo el motivo para ello, el Procurador General de la Nación o el demandante podrán recusarlo ante el resto de los Magistrados que integran la Sala, la cual decidirá en definitiva.

En los casos de objeciones del Gobierno a un proyecto de ley por inconstitucionalidad en los de revisión de los Decretos dictados en ejercicio de las facultades que otorgan los artículos 121 y 122 de la Carta sólo son causales de impedimento y recusación, según el Decreto 432, haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acuada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto y tener interés en la decisión.

EL FALLO.— El fallo de la acción de inexequibilidad debe proferirse por la Corte Plena; para la parte resolutive se requiere mayoría absoluta de votos; respecto de los considerandos basta la mayoría relativa. Cuando no hay la mayoría necesaria vuelve a discutirse el proyecto y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes; y si tampoco resulta mayoría en ésta segunda votación, se dispondrá el sorteo del congreso para que dirima la discordia, todo según el artículo 31 del Decreto 432.

Al día siguiente de notificado el fallo será comunicado al Gobierno por conducto del respectivo Ministro, decía el —

Decreto 432 en su artículo 34, pero tal artículo fue modificado por el Decreto 41 de este año (1.971) según el cual la sentencia se publica al día siguiente al de su fecha, y cumplida tal formalidad queda ejecutoriada.

No hay recurso alguno, pues, contra el fallo de la Corte; y, a su vez, admitida la demanda no es admisible el desistimiento por tratarse de una acción pública.

El fallo sólo debe contraerse, en su parte resolutive, a decidir si la ley o acto acusado es exequible o inexecutable, conforme al artículo 214 de la Carta. Está fuera de la atribución de la Corte precisar el alcance del fallo en sus efectos e incidencias.

=====

=====

=====

ALCANCE DE LOS FALLOS SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

El problema sobre los efectos que conlleva la sentencia de la Corte sobre inconstitucionalidad de una ley es, realmente, el punto de controversia sobre el cual no están de acuerdo los expositores y tratadistas de derecho pública. En lo que respecta al futuro, obvio que una ley declarada inconstitucional no puede aplicarse, es decir no tiene ya vigencia a partir de la ejecutoria del fallo de la Corte. Ello es incuestionable y su solución no ofrece la menor duda. La controversia resulta cuando se trata de definir situaciones de derecho ya superadas dentro de la vigencia de la ley declarada inexecutable. Más concretamente, el fallo de la Corte daría lugar a desconocer todo lo que se hizo y produjo efectos antes de la declaratoria de inexecutable? Tal es el punto difícil de la cuestión. A ello nos proponemos contestar en el presente capítulo, con la ayuda de expositores y jurisprudencia del Consejo de Estado, entidad que por varias veces ha fijado el alcance de los fallos de la Corte, precisamente, en lo que toca con situaciones anteriores reglamentadas ya por la ley que ha dejado de regir con ocasión del pronunciamiento de inexecutable.

Sea lo primero precisar que el fallo de inconstitucionalidad no equivale a una derogación de la ley porque a la Corte Suprema de Justicia no le corresponde el poder o facultad para

hacer las leyes y por consiguiente, no teniendo tal competencia no puede derogar una ley porque éstas se derogan, precisamente, mediante otra ley. Por otra parte, de aceptarse que el fallo de inconstitucionalidad equivale a una simple derogatoria de la ley resultaría que todo lo hecho y ejecutado antes del fallo, -- así sea violatorio de todo derecho consagrado en la Carta, tendría para unos, incuestionables efectos jurídicos y para otros, en las mismas condiciones, no tendrían ningún valor ni efecto. --

El tratadista Linares Quintana, en su obra "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional", al hablar sobre los -- efectos de la declaración de inconstitucionalidad, apunta lo si siguiente: "Cuál es el efecto jurídico de la declaración de la -- inconstitucionalidad de un acto público? Es frecuente suponer que una sentencia definitiva de un tribunal, y con mayor razón de -- la Corte Suprema, declarando la inconstitucionalidad de un acto público -- por ejemplo una ley -- tiene por consecuencia la derogación o suspensión de la vigencia de ésta. Nada mas equivocado -- dice el tratadista Argentino -- Si tal fuere el efecto de un fallo semejante, estaría destruido el principio de la separación de los poderes, desde que el poder judicial resultaría, en definitiva, derogando o suspendiendo la vigencia de las leyes, arrogándose el ejercicio de funciones esencialmente legislativas. -- Como señala Alberdi, "la Corte Suprema declara inconstitucionales a las leyes que lo son. No las deroga, porque no tiene el -- poder de legislar; derogar es legislar. Declarada inconstitucional la ley, sigue siendo ley hasta que el Congreso la derogue."

El doctor Fernando Garavito, quien tampoco acepta que el fallo de inconstitucionalidad equivale a la derogatoria de la ley, despues de precisar consideraciones de valía sobre el particular, dice lo siguiente: "Supongamos, por vía de ejemplo, que un decreto del Gobierno rebajase a la mitad los sueldos de los Magistrados y Jueces antes de vencerse el plazo de su período (infringiendo así el inc. 2º. del art. 160 de la Constitución), y que en virtud de ese decreto el Tesorero General hubiese retenido los sueldos por uno o mas meses. Declarada por la Corte su inexequibilidad a petición de los interesados, no tendrían éstos derecho a que se les reintegren los sueldos?. Claro que sí; de otra suerte, no tendría objeto el artículo 160 de la Constitución; esta garantía quedaría burlada si no tuviese efecto la sentencia de la Corte."

Y más adelante, el mismo autor apunta: "Para hacer aún más notorio lo absurdo de la tesis contraria, imaginémosnos que un decreto no autorizado por la ley, dispusiese (violando el artículo 32 de la Carta Fundamental) que todo propietario de finca raíz o mueble pierda su dominio si dentro de cierto plazo, verbalmente, tres días, no ejecuta tal o cual hecho mas o menos imposible. Declarada la inexequibilidad, los que no ejecutaron el hecho, pierden sus propiedades?, Indudablemente que nó. No habría garantías sociales si la propiedad particular pudiese ser despojada de esa manera."

Y aquí una razón del doctor Garavito para impugnar la tesis de que el fallo de la Corte equivale a la derogatoria de

la ley. " Un mismo acto -dice- una misma violación del derecho - sería exequible o inexecutable, válida o nula, según que se verifique un instante antes o después de firmada la sentencia; y en este supuesto la inexecutableidad no provendría de la infracción de la Constitución o violación del derecho, sino de una circunstancia extrínseca como es el momento preciso en que la Corte dicta el fallo."

La Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado sobre el particular con decisión que pueda constituir doctrina, y ello está bien porque el art. 214 de la Carta solo le permite decidir si una ley es o no exequible o inexecutable, vale decir si la ley es congruente con la Constitución o la viola. Con todo, - en fallo de 22 de noviembre de 1.955, no tratando de precisar -- los efectos del fallo sino las motivaciones, para no pronunciarse cuando la norma acusada está derogada, dijo: " La decisión de -- inexecutableidad se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado, en principio, ella no produce los efectos de una declaración de nulidad absoluta, sino los de una derogatoria de la norma acusada." Desde luego tal concepto no puede tenerse como tesis o doctrina de la Corte pues ya se dijo que ésta no se ha pronunciado ni puede pronunciarse sobre ello. La cita tiene el mérito simple de poner en la discusión un argumento autorizado para evaluar mejor la controversia, bien entendido que tal entidad no -- predica la derogatoria de la ley como norma sino " en principio".

Igualmente, autores como Linares Quintana, argentino y -

el propio Consejo de Estado sostienen que el fallo de inconstitucionalidad equivale a la nulidad del acto o norma acusada, nulidad que la puntualizan con ciertas reservas dejando a salvo el -- respeto a los derechos adquiridos, la garantía que merece la cosa juzgada y el amparo a los hechos consumados o definitivamente cumplidos que implican ventajas o beneficios para los particulares.

El H. Consejo de Estado al absolver algunas consultas del Gobierno sobre los efectos de determinados fallos de inexecutable pronunciados por la Corte, se ha expresado así:

" Es indudable que el acto público declarado inconstitucional por la Corte a través de la acción popular, tiene hacia el futuro una drástica proyección consistente en que los preceptos que lo integran no forman ya parte de la normación jurídica nacional. No es preciso, para ello, que la misma autoridad que lo ha dictado esté en la obligación de consumir un acto derogatorio del mismo, como condición previa para la plena efectividad de la sentencia de inexecutable. La importancia política y jurídica de que la Carta haya atribuido a un organismo especial la vigilancia de su integridad, radica, entre otras cosas, en que, sometido al examen y escrutinio de la Corte, si ésta lo encuentra en contrariedad con las normas de aquel estatuto, y así lo sentencia, la ejecutoria del fallo pertinente es ~~hecho~~ bastante para producir todos los efectos propios de la naturaleza de la acción. O lo que es lo mismo, a partir de entonces, la norma declarada inexecutable no puede regir.

" En este aspecto y solo en él existe una similitud entre los efectos de la derogatoria y los de la sentencia de in~~exequibi~~lidad. Pues en cuanto hace al pasado ellos son bien distintos. En efecto, cuando el acto soberano del Congreso deroga una ley, esta desaparece para la normación futura, pero las situaciones jurídicas cumplidas bajo el imperio del precepto derogado se tienen por firmes ya que, de otro lado, la norma derogada goza de una presunción de arreglo a la Constitución, y por lo tanto su validez es irrecusable. En cambio, cuando el desaparecimiento del precepto -- tiene por base un fallo del órgano contralor de la integridad constitucional, siendo este declarativo en cuanto se limita a reconocer la existencia de un vicio nacido con la vigencia del acto público demandado, sus efectos en el tiempo se cumplen desde tal vigencia, con la excepción atras apuntada, de aquellos casos que hayan quedado cubiertos por el principio de la cosa juzgada.

" Se explica entonces que cuando es el Congreso quien -- deroga una norma anterior, esta, por razón de los efectos anotados, no puede revivirse o entenderse resurgida al ordenamiento -- jurídico sino mediante una reproducción completa de ella por un -- nuevo acto del legislador. En cambio, cuando tal derogatoria ha -- sido hecha por una ley o por un decreto-ley declarados inconstitucionales, teniendose tal acto por no dictado, los preceptos que -- derogó no requieren de nuevo acto del Congreso ni de una expresa manifestación de la Corte para que revivan, pues la sola ejecutoria del fallo rescata para ellos la fuerza constitucional que -- les garantiza su imperio.

" Lo anterior permite concluir que es jurídicamente --
fundada la tesis de que la declaratoria de inexecutable equi-
vale a una nulidad del precepto y no a una derogatoria del mismo.
Por otra parte, la tesis cobra mayor fuerza si se tiene en cuen-
ta que dentro del régimen constitucional colombiano, levantado --
sobre el principio de la separación de los poderes públicos, no
sería aceptable una interpretación que atribuyera, por los actos
o por los efectos de estos, a un órgano especial, funciones que--
expresamente se encuentran atribuidas a otro o pertenecen a él --
por su propia naturaleza, salvo cuando la propia Constitución --
así lo manda. El poder de derogar las leyes, tanto como el de ha-
cerlas, pertenece al Congreso y así lo consigna de modo inequív-
co la regla primera del artículo 76 de la Constitución; de donde
resulta contrario a derecho sostener que, por cualquier extremo,
la Corte pueda ejercer esa potestad. " (Consejero ponente Gui-
llermo González Charry, nobre. 17/58.).--

La doctrina que contiene el concepto transcrito fué --
ratificada por el mismo Consejo de Estado con fecha 2 de septiem-
bre de 1.962 al absolver una consulta formulada por el Ministerio
de Justicia referente al Decreto # 3346 de 1.959 que estableció
nuevas participaciones a cargo de los Notarios y Registradores --
con destino al Fondo Rotatorio Judicial, y fué entonces cuando --
en razón de haber sido declarado inexecutable tal decreto por la --
Corte, conceptuó la Sala de Negocios Generales del Consejo que: --
" Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos y Priva-
dos no están obligados a pagar las contribuciones impuestas por-

el artículo 18 del Decreto 3346 de 1.959, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. Si las pagaron en todo o en parte, tienen derecho a reclamar su devolución."

En ambos casos, el H. Consejo de Estado ha propugnado -- por sostener que los fallos sobre inexecutable de la ley equi valen a la declaratoria de nulidad de la norma acusada, y que -- por tanto, el fallo no solo mira al futuro, en sus efectos, sino que también se impone sobre el pasado para dejar sin valor todo lo ejecutado a partir de la vigencia del acto inconstitucional, -- con excepción de la cosa juzgada, la cual es intocable.

La doctrina, con fundamento en el principio de la irre-- troactividad de la ley y en el respeto a situaciones jurídicas -- ya superadas con arreglo a la ley declarada inconstitucional, ha encontrado dos limitaciones mas sobre los efectos del fallo. de -- la Corte en relación con el pasado.

La primera limitación tiene su fundamento en el art. 30- de la Carta, según el cual " se garantiza la propiedad privada -- y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas...." artí- culo que antes de la reforma de 1.936 era el 31 de la Carta; y -- la segunda, en el respeto al acto jurídico perfecto.

El doctor Garavito hablando sobre estas limitaciones den tro del derecho Colombiano, se expresa:

La Constitución (artículo 31) consigna una limitación --

única a la facultad que tiene el legislador de dictar leyes que rijan el pasado: el respeto a los DERECHOS ADQUIRIDOS. En el Código Civil (artículo 14) encontramos otra: la autoridad que merece la COSA JUZGADA; y, finalmente, la naturaleza impone una nueva, no consignada por inútil en nuestros Códigos: la relativa a los HECHOS CONSUMADOS o definitivamente cumplidos.

" Estas limitaciones, impuestas ya por la fuerza de los hechos, ya por motivos de tranquilidad social, se condensan en el principio de que LA LEY NO TIENE EFECTO RETROACTIVO, llamado de la no retroactividad de la ley, principio que consagra la generalidad de los países en sus Códigos Civiles como norma de interpretación legal, que obliga al Juez, no como mandato del constituyente, que ligue al legislador.

" El, sin embargo ha sido reconocido últimamente en algunas Constituciones de América, como las de Venezuela (artículo 71) y Brasil (artículo 11), aplicado en ésta a los tres casos que hemos indicado, por interpretación auténtica del legislador consignada en el artículo 3º. del Código Civil Brasileño, según el cual " La ley no perjudicará en ningún caso el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto o la cosa juzgada."

" Tal es también la aplicación que al principio de la no retroactividad le dan el Senador Brasileño Joao Barbalho y el comentador Clovi Bevilacqua.

" Los demás países, lo mismo que Colombia, limitan constitucionalmente la no retroactividad de la ley únicamente --

al respeto de los derechos adquiridos, ya por disposición expresa del constituyente, como sucede entre nosotros, ya por doctrina universal de los expositores.

" Concluimos -dice el tratadista- que un fallo de -- inexequibilidad no afecta las ventajas adquiridas por particulares, de conformidad con la ley o decreto que se declara inexequible, ni los hechos jurídicos perfectos, ni las sentencias ejecutoriadas proferidas en litigios en que se aplicó la disposición inexequible."-

Vamos, ahora, cada una de las tres limitaciones preindicadas en orden a establecer su alcance y contenido.

LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.- Difícil precisar el contenido de lo que se entiende por "derechos adquiridos". La doctrina y la jurisprudencia no han definido exactamente esta noción del derecho. Y la dificultad sube de punto frente a lo que debe entenderse por "meras expectativas". De los derechos adquiridos con justo título trata el art. 30 de la Carta, pero no los define, y el art. 17 de la ley 153 de 1.887 habla de las "meras expectativas" para decir que no constituyen derecho, contra la ley nueva que las anule o cercene. A primera vista la distinción entre "derechos adquiridos" y "meras expectativas" parece sencilla, pero en la práctica surgen dificultades, precisamente, porque no hay una línea exacta para saber hasta donde va la mera expectativa frente al derecho propiamente tal. Los mas conocidos juristas y doctrinantes se han visto en la imposibilidad -

de dar una definición exacta de lo que es una y otra noción, y -
ello, desde luego, ha venido a agravar la situación de estudiantes
y profesores amantes del derecho.

Para Savigni los derechos adquiridos son hechos jurí-
dicos de una persona que ha ejercido su voluntad en el dominio-
del derecho, y las meras expectativas son las que dependen, en-
cuanto a su resultado, de la voluntad de otra persona. Parece -
que tal noción no es exactamente porque si bien ciertos derechos
tienen su fuente en la voluntad individual, otros se adquieren-
por hechos extraños y aún contrarios a la voluntad. El daño cau-
sado por culpa extracontractual impone indemnización de perjui-
cios, y desde luego, tal acto, no querido, dá nacimiento a un -
derecho tan inviolable como cualquier otro.

Según Merlin, por derechos adquiridos se ha de enten-
der los que han entrado a nuestro patrimonio, forman parte del-
mismo y no pueden quitarlos la persona de quien proceden. Den-
tro de esta noción de derechos adquiridos no cabrían los derechos
que no son patrimoniales, es decir lo que no son apreciables en
dinero, tales por ejemplo todos los relacionados con el régimen
legal de la familia, el de la patria potestad, entre otros. Cla-
ro que esto corre dentro de un concepto restringido de " patri-
monio".-

Hay otros autores que definen los "derechos adquiri-
dos" en relación con la acción o excepción que los protege y --
"meras expectativas" las que carecen de acción y excepción, y--

así dicen " el derecho adquirido lo constituye toda ventaja cu ya conservación e integridad se garantiza al sujeto por una ac ción, o una excepción; y, al contrario, que es simple interés -- toda ventaja cuya conservación o integridad carece de acción -- y de excepción. "Mas, en concepto de otros autores" este con-- cepto es injurídico porque el derecho según gráfica expresión de Hiering, es precisamente un interés reconocido por la misma ley, y entonces volvemos a la dificultad, porque no sabemos -- cuando la ley ha reconocido un interés y con ello ha conferido un derecho."

Baudry Lacantinerie apunta sobre el particular: " - Por derechos adquiridos deben entenderse las facultades lega -- les regularmente ejercidas, y por expectativas las que no se -- habían ejercido aún, cuando se alteró la legislación. Bajo la denominación de derechos, la ley nos reconoce aptitudes, nos -- confiere facultades cuyo uso depende de la voluntad. Mientras -- no hemos utilizado las aptitudes, tenemos un derecho en el sen -- tido de que somos aptos para adquirirlo con forma a la ley; y --- nuestra aptitud se manifiesta por el acto necesario de utili -- zarla. El ejercicio de la facultad legal que,,por decirlo así, se ha materializado en este acto, traducido exteriormente por -- él, constituye el derecho adquirido. " A esta definición le ca -- be la glosa anteriormente formulada a la definición de Savigny, es decir que hay derechos en los cuales no interviene la volun -- tad, vgr. el daño causado a un tercero.

Boncasse habla de SITUACION JURIDICA CONCRETA para referirse al DERECHO ADQUIRIDO y de SITUACION JURIDICA ABSTRACTA en vez de -- EXPECTATIVA, pero no lo define en concreto, siendo de anotar que las dos categorías dan un contenido bastante exacto para encontrar la diferencia entre el derecho y la expectativa.

La Corte Suprema de Justicia, a su vez, ha dicho que -- " Para que exista un derecho adquirido, se necesita que haya ingresado al patrimonio de una persona, estableciendo una situación concreta cuyos efectos tengan un significado económico o -- simplemente moral. Así el dominio sobre una cosa o la filiación que se adquiere en virtud de norma legal vigente".--

El anterior concepto de la Corte al hablar sobre el significado económico o simplemente moral que implica la existencia de un derecho adquirido sobre el patrimonio de su titular, está prohibiendo así la definición más aceptada sobre la materia, la -- cual dice que derecho adquirido es todo "bien jurídico creado -- por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente, -- y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el -- Patrimonio del titular". Descontado el reparo que se le hizo a -- la opinión de Merly, es decir tomado ahora el término "patrimonio" en su sentido amplio, la definición sirve a nuestro fin pro puesto.

De la definición transcrita, los mismos sostenedores y doctrinantes precisan para la existencia del derecho adquirido, -- las siguientes condiciones: a) que el beneficio sea moral o mate

rial concedido por la ley; b) que esta ley haya originado un hecho bien sea acto o contrato, capaz de producir el beneficio; y, c) - que el beneficio, de conformidad con la ley, haya entrado al patrimonio del titular, en forma definitiva.

Sentado lo anterior, es decir conocido en su alcance - el contenido de lo que se entiende por "derechos adquiridos" corresponde ahora entrar a estudiar las otras dos limitaciones que debe respetar el fallo de la Corte como son "la cosa juzgada" y "el acto jurídico perfecto" pero antes conviene, por razón de orden estudiar y definir en nuestro concepto, así sea someramente, la situación en que quedaron quienes obtuvieron el título profesional de abogado con arreglo al Decreto #970 con mira a "promover la reforma de los estudios de Derecho", con facultades concedidas - por la ley 16 de 1.968, Decreto que por sentencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 14 de diciembre de 1.970 fue declarada inconstitucional, parcialmente, en lo atañadero al título profesional de abogado creado por el citado Decreto.

El Decreto #970. - Preceptúa el artículo 16 de este Decreto que: "terminada la carrera de Derecho, aprobados los cursos reglamentarios y satisfechos los requisitos establecidos por la respectiva entidad docente, se discernirá el título profesional de abogado.

Y el artículo 17 es del siguiente tenor: " En todos los casos en que la Constitución o la ley exijan la calidad de -

abogado titulado para el desempeño de una función pública o para el ejercicio de la profesión, tal requisito se considerará satisfecho, sin reservas, con el título de abogado."

Los dos artículos transcritos fueron demandados entre otros como inconstitucionales ante la Corte Suprema de Justicia y esta alta entidad acogió tal súplica en sentencia fechada el 14 de diciembre de 1.970. La razón que tuvo la Corte para fallar favorablemente sobre la inconstitucionalidad de las normas acusadas, en brevísima síntesis, no es otra que la resultante del resbasamiento de las facultades concedidas por el legislador al ejecutivo, pues según el ordinal 7º. del artículo 20 de la ley 16 de 1.968, aquél le concedió a éste facultades para "dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas" (la subraya es nuestra), pero no para crear o establecer títulos de idoneidad o categorías de abogado. El ejercicio, dice la Corte, supone la existencia del título. Pero como las normas acusadas invadieron campo y actividad no previstos en las facultades legislativas, que tuvieron el carácter de "precisas" como lo quiere el numeral 12 del art. 76 de la Carta, la demanda prosperó.

Sea del caso precisar aquí que la inconstitucionalidad no resulta -como algunos han creído- de que la ley no puede crear un título profesional o de idoneidad porque ello es del resorte constitucional. Nada más equivocado. La Constitución se

gún el artículo 39 dá al legislador jurisdicción para exigir títulos de idoneidad y a la vez para reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que ocurrió, en el caso que se viene estudiando es que el ejecutivo -se repite- no tenía facultad del legislador para crear títulos y categorías de abogado sino para "dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía".

Pero como al amparo de la vigencia del Decreto 970 - un gran número de estudiantes que terminaban su último año de derecho, por una parte, y de otra, todos lo que habían ya terminado tales cursos y de consiguientes estaban egresados de las diversas facultades de derecho, remibieron su título profesional de abogado, con el lleno de todas las formalidades del citado estatuto, frente a la declaratoria de inconstitucionalidad, han surgido criterios opuestos sobre la legalidad o ilegalidad que conllevan tales títulos, y desde luego sobre su ejercicio en el campo profesional de la abogacía.

Quienes impugnan de ilegales y sin mérito alguno de los títulos en cuestión son los sostenedores de la tesis de que el fallo de inexequibilidad equivale a la nulidad absoluta, nulidad que en sus efectos no sólo toca con el futuro sino desde su nacimiento, conforme a claras disposiciones del código civil (art. 1.746). Para éstos, pues, los profesionales con título de abogado conforme al Decreto 970 perdieron, de hecho, su idoneidad o aptitud para ejercer la profesión. Frente a una ley violatoria de la Constitución -dicen- no puede alegarse derecho consuetudinario bajo su imperio.

Con base en la doctrina de los "derechos adquiridos" y habida -- cuenta de que la idoneidad o aptitud que reconoció el Decreto -- 970 a quienes adquirieron su título profesional de abogado, constituye un beneficio o una ventaja patrimonial definitiva e irrevocable para ejercerla por sus titulares, no dudamos que ello entraña un perfecto derecho adquirido, y como tal, respetable por -- mandato del artículo 30 de la Carta.

Las sentencias sobre inexequibilidad de las leyes --dice la Corte-- sólo pueden obrar para el futuro. Si tuvieran efecto -- retroactivo y alcanzaran a anular las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme, y la inseguridad social y la zozobra -- serían permanentes y mayores cada día." (Acuerdo de 17 de julio -- /15, XXIII, 432, 2a.).

El Decreto 1.390. -- Mediante tal Decreto que está fecha do el 3 de agosto de 1.970 y antes de pronunciarse la Corte sobre la inexequibilidad de las disposiciones del Decreto 970 que creó el Título de Abogado en las condiciones ya expuestas, se limitó a tales profesionales en el ejercicio de la profesión según el artículo 10. que reza:

" Adiciónase el Decreto Ley 970 por el cual se promueve la reforma de los estudios de derecho así:

" Artículo 24. -- El Título de Abogado que conforme a los artículos 22 y 23, recibirán quienes actualmente adelantan estudios de derecho a la terminación de estos y quienes al entrar en vigencia la presente ordenación los hayan concluido, los habili-

tará para el desempeño de Juzgados de Circuito y Municipales y -
cargos judiciales, del Ministerio Público y la administración de
igual o inferior categoría, así como para el ejercicio de la pro-
fesión de Abogado ante los mismos despachos y autoridades.

" Dichas personas tendrán la plena habilitación profe-
sional una vez que obtengan el Título de Doctor en Derecho, sea
conforme al régimen hasta ahora vigente, sea dentro del sistema
establecido en el art. 21, cumpliendo en ambos casos la totali-
dad de los requisitos propios de cada reglamentación."

El Decreto Ley en cuestión fué demandado, a su vez, an-
te la Corte por inconstitucional, habiéndose inhibido esta enti-
dad en razón de que tal estatuto quedó abrogado por el Decreto -
Ley de 12 de febrero del año en curso (1.971) mediante el cual
se reglamentó íntegramente el ejercicio de la abogacía.

Con ocasión del fallo de la Corte, la cual en sus con-
siderandos precisó que el Decreto-Ley 1.390 quedó abrogado por -
el Decreto-Ley de 12 de febrero de 1.971, se ha suscitado una se-
ria controversia en lo referente a la limitación que les había -
fijado la ley a los Abogados Titulados, pues mientras unos esti-
man que tal limitación quedó sin valor frente al estatuto que re-
glamentó íntegramente la materia sin la restricción de que trata
el Decreto 1.390, otros, y a la cabeza la Corte, sostienen que -
la limitación está vigente. En el fallo inhibitorio, dijo enton-
ces la Corte:

" Se deben dejar a salvo las situaciones jurídicas sub_{jetivas} que nacieron por aplicación o en armonía con los artícu_{los} 22 y 23 del Decreto 970 de 18 de junio de 1.970, con las mo_{dificaciones} posteriores y a las cuales se refiere el estatuto-
que se considera abrogado.

" En consecuencia, agrega la Corte, los titulares de --
tales situaciones jurídicas subjetivas están limitados en el --
ejercicio de la profesión de abogado, y en el desempeño de car-
gos públicos por lo que establecía el cuestionado Decreto núme-
ro 1.390, de 5 de agosto de 1.970".

A simple vista es difícil entender cómo una norma dero_{gada} pueda continuar teniendo vigencia. No es otra la conclusión
de la Corte sobre el caso. Pero, ahondando el análisis de la con_{tro}
versia resulta que, efectivamente, al reconocérseles un dere_{cho}
adquirido a los Abogados cuyo título les viene de una ley --
declarada inexecutable, es decir contraria a la Constitución, su
situación legal y favorable no puede ser otra que la que adqui-
rieron al amparo de esa norma, en sentido de excepción y desde
luego restringido. Y como la limitación hace parte de ese esta-
do adquirido por los Abogados, antes de la declaratoria de inexe_{cu}
tibilidad, resulta valiosa y ponderada la doctrina de la Corte.

LA COSA JUZGADA. -- Los efectos que merece la cosa juzga_{da}
como resultado de una controversia sujeta a la decisión judi_{cial}
no son otros que la intangibilidad de la sentencia defini-
tiva para no volverse sobre lo mismo entre las mismas partes y-

sobre el mismo negocio. Su fundamento estriba en el agotamiento de la jurisdicción del estado cuando ya se ha pronunciado sobre una materia determinada y en el poder de certeza que conlleva - todo fallo; pues que de no ser así no habría orden alguno dentro de la comunidad en la garantía de los derechos y su reconocimiento. " La cosa juzgada -dice la Corte- tiende a excluir, no sólo una decisión contraria a la precedente, sino simplemente - una nueva decisión sobre lo que ha sido juzgado, como consecuencia del principio de la consumación procesal y de la preclusión que tal fallo anterior contiene. La actividad jurisdiccional ha de desarrollarse una sola vez, y sobre los errores del juez predominan las ventajas de la certeza jurídica." Y luego agrega: - "El hondo significado jurídico y social de la cosa juzgada, su trascendencia, su fuerza y alcance, unánimemente lo consignan - las legislaciones y los reconocen los doctrinantes."

En el código de procedimiento civil anterior (ley- 105 de 1.931) la fuerza de la cosa juzgada estaba prevista por los artículos 473 y 474, con la excepción referente solo al recurso de revisión en aquellos casos en que la misma ley los determina y circunscribe en forma restringida.

El código civil, igualmente, sienta el principio de la cosa juzgada en su artículo 14 al hablar de los efectos de las sentencias ejecutoriadas frente a las facultades interpretativas del legislador, efectos que no pueden desconocer las nuevas leyes.

El artículo 332 del nuevo código de procedimiento civil consagra también los efectos de la cosa juzgada. Y el art. 30 -- del código de procedimiento penal actualmente vigente establece el valor de la cosa juzgada en los casos de haberse proferido fallo absolutorio. Y como única excepción al principio de la cosa juzgada el artículo 6º. del citado código de procedimiento penal preceptúa que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterrior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Por manera que el fallo de inexequibilidad no afecta las situaciones ya resueltas definitivamente con aplicación de la -- ley declarada inexequible, ello en razón de la fuerza de la cosa juzgada, a excepción de aquellos casos en que el fallo de inexequibilidad favorece a las personas ya juzgadas en materia penal. Tal sería el caso de la aplicación de una ley que al ser declara da inexequible aminore la pena para determinada infracción. En-- tonces su aplicación se extiende hasta el pasado.

EL ACTO JURIDICO PEREECTO. -- La doctrina ha elaborado -- estalimitación en lo que concierne al "acto jurídico perfecto", -- es decir al acto ya consumado con observancia de las prescripcio nes impuestas por la ley que a la postre resulta inexequible pa ra considerarlo intocable. Su fundamento resulta de la imposibi lidad moral y física de deshacer lo hecho. Tal sería la ley que implantara la pena de muerte con violación de la carta. Por impo sibilidad física no podría tener efecto el fallo de inexequibili dad sobre las ejecuciones ya consumadas, pero sí favorecería a --

los reos que estaban por ejecutarse.

Según esta doctrina, el pago de un impuesto verificado - con arreglo a una ley declarada inexecutable no daría lugar a repetir lo pagado, lo cual no es de equidad ni de justicia alguna porque al amparo del fallo se tutelaría el derecho de los que - no pagaron, con sanción de daño y perjuicio para las personas - que cumplidamente acataron la ley pagando el impuesto no permitido por la Constitución. Tiene fuerza aquí el concepto del -- Consejo de Estado anteriormente expuesto el cual vuelve por la reparación del daño causado por la ley a la comunidad o a los - particulares quienes pueden repetir lo indebidamente pagado.

A nuestro juicio, la limitación que se viene puntualizando es muy puesta en razón, pero con excepción que resulta de -- aquellos casos en que si el hecho jurídico cumplido al amparo - de una ley inexecutable lesiona derechos legítimos, el fallo debe tener efectos sobre el pasado, como ya quedó visto.

=====

=====

=====

CONCLUSIONES.

=====

Conocidos el alcance y contenido de la jurisdicción constitucional, conforme a la reforma de 1.968 según el Acto Legislativo No. 10. de ese mismo año, conviene precisar ahora la bondad del sistema y los vacíos que en nuestro concepto deben ser fuente de inquietud permanente para una enmienda constitucional a fin de lograr sostener, dentro de esta especialidad, el título de organizadores de un sistema de control que sin recorte alguno de las facultades inherentes a todo órgano del poder público, mantiene los postulados de la Carta contra toda ley que trate de menoscabarlos, imponiendo así el pleno respeto a los derechos civiles y garantías ciudadanas.

La acción de inexequibilidad goza ahora de las siguientes ventajas:

a).- Cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los Decretos mediante los cuales se declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, y el estado de emergencia, - ambas situaciones socialmente delicadas y de profunda responsabilidad para el gobierno, y que por ello se destaca la intervención pública como garantía de sus derechos con un hondo sentido democrático;

b).- Sobre los "proyectos de ley" el control no solo se precisa en lo atinente a la inconstitucionalidad de ellos por -

su contenido material sino también en cuanto a los vicios de --
procedimiento en su formación, y claro está que ello implica ya
una barrera más contra el despotismo legislativo;

c).- La decisión de la Corte la elabora la Sala Consti-
tucional, entidad compuesta por personal especializado en dere-
cho público lo cual constituye una razón más de acierto en el --
fallo; y

d).- Se establecieron términos perentorios para el trá-
mite de la acción, y así el Procurador General de la Nación, la
Sala Constitucional y la Corte Suprema de Justicia pueden in --
currir en causal de mala conducta por el simple incumplimiento-
de los términos, siendo esta la más saludable de las innovacio-
nes para evitar la justicia tardía que en nuestro sentir ha cau-
sado tanto desmedro y desazón en todos los estamentos sociales;
y

e).- El fallo de la Corte se publica ahora al día siguien-
te al de su fecha, y cumplida tal formalidad queda ejecutoriada
sin mas requisitos, evitando así los recursos de súplica y de --
reposición que si bien nunca fueron aceptados, por improceden-
tes, dilataban más todavía la vigencia de una ley declarada --
inexequible.

Bien sería ahora, que hay tanto afán de reforma, que el
Constituyente de turno considerara como enmiendas a la jurisdic-
ción constitucional lo siguiente:

1o.- Hacer extensiva la acción ante la Corte sobre los

vicios de procedimiento en la formación de la ley, pues si el Gobierno puede objetar los proyectos por tal causal no se vé la razón porque el Constituyente desmejoró el derecho de los particulares privándolos de la acción pública sobre el particular.

2º.- Igualmente, los Actos Legislativos reformatorios de la Constitución, en cuanto a sus requisitos formales, como toda ley o norma-regla, deben dar pié a la demanda de inconstitucionalidad tanto por el Gobierno como por cualquier ciudadano;

3º.- Las leyes aprobatorias de Tratados Públicos han venido escapando al control de la Corte según doctrina reiterada de tal entidad. El Constituyente de 1.968 conocía a cabalidad la posición respetable de la Corte y ha guardado silencio sobre la materia, lo cual indica que acepta el sistema y lo encuentra inobjetable. Pero por altos motivos de conveniencia internacional, bien sería que antes del canje de los documentos de ratificación, el Gobierno debería pasar el convenio, tratado o acuerdo al examen de la Corte para que decida sobre su constitucionalidad; y

4º.- Y por último, ya como iniciativa no para el Constituyente sino para las Facultades de Derecho, interesante sería que de acuerdo a las exigencias sociales del país se establecieran planes y programas de estudios en orden a la formación de una especialización de los Abogados en la rama del derecho público.-

=====

=====

OBRAS CONSULTADAS.

=====

- Hans Kelsen.-Teoría General del Estado.
- Duguit.- Manuel de Droit Constitutionel.
- Montesquie.- Esprit des Lois.
- Linares Quintana.- Ciencia del Derecho Constitucional -
Argentino y Comparado.
- José Vicente Concha.- Apuntamientos de Derecho Constitucio-
nal.
- Tulio Enrique Tascón.-..... Derecho Constitucional Colombiano.
- Francisco de Paula Pérez.-... Derecho Constitucional Colombiano.
- Néstor Pineda.- Jurisprudencia constitucional de la -
Corte Suprema de Justicia.
- Alvaro Copete Lizarralde.-... Derecho Constitucional Colombiano..
- Pombo y Guerra.-..... Constituciones de Colombia.
- José Ma. Samper..... Derecho público interno de Colombia
- Jorge Eliécer Gaitán.-..... Rusia y la Democracia.
- F. Garavito A.- Inexequibilidad de la Ley.
- Luis Carlos Sáchica.-..... Constitucionalismo Colombiano.
- Luis Carlos Sáchica.-..... La reforma constitucional de 1.968.
- Oscar Dueñas.-..... Los mecanismos de control de la Cons-
titución Nacional.
- Arturo Uprime.-..... Ponencia ante el III Congreso Acadé-
mico Nacional de Jurisprudencia.

Pasto, octubre de 1.971.

A.N.
T
342.
039
Ej.

~~19563~~ 57278
Ojeda Jurado, Javier.

Jurisdicción constitucional	VENGE
NOMBRE EDERIO ARTURO D.	1497
No. del Carnet	
NOMBRE Carlos Jaramillo D	
No. del Carnet 8051025	
NOMBRE Carlos Jaramillo D	
No. del Carnet Jorge	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

57278

1

AN
T
D342
039
Ej.1.

57278
~~19563~~