

P.2047



# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 36

Bogotá, D.E., jueves 4 de abril de 1991

Edición de 28 páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**  
Presidente

**HORACIO SERPA URIBE**  
Presidente

**ALVARO GOMEZ HURTADO**  
Presidente

**JACOBO PEREZ ESCOBAR**  
Secretario General

**ALVARO LEON CAJIAO**  
Relator

## RELATORIA

Ponencia sobre  
**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD,  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Y CONSEJO DE ESTADO**

Ponentes:

**MARIA TERESA GARCES LLORED**

y

**JOSE MARIA VELASCO GUERRERO**

(Pág. 2)

Ponencia  
**PREAMBULO Y PRINCIPIOS**

Ponente: **ALBERTO ZALAMEA COSTA**

(Pág. 27)

## Ponencia sobre

# CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO

Ponentes: **MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA**

y

**JOSE MARIA VELASCO GUERRERO**

### Primera parte: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

#### Introducción.—

La Constitución define los límites entre la actividad privada y la pública. Es la fuente suprema de atribuciones de las autoridades y de derechos de los ciudadanos.

Kelsen imaginó el orden jurídico como un edificio de varios pisos superpuestos, una pirámide formada por un cierto número de pisos o de capas de normas jurídicas. Su unidad resulta de la conexión entre elementos, la cual se deriva del hecho que la validez de una norma que es creada conforme a otra, reposa sobre ésta; que a su vez la creación de esta última ha sido también regulada por otras, las cuales constituyen a su vez el fundamento de su validez; y esta marcha regresiva desemboca finalmente sobre la norma fundamental. La norma fundamental es en consecuencia el fundamento de validez suprema que está en la base de la unidad de este sistema de creación. (Teoría Pura del Derecho).

El corolario lógico de la jerarquía de normas en cuya cima se encuentra la Constitución, es la necesidad de un control de constitucionalidad que vuelva eficaz el principio de la superioridad de las normas constitucionales. Así en caso de contradicción entre la ley inferior y la ley superior, es esta última la que deben aplicar los tribunales, los cuales rehusarán aplicar la ley inferior o bien declararán su inconstitucionalidad con la Constitución.

Duguit ha dicho sobre el particular que "... el rechazo de obediencia a una ley contraria al derecho es perfectamente legítimo. Es el principio de la resistencia a la opresión afirmado claramente por la declaración de los derechos de 1789 (artículo 2º) como uno de los derechos naturales inalienables e imprescriptibles del hombre y por la declaración de los derechos de 1793..." (Tratado de Derecho Constitucional).

Este control se justifica especialmente en los Estados que practican el principio de la separación de los poderes. En efecto, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial son igualmente soberanos e independientes, pero tienen un superior común: el Poder Constituyente.

Si el Poder Legislativo o el Ejecutivo han

violado una regla constitucional, no pueden imponer al Poder Judicial la obligación de asociarse a esta violación. Este es soberano e independiente en su dominio y no puede ser obligado a violar el mandato constitucional. De lo contrario dejaría de ser independiente y soberano en su dominio y el principio de la separación de los poderes, como el de la superioridad de la norma constitucional, serían burlados.

El control de constitucionalidad fue concebido históricamente, primero como un mecanismo para proteger los derechos individuales garantizados por la Constitución; mientras que como sistema de defensa del orden público jurídico obedece a una concepción reciente.

Esta técnica fue aplicada principalmente en los Estados Unidos después del célebre fallo "Marbury versus Madison" en 1803, por iniciativa del juez John Marshall.

En cuanto a Europa occidental, aún si no siempre se han admitido sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes ordinarias; en homenaje al principio tradicional de la soberanía parlamentaria, las constituciones más recientes (la de España de 1931, la de Francia de 1946 y 1958; la de Italia de 1947; la de Alemania Federal de 1949) acogieron tal institución, rechazada por el contrario por los estados socialistas con la única excepción de Yugoslavia en 1963.

Los diferentes sistemas de control de constitucionalidad.

#### 1) Control Previo.

a) Ejercido por las Asambleas Parlamentarias:

Las constituciones salidas directa o indirectamente de la Revolución Francesa reconocen la competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias a las mismas Asambleas Parlamentarias con ocasión de su discusión y su aprobación.

Dos tipos de argumentos habrían impedido un juicio de constitucionalidad sobre los actos del Legislativo por parte del Judicial: de una parte el principio de la separación de los poderes, sobre la base del aforismo de que el magistrado puede solamente estatuir SECUNDUM LEGEM y no DE LEGIBUS; de otra parte, el principio de soberanía del Parlamento, representante directo de la colectividad nacional toda

entera, el cual excluye el control por parte de elementos extraños, sobre la validez de las deliberaciones de las Cámaras.

Pero es evidente que reconocer la competencia del control a los mismos que son llamados a formular las normas en discusión, significaba sustancialmente identificar a los controlados con los controladores o, si se prefiere, a una de las partes con el juez.

Este sistema, acogido en la práctica por la Francia de la tercera república, fue seguido en Bélgica, Holanda, Suecia, Finlandia, Dinamarca y en la Alemania de Weimar.

La Constitución Federal Suiza adoptó la misma solución, al obligar el artículo 113 al Tribunal Federal a aplicar todas las leyes regularmente aprobadas.

En este país, el Tribunal Federal conoce: de los conflictos de competencia entre las autoridades federales, de una parte y las autoridades cantonales, de otra parte; de las diferencias entre cantones sobre derecho público; y también de las reclamaciones por violación de derechos constitucionales de los ciudadanos, así como de reclamaciones de particulares por violación de concordatos o tratados.

Este control tiene el grave inconveniente de desarrollarse, por razón del ambiente en el cual tiene lugar, de acuerdo con criterios principalmente políticos, que no aseguran la objetividad jurídica.

Para obviar esta acusación, en ciertas constituciones recientes se exige en la fase de formación de la norma, el concepto obligatorio de un órgano que presente garantías de objetividad.

b) Por un órgano especializado o por los magistrados.

El ejemplo típico de este control previo se encuentra en la Constitución Francesa de 1946 que estableció el comité constitucional, órgano especialmente instituido con predominio de miembros parlamentarios, el cual rendía concepto a solicitud del presidente de la República, por iniciativa del Senado.

La Constitución Francesa de 1958 instituye el Consejo Constitucional, compuesto por miembros extraños a las Cámaras.

La creación de esta nueva institución

respondía a la voluntad de los Constituyentes de crear un mecanismo que asegurara el respeto del nuevo equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno. Es un verdadero Tribunal Constitucional, cuyo papel es de tomar decisiones que tienen autoridad absoluta de cosa juzgada, es decir, que no pueden ser discutidas por el Parlamento, por el Gobierno, por la Administración, o por otro juez.

El Consejo Constitucional nació de una voluntad de ruptura con la tradición del parlamentarismo. Como declaró Michel Debré: "la creación de un Consejo Constitucional manifiesta la voluntad de subordinar la ley, es decir, la decisión del Parlamento, a la regla superior emanada de la Constitución". (Le Conseil Constitutionnel, Louis Favoreu y Loïc Philip).

En la actualidad este Consejo juega un papel esencial como protector de las libertades individuales y de los derechos fundamentales. En 1978, Giscard d'Estaing subrayaba que gracias al Consejo Constitucional, "Francia se convirtió en un Estado de Derecho".

Sus funciones se agrupan en tres: el control sobre los poderes públicos: el presidente, el Parlamento y el pueblo, con ocasión, fundamentalmente, de las consultas electorales; el control constitucional de las leyes y de los convenios internacionales; el control de la repartición de competencias entre el Poder Legislativo y el Poder Reglamentario.

En cuanto a la composición de este Consejo, forman parte de él por derecho propio los expresidentes de la República y los otros miembros nombrados así: tres por el presidente de la República, tres por el presidente del Senado y tres por el presidente de la Asamblea Nacional.

Se puede decir que el Consejo Constitucional es una verdadera Corte Constitucional, al mismo título que el alemán, el austriaco, el italiano y el español, aun si el carácter A PRIORI de su control, le confiere cierta originalidad.

En Noruega, hace algún tiempo el Parlamento instauró la práctica de solicitar espontáneamente el concepto de la Corte Suprema cuando surgen dudas sobre la constitucionalidad en el curso de la discusión de un proyecto de ley.

Así mismo, en Irlanda, la Corte Suprema da su concepto, en virtud del artículo 26 de la Constitución, por solicitud del presidente de la República.

En cuanto a los países latinoamericanos este control anterior a la promulgación de la ley, es propio de aquellos que hicieron parte de la Gran Colombia. Se encuentra actualmente en Venezuela, en Colombia, en Ecuador y en Panamá. En América Central también se ha desarrollado en Nicaragua, Costa Rica y Salvador.

## 2.- Control Posterior.-

### a) Jurisdicción de Constitucionalidad Difusa.

Es el caso en que el control de constitucionalidad es ejercido por todos los jueces —establecido recientemente en Europa Occidental en Noruega—, éste se presenta a posteriori, no pudiendo ser provocado sino mediante el ejercicio de una excepción de inconstitucionalidad, en el curso de un

proceso particular y con un efecto limitado al caso decidido.

Esta solución del problema presenta sin embargo el grave defecto de debilitar la exigencia de la "certeza del derecho" porque al continuar la norma cuestionada siempre en vigor "en abstracto", el ciudadano no puede saber con precisión si el juez, ante el cual deberá comparecer, la juzgará, en su caso particular, constitucional y por tanto aplicable o bien inconstitucional y por tanto inaplicable.

El inconveniente se atenúa en los países de tradición anglosajona, en los cuales existe la obligación para las jurisdicciones de grado inferior de seguir la decisión, sobre un punto de derecho, tomada por las jurisdicciones de grado superior, según la regla del "stare decisis".

Así, las decisiones en materia constitucional de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos equivalen en la práctica a verdaderas declaraciones de inexecutableidad válidas erga omnes.

Dada la importancia ejercida por el juez americano, le dedicaremos algunas líneas.

### —Sistema de los Estados Unidos:

Todas las jurisdicciones de los Estados Unidos, las cortes de los Estados miembros como las cortes federales, pueden apreciar la constitucionalidad de las leyes y rehusarse a aplicar una ley que juzguen inconstitucional. Ni la Corte Suprema ni los otros Tribunales pueden decidir la anulación de una ley; ellos se limitan a rehusar su aplicación en el caso que les ha sido sometido, pero la ley continúa intacta.

El poder de los tribunales americanos existe desde la época colonial durante la cual las leyes hechas por las colonias no podían ir más allá de los límites establecidos por las Cartas. Después este poder respondió a las necesidades de un Estado federado, de regular las relaciones del poder federal y de los Estados miembros.

El papel político jurisdiccional de la Corte se concreta en un control de federalismo y en un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias o de las decisiones administrativas.

El control de federalismo se traduce por la verificación de si las Cortes de Estado tienen las leyes de los Estados particulares que contradicen la Constitución federal.

Su finalidad es hacer respetar, sea por el Estado federal, sea por los Estados particulares, la repartición de las competencias constitucionales entre el Estado central y los Estados miembros.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tiene por objeto verificar si las leyes ordinarias (y aun las decisiones administrativas) no son contrarias a la Constitución, y, en particular, a las diez primeras enmiendas de la Constitución.

En todo litigio sometido a un juez ordinario a propósito de un problema cualquiera, puede ser invocada la cuestión de saber si la ley aplicable está conforme o no con la Constitución.

### — Los Estados Latinoamericanos. —

Las Constituciones de los países de América Latina se caracterizan por su

preeminencia jerárquica y la existencia de un control de constitucionalidad.

Según algunos autores, el origen del control se remonta a la gran Carta de 1215; pero antes de esta fecha, los "Fueros" en España, reconocían una institución que puede ser considerada como el origen auténtico o el antecedente histórico más antiguo del control.

Sin embargo, sin querer desconocer los aportes del Derecho Español a la teoría de la constitucionalidad, debemos aceptar que la mayor parte de las Constituciones Latinoamericanas sufrieron la influencia del modelo de los Estados Unidos en el sentido que prevalece el cuestionamiento de las leyes inconstitucionales ante los Tribunales ordinarios cuyas decisiones tienen efectos exclusivamente particulares al caso concreto a resolver.

En México por ejemplo, el amparo es el medio de protección del gobernado contra cualquier acto de autoridad que lo afecte y es el instrumento de control de la Constitución a través de la invalidación en el caso concreto.

Sin embargo, como sistema de control de las leyes inconstitucionales y de protección del sistema federal que mantiene los órganos de la unión y de los Estados en sus respectivos dominios, el amparo ha sido considerado como una institución política.

El proceso de amparo tiene por objeto resolver las controversias que surgen:

1) A propósito de las leyes o de los actos de la autoridad violatorios de las garantías individuales.

2) A propósito de las leyes o de los actos de la autoridad federal atentatorios contra o restrictivos de la soberanía de los Estados miembros.

3) A propósito de las leyes o de los actos de las autoridades de estos Estados que usurpan las atribuciones de la autoridad federal.

En Guatemala se atribuye también al proceso de amparo la función de servir de instrumento para combatir las leyes inconstitucionales, confiriendo a la decisión respectiva únicamente efectos particulares entre las partes. Igualmente sucede en Honduras y en Nicaragua.

Argentina y Brasil siguen de cerca el sistema norteamericano: el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que existe en los dos países procede solamente contra las resoluciones judiciales de los Tribunales locales y aquellas de carácter federal cuando deciden sobre la constitucionalidad de una ley o sobre la oposición entre un ordenamiento local y otro de carácter nacional.

El sistema de Chile, siendo un Estado unitario y no federado, era el recurso de inaplicabilidad establecido por la Constitución de 1925 que implicaba la facultad de la Corte Suprema para decidir en última instancia sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes. En 1980 se creó el Tribunal Constitucional, al cual nos referiremos posteriormente.

La Constitución de Cuba de 1901 establece la competencia del Tribunal Supremo para juzgar la constitucionalidad de las

leyes, decretos y reglamentos, que han sido objeto de un proceso entre partes.

La Constitución de 1940 introduce un Tribunal de garantías constitucionales y sociales, integrado como una Cámara especializada del Tribunal Supremo. Entre sus funciones, debe conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y las consultas de los Jueces y de los Tribunales sobre la misma inconstitucionalidad.

A través del recurso de inconstitucionalidad se puede aún cuestionar las reformas constitucionales ya en vigor.

Este sistema es incorporado en la Ley fundamental de Cuba del 7 de febrero de 1959 y sustituido por el sistema socialista de los Tribunales populares en 1973 y evoluciona hacia el establecimiento en la Constitución de 1976 del control legislativo, según el modelo soviético.

Unicamente el régimen constitucional de Ecuador no ha aceptado el control judicial de constitucionalidad de las leyes. La Constitución de 1906 adoptó el control ejercido por el Parlamento, sistema retomado por las Constituciones de 1945 y 1947. Aun cuando estas constituciones atribuyeron a la Corte Suprema de Justicia la facultad limitada de suspender la aplicación de las disposiciones legales que estima contrarias a la ley fundamental, el Congreso conserva, a pesar de todo, la facultad de decidir, en definitiva, sobre la inconstitucionalidad. La Constitución de 1983 establece el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual igualmente somete su decisión a resolución del Congreso Nacional.

En Perú, la consagración de la revisión judicial de las disposiciones legales contrarias a la Constitución fue obra de la doctrina pues la Carta Constitucional se había mostrado tradicionalmente adversa. Gracias a esta influencia, la ley orgánica del poder judicial de 1963 confirió a los jueces y a los Tribunales la facultad de preferir la disposición constitucional en caso de contradicción entre ésta y una norma legal en cualquier proceso. En 1979 se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, como órgano de control de la Constitución.

Al lado de los sistemas que consagran efectos particulares a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, hay otros que prevén la declaración general de inconstitucionalidad de las mismas.

La primera modalidad es la acción popular de inconstitucionalidad cuyo origen se encuentra en Colombia y en Venezuela y se extendió a Panamá y a El Salvador.

Otro grupo de países prevén la declaración general de inconstitucionalidad, pero no reconocen una verdadera acción popular, en la medida en que se exige que la demanda sea presentada por la persona directamente afectada por las disposiciones legales acusadas o bien, se exige la existencia de un grupo de demandantes. Es el caso del recurso de inconstitucionalidad de Costa Rica y de las Constituciones de algunas provincias argentinas.

#### **b) Jurisdicción de Constitucionalidad Concentrada:**

##### **— Las Cortes Supremas.**

Sólo la Constitución de Irlanda de 1937 en Europa Occidental, confiere expresamente un control de constitucionalidad a la

#### **Magistratura.**

Esta Constitución no admite el control sino ante la Alta Corte y en apelación ante la Corte Suprema, exceptuando solamente las normas legislativas, para las cuales el presidente de la República haya requerido el concepto de la Corte Suprema antes de su promulgación.

Se trata pues en este caso, de una jurisdicción de constitucionalidad no difusa, sino concentrada en los dos órganos mencionados.

La explicación del hecho que el control de constitucionalidad por la Magistratura ordinaria haya sido adoptado en tan pocos casos en Europa Occidental puede encontrarse, según Biscaretti di Ruffia en una doble consideración de oportunidad: de una parte, se ha estimado conveniente casi siempre, mantener los jueces ordinarios apartados de la solución de problemas en los que no falta generalmente una cierta dosis de politización; de otra parte además se ha considerado a menudo que la preparación y la experiencia de los jueces no estaban plenamente adaptadas a decisiones de este género. (La Constitución como Ley Fundamental).

En Venezuela, según el texto constitucional de 1983, el control constitucional está concentrado en la Corte Suprema de Justicia, a la cual corresponde declarar la nulidad de las leyes nacionales y estatales, los demás actos de los cuerpos legislativos; de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional, dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio. En resumen, hay control de federalismo y control constitucional no sólo de las leyes, sino de los actos administrativos, por ser la Corte Suprema de Justicia el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, en lo cual este sistema difiere del colombiano.

#### **— Las Cortes Constitucionales. El Tribunal Constitucional de Austria**

Fue gracias a Hans Kelsen que una ley de la República de Austria de 1919 estableció un Tribunal Constitucional, al cual una ley atribuyó la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes de las Asambleas provinciales por solicitud del Gobierno Federal.

De acuerdo con las Constituciones de 1920 y de 1945, el Tribunal Constitucional decide sobre la constitucionalidad de las leyes federales acusadas por un Gobierno provincial y sobre aquella de las leyes provinciales acusadas por el Gobierno federal; de los dos tipos de leyes por demanda de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Administrativo, si la constitucionalidad de una ley es prejudicial para una decisión de dichos Tribunales; y en cuanto a los Decretos de carácter general, también por demanda de un Juez y aun de oficio cuando se trata de una cuestión prejudicial para la toma de una decisión o de un asunto.

Anulada una ley como inconstitucional, volverán a entrar en vigor las disposiciones legales que hubieren sido derogadas por

dicha ley.

El Tribunal Constitucional también se pronuncia sobre la ilicitud de los Tratados internacionales, los cuales, de declararse su ilegalidad o su ilicitud, no podrán aplicarse. Este Tribunal tiene también competencia en materia electoral.

Este Tribunal conoce de los recursos contra las resoluciones de las autoridades administrativas, cuando el autor del recurso alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho garantizado por la Constitución o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional, contrario a derecho.

El Tribunal Constitucional está compuesto por un Presidente, un Vicepresidente, otros doce miembros y sus suplentes. El Presidente, el Vicepresidente, otros seis miembros y tres suplentes, son nombrados por el Presidente de la República y todos ellos son escogidos entre Magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las Facultades Universitarias de Derecho y Ciencias Políticas. Los seis miembros restantes y tres suplentes son designados por el Presidente Federal, de ternas presentadas por el Consejo Nacional y por el Consejo Federal.

Siguiendo este modelo se estableció la Corte Constitucional en la Constitución de la República Checoslovaca de 1920, ratificada por la Constitución de 1960, y el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de la República Española de 1931.

Yugoslavia estableció también, en 1963, el control judicial de constitucionalidad de las leyes, confiando esta función a la Corte Constitucional Federal y a las Cortes Constitucionales Republicanas.

#### **El Tribunal Constitucional de España.**

Este Tribunal, de acuerdo con la Constitución de 1978, conoce: del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades; de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de los de éstas entre sí; de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

Pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y las Asambleas mismas.

Se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso; cuatro a propuesta del Senado; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Después de la Segunda Guerra Mundial y como reacción contra el totalitarismo, fueron establecidos Tribunales Constitucionales en la Constitución italiana de 1947, y en la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949.

#### **La Corte Constitucional de Italia**

El control de la Corte Constitucional

puede realizarse de dos maneras diferentes:

— Por vía principal, por recurso de una región contra un acto legislativo de la República que invada la esfera asignada a aquella por la Constitución, o por recurso del Gobierno de la República si considera que una ley aprobada por una región excede su competencia.

— Por vía incidental, cuando un Juez debe resolver en el curso de un juicio común una cuestión de compatibilidad de una norma de ley o de un acto con valor de norma constitucional. El Juez debe entonces solicitar la decisión de la cuestión a la Corte Constitucional. Si el juicio no puede ser resuelto sin la decisión de la cuestión prejudicial de legitimidad constitucional y si la cuestión misma no le parece manifiestamente desprovista de fundamento, la Corte decidirá la cuestión y en caso de incompatibilidad anulará la norma de ley ordinaria en oposición con la norma constitucional.

Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un decreto con fuerza de ley, la norma surtirá efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia. Esta Corte se compone de quince jueces nombrados por un periodo de nueve años: en un tercio por el Presidente de la República; en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa.

No existe en Italia la acción popular de inconstitucionalidad.

### La Corte Constitucional de Alemania.

La experiencia histórica después de 1945 en Alemania, ejerce sobre los constituyentes de 1949 una influencia decisiva. La ley fundamental se presenta como una Constitución democrática que consagra un Estado de derecho, en oposición con el régimen arbitrario de Hitler. La Constitución es por lo tanto la Carta sagrada y el Tribunal de Karlsruhe su supremo guardián.

El principio federal es el fundamento del orden constitucional alemán: la ley fundamental reparte las competencias entre los LANDER y los órganos centrales.

El control comprende la separación de los poderes entre órganos centrales, el respeto de los derechos de la oposición, y la separación de las competencias entre los BUND y los LANDER.

Las colectividades locales pueden someter al Tribunal Federal los atentados realizados contra sus derechos garantizados por la Constitución.

También es de competencia de esta Corte, conocer de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que sea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales. Además, de los recursos por el mismo motivo, interpuestos por municipios y agrupaciones municipales.

En cuanto a la oposición, el derecho alemán autoriza a un tercio de los miembros del Bundestag a poner en movimiento el procedimiento del control abstracto de

las normas. Además la minoría puede ser parte en los litigios constitucionales relacionados con la interpretación de la Constitución, si aporta la prueba de haber sido perjudicada en un interés jurídicamente protegido.

Otra atribución de la Corte Constitucional Federal, es declarar la inconstitucionalidad de los partidos, que por sus fines o por la actitud de sus adherentes, tienden a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad o democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal.

La Corte Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros y son elegidos por el Parlamento Federal y el Consejo Federal.

Cuando un Tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del Tribunal del Land competente en asuntos constitucionales y de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la Ley Fundamental.

Tanto en Italia como en Alemania es necesario demostrar un interés jurídico para dirigirse ante el Tribunal, o ejercer la excepción de inconstitucionalidad de una ley o de un decreto con fuerza de ley en un proceso penal o civil.

En cuanto a la acción popular, ésta no existe sino en Baviera, contra una ley de este "país" o un decreto de su Gobierno, cuando la norma es acusada de violar una garantía constitucional.

Las Constituciones de Chipre de 1960, de Turquía de 1961 y aquella de la República del Congo de 1963, establecieron Tribunales Constitucionales. Pero ninguno de estos tribunales ha previsto tampoco, la acción popular de inconstitucionalidad.

Es necesario constatar que los Estados de Europa occidental donde se originó este control son Estados caracterizados por grandes autonomías locales: o bien estados federales propiamente dichos como Austria y Alemania Occidental, o bien Estados regionales como Italia y España.

El control es ejercido en estos Estados por vía incidental por medio de una excepción de inconstitucionalidad; por vía principal, se confiere la acción de inconstitucionalidad no a los simples ciudadanos sino solamente a personas morales de importancia constitucional: Gobierno, LANDER, Regiones, etc. Las decisiones de inconstitucionalidad proferidas por los Organos mencionados adquieren una eficacia erga omnes, impidiendo así que normas ya declaradas inconstitucionales por un Organó estatal continúen, a pesar de ello, siendo aplicadas por otros órganos del Estado.

### El Consejo de la Revolución Portuguesa.—

La Constitución democrática Portuguesa de 1976, estableció de una parte el control difuso ante los Tribunales Ordinarios, con efectos particulares para el caso concreto en el cual la cuestión se ha planteado; y de otra parte, un sistema de de-

claración general por el Consejo de la Revolución.

Este Organó con predominio militar efectúa un control preventivo sobre los proyectos de leyes de la Asamblea de la República.

Este Consejo tiene también la facultad de formular recomendaciones a la Asamblea de la República cuando ésta cae en omisión de las medidas legislativas necesarias para desarrollar y ejecutar las normas constitucionales, así como para decidir obligatoriamente sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en vigor. El Consejo puede declarar con fuerza obligatoria general la inconstitucionalidad de una norma, cuando la Comisión Constitucional la ha considerado contraria a la Constitución.

### El Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador.—

En la Constitución de 1984 se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, con las funciones de: velar por el cumplimiento de la Constitución; formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación a la Constitución y a las leyes; conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y, de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo; suspender, total o parcialmente, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. Como ya se dijo, la decisión final corresponde al Congreso.

### La Corte de Constitucionalidad de Guatemala.—

Esta Corte, de acuerdo con el texto constitucional de 1985, decide, a nivel general, sobre las impugnaciones contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas por inconstitucionalidad; conoce de las acciones de amparo contra el Congreso, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; de la apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los Tribunales de Justicia; de la apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad, en casos concretos; sobre la constitucionalidad de Tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; y emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo.

En Chile en 1980 se estableció el Tribunal Constitucional, encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, proyectos de ley o de reforma constitucional y de los Tratados, decretos con fuerza de ley, algunos decretos reglamentarios, convocatoria a un plebiscito.

En síntesis tenemos que la tendencia general en las reformas constitucionales introducidas en muchos países en los últimos diez años, es la de establecer un

Tribunal o Corte especial para el juzgamiento de constitucionalidad.

### Evolución del control constitucional en Colombia.—

La época colonial está marcada en las instituciones por el derecho indio elaborado por la Colonia de España y el Consejo de Indias, el cual implicaba una centralización rígida y la dependencia del Monarca.

Esta legislación de inspiración comunitaria estaba dominada por principios morales fundados en las ideas cristianas.

Durante este periodo existió un derecho constitucional consuetudinario, en el cual, en nombre del Derecho Natural de los teólogos españoles, se consagraron "los derechos humanos" en la legislación india.

Ahora bien, Carlos V permitió a los funcionarios en las Indias, abstenerse de ejecutar las leyes "de cuyo cumplimiento se sigue la culpa o el escándalo irreparable".

Se consideraba como "escándalo" la lesión ostensible de los principios morales de la comunidad. Existía entonces la facultad de suspender la ejecución de las órdenes reales por consideraciones de orden político, económico o social. Es lo que Alfonso López Michelsen ha llamado el control moral del derecho escrito en la época colonial.

La Constitución de Cundinamarca de 1811 estableció, siguiendo la Constitución Francesa de 1789, que el Senado puede suspender hasta una nueva legislatura una ley objetada por el Ejecutivo por inconstitucionalidad. Este principio fue reproducido por las Constituciones de Cartagena, Tunja y Antioquia.

La Constitución de 1830 complementó este sistema estableciendo que la Alta Corte de Justicia debía oír las dudas de los Tribunales Superiores sobre la inteligencia de alguna ley y consultar sobre ellas al Congreso a través del poder ejecutivo.

La Carta de 1843 atribuyó también al Congreso la facultad de interpretar alguna ley o Acto Legislativo en vigor.

En realidad la primera constitución que previó un control judicial de las normas inconstitucionales fue la de 1853. De acuerdo con su artículo 42, numeral 6º, corresponde a la Corte Suprema resolver sobre la nulidad de las Ordenanzas municipales en tanto que ellas sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

La Carta de 1858 de la Confederación Granadina estableció por la primera vez el control judicial sobre las leyes de los Estados: Se invistió a la Corte Suprema del poder de suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación, pero correspondía al Senado la decisión definitiva sobre la validez o la nulidad de dichos actos.

La Constitución de 1863, también federalista, igualmente estableció la facultad de la Corte Suprema Federal para suspender y aquella del Senado para anular las leyes inconstitucionales de los legisladores.

En relación con las leyes nacionales se previó que si una ley era inconstitucional por atentar contra los derechos individuales

o contra la soberanía de los Estados, ésta podía ser anulada por la mayoría de las legislaturas de éstos y era de competencia de la Corte declarar cuando ella era anulada por esta mayoría.

La Constitución de 1886 estableció la competencia de la Corte para conocer sobre las objeciones del presidente por inconstitucionalidad de los proyectos de ley. Además estableció que en el caso de infracción manifestada de un precepto constitucional en detrimento de alguien, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

La primacía del legislador en relación con la valoración de la constitucionalidad de la ley fue el criterio de los constituyentes de 1886.

Pero a pesar de ello un año después de la ley 57 de 1887 consagró la supremacía constitucional en su artículo 5º. En caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá a aquella.

La ley 153 de 1887 debilitó la supremacía constitucional al decir que "una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución es reputada constitucional y será aplicada aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si ella no fuera clara sino oscura y deficiente, se la aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución ordena".

La ley 2 de 1904 avanzó hacia el establecimiento de la Jurisdicción constitucional consagrando el control de los Decretos de Estado de Sitio.

El Acto Legislativo N° 3 de 1910, como una reacción contra las continuas violaciones de la Carta, estableció la aplicación preferencial de la Constitución y confirió a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y específicamente la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno y sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales.

Tulio Enrique Tascón afirmó con razón sobre esta importante reforma que: "Con el establecimiento del control judicial de las leyes, Colombia marcó un avance en el Derecho Público del mundo y por tanto no es a las Constituciones democráticas de la post guerra que se debe esta culminación de la racionalización del poder. (Historia del Derecho Constitucional colombiano).

El Acto Legislativo número 1 de 1945 quiso poner fin a la controversia entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado sobre la competencia para decidir las demandas de inconstitucionalidad de algunos Decretos especialmente aquellos de carácter reglamentario.

Esta atribución correspondía a la Corte de acuerdo con la reforma de 1910, pero habiendo sido el Consejo de Estado restablecido en 1913 como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, era lógico que estos decretos estuvieran bajo su competencia.

Fue así como la reforma de 1945 señaló la competencia del Consejo de Estado para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad formuladas contra los decretos y otros actos administrativos diferentes de aquellos expedidos en ejercicio de facul-

tades extraordinarias y aquellos del Estado de Sitio.

El Acto Legislativo número 1 de 1960, (derogado en 1968) facultó al Congreso para presentar ante la Corte los Decretos de Estado de Sitio, para que ésta decidiera sobre su constitucionalidad.

El Acto Legislativo número 1 de 1968 creó la Sala Constitucional, integrada por expertos en Derecho Público, la cual debe dar su concepto sobre los asuntos constitucionales que deberá decidir la Sala Plena.

Este Acto Legislativo adicionó entre los actos susceptibles de control de constitucionalidad los Decretos que el Gobierno dicta en desarrollo del Estado de Emergencia Económica y Social y los relacionados con el Plan de Desarrollo.

Así mismo asigna a la Corte Suprema la revisión automática u oficiosa, en general de los Decretos expedidos en razón del Estado de Sitio; de hecho elimina la vía de acción para los ciudadanos en lo que concierne a esta clase de Decretos.

El Acto Legislativo número 1 de 1979 establecía la facultad de la Corte Suprema para resolver sobre demandas de inconstitucionalidad contra los Actos Legislativos por vicios de forma y añadía la posibilidad de juzgamiento constitucional de los Decretos dictados con fundamento en el artículo 32 sobre intervención económica. Así mismo establecía la posibilidad de demandar por inconstitucionalidad los Decretos dictados con base en los artículos 121 y 122; sólo dejaba para decisión de la Corte en pleno el juzgamiento de constitucionalidad de los Actos Legislativos y de los Decretos dictados en desarrollo de los artículos 121 y 122, siendo las restantes funciones de competencia de la Sala Constitucional.

Como todos sabemos, este Acto Legislativo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

### El Control Constitucional en la Constitución Vigente.—

En nuestro sistema actual el control de constitucionalidad corresponde tanto a la Corte Suprema de Justicia (Artículo 214), como a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Artículo 216), de la siguiente manera:

La Corte Suprema de Justicia decide:

a) Sobre la exequibilidad de los proyectos de ley, objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

b) Sobre la exequibilidad de todas las leyes y de los 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.

c) Sobre la exequibilidad de los Decretos expedidos por el Gobierno con base en las facultades que le otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución Política.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decide:

De las acusaciones por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Go-

bierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución.

El control de constitucionalidad comprende tanto la violación directa de la Constitución, como la indirecta a través de la violación de la ley.

Por tanto, el sistema de control constitucional en Colombia es concentrado, pero no en un organismo, sino en la Corte Suprema de Justicia y en el Consejo de Estado.

Existe también control de constitucionalidad difusa, a través de la excepción de inconstitucionalidad, aplicable por cualquier autoridad, por disposición del artículo 215 de la Constitución.

## II. ANALISIS DE LAS PRINCIPALES REFORMAS SUGERIDAS

### 1) Proyecto N° 2 del Gobierno Nacional.

#### Atribuciones de la Corte Constitucional:

En este proyecto, la guarda de la Integridad y la supremacía de la Constitución se le confía a la Corte Constitucional, la cual en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

a) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Actos Legislativos (proferidos por el Congreso), sólo por los vicios de procedimiento, cuando fueran acusados por cualquier ciudadano.

b) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes.

c) Disposiciones normativas con fuerza de ley, las cuales son las siguientes:

1. Los decretos dictados con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al presidente de la República;

2. Las disposiciones normativas que se expidan en desarrollo de las leyes marco, de la ley orgánica de la administración de justicia;

3. Las disposiciones legislativas expedidas por las Asambleas Departamentales, así como las derivadas de la delegación legislativa o de las facultades extraordinarias que les otorgue el Congreso a dichas Asambleas o las que decreten tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones de acuerdo con la ley marco.

4. Las disposiciones normativas expedidas por los Concejos Municipales decretando tributos de conformidad con la ley marco.

5. Las que decreten las Cámaras regionales relacionadas con la adopción de planes sectoriales de inversión regional y las que decreten tributos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con la ley marco.

6. Las que expidan los Consejos Metropolitanos.

7. Las que expida el Concejo de Bogotá, en uso de la delegación legislativa o de las facultades extraordinarias que le otorgue el Congreso.

8. El decreto que dicte el Gobierno para adoptar el proyecto de Plan de Desarrollo Económico y Social, en caso de que no se expida la correspondiente ley.

9. Las disposiciones normativas expedidas por la junta directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, en desarrollo de la ley marco.

d) Los decretos legislativos dictados en desarrollo de los estados de excepción.

e) Los Actos Administrativos de alcance general y de contenido particular en los casos que señale la ley orgánica, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, siempre y cuando la Corte, a su juicio, lo considere necesario.

f) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hubieren sido objeto de veto por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

g) En relación con los tratados públicos, decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de:

1. Las leyes aprobatorias de tratados públicos, cuya aplicación provisional ha sido decidida por el presidente de la República, con anterioridad a la aprobación del Senado;

2. Las leyes aprobatorias de tratados públicos. El conocimiento de estas leyes por la Corte Constitucional, está condicionado a la solicitud de diez senadores, a menos que se trate de tratados relativos a los derechos humanos, caso en el cual de todas maneras la constitucionalidad de la ley será sometida a la Corte.

3. El acto mediante el cual se incorpore al derecho interno un tratado internacional, no sujeto a aprobación por el Senado, dentro de los dos meses siguientes a su expedición.

o) Decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constitucional, por no cumplir los requisitos para ello.

p) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de referendos o consultas populares, de conformidad con el procedimiento y en los casos que establezca la ley.

q) Decidir sobre los recursos de queja por inconstitucionalidad interpuestos por cualquier persona que considere que alguno de sus derechos constitucionales directamente aplicables han sido lesionados o puestos en grave peligro por un poder público.

r) Decidir definitivamente cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y con el procedimiento que señale la ley.

s) Revisar las decisiones judiciales para el amparo de derechos.

t) Decidir definitivamente sobre la pérdida de la investidura de los senadores y representantes.

u) Resolver los conflictos de competencia entre la nación y las entidades territoriales, respecto a sus facultades normativas.

El proyecto no limita a la Corte Constitucional la competencia para guardar la Constitución, sino que prevé la posibilidad de crear otros órganos de la jurisdicción constitucional.

#### Origen y Composición de la Corte Constitucional:

Los magistrados de la Corte constitucional serán elegidos por el Senado de la República por periodos de nueve años, así:

a) La tercera parte, de los candidatos que presente el presidente de la República;

b) La tercera parte, de los candidatos que presente la Corte Suprema de Justicia;

c) La tercera parte, de los candidatos que presente el Consejo de Estado.

### 2) Proyecto N° 6 del constituyente Diego Uribe Vargas.

#### Atribuciones de la Corte Constitucional:

El artículo 86 del proyecto contiene la reforma del artículo 214 de la Constitución, cuya guarda le confiere a la Corte Constitucional.

Las atribuciones que le señala a esta Corte son fundamentalmente las mismas que tiene la Corte Suprema de Justicia en la actualidad, a las cuales le añade:

a— Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los actos legislativos, pero sólo por vicios de forma expresamente señalados en el proyecto;

b— A los decretos sobre los cuales se le señala competencia para su control a la Corte Suprema de Justicia, se añaden los dictados en desarrollo del artículo 32 de la Constitución;

c— En relación con el control de los decretos dictados en desarrollo de los artículos 121 y 122, fuera del control automático se prevé la posibilidad de su control por demanda instaurada por un ciudadano con posterioridad.

d— Introduce el control sobre la exequibilidad de los proyectos de ley aprobatorios de tratados públicos, por solicitud de la Cámara de Representantes, y únicamente si dichos tratados son violatorios del título III de la Constitución.

#### Origen y Composición de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional estará integrada por nueve magistrados elegidos por periodos de siete años, así: tres por la Cámara de Representantes, tres por la Corte Suprema de Justicia y tres por el presidente de la República.

### 3) Proyecto N° 7 del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros.

#### Control por la Corte Suprema de Justicia:

Este proyecto conserva la competencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución.

A las actuales competencias de la Corte Suprema, le agrega:

a— El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, antes de que se produzca el canje de notas de ratificación;

b— La decisión definitiva de las demandas de inexequibilidad contra los actos expedidos por la Asamblea Nacional (Congreso) reformativos de la Constitución por sus defectos de forma.

Excluye expresamente de este control los actos legislativos reformativos de la Constitución sometidos a referéndum por disposición de la Constitución.

#### Origen y Composición de la Corte Suprema de Justicia:

Los magistrados de la Corte serán elegidos por la respectiva corporación para periodos individuales de ocho años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura, en la forma que establezca la ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

La mitad de los magistrados de la Corte

estará integrada por juristas que pertenezcan a la carrera judicial. El número de magistrados será impar. La ley determinará su número.

#### 4) Proyecto N° 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño.

##### *Atribuciones de la Corte Constitucional:*

Confía la guarda de la Constitución a la Corte Constitucional, y especifica que esta atribución se ejercerá con un criterio de análisis jurídico-político.

A las actuales atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, añade las siguientes:

a— Decidir sobre la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, los cuales pueden ser acusados por cualquier persona dentro de un término de seis meses;

b— La exequibilidad de los decretos del Gobierno y demás actos administrativos del orden nacional;

c— Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales suscritos por el Gobierno, antes de ser presentados al Congreso para su ratificación. La ley aprobatoria de los tratados podrá ser susceptible de acción pública de inexequibilidad por vicios de procedimiento, antes de surtir el canje de los instrumentos de ratificación;

d— Conocer de los recursos y unificar la jurisprudencia constitucional en las demás materias que le asigne la ley.

Establece la intervención en estos análisis de constitucionalidad, del fiscal general de la Nación, en defensa del orden jurídico.

##### **Origen y composición de la Corte Constitucional:**

Se propone la integración de esta Corte por nueve magistrados, seleccionados para períodos de seis años, así: tres por la Cámara de Representantes de listas que le presente el presidente de la República; seis elegidos por el Consejo Nacional de Administración de Justicia.

Como norma transitoria se establece que los magistrados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que se encuentren en ejercicio de sus funciones al entrar en vigencia esta Constitución, pasarán a conformar la Corte Constitucional, en calidad de magistrados elegidos por el Consejo Nacional de Administración de Justicia.

#### 5) Proyecto N° 27 de la constituyente María Teresa Garcés LL.

##### *Atribuciones de la Corte Constitucional:*

Además de las que hoy tiene la Corte Suprema de Justicia, las siguientes:

a) Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad, que presenten los ciudadanos, contra las reformas constitucionales, cualquiera que sea su origen, pero sólo por vicios de forma.

b) Ejercer el control directo de la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno Nacional expida con base en los estados de excepción y emergencia económica y social, en relación exclusiva con la norma que les sirvió de fundamento y conocer de la acción de inexequibilidad que

se promueva contra los mismos por otros motivos de inconstitucionalidad.

c) Decidir directamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban; con tal finalidad el Gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

En todos los casos de control de constitucionalidad deberá rendir concepto el procurador general de la Nación y cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del acto materia de control.

##### **Origen y composición de la Corte Constitucional:**

La Corte Constitucional se integrará inicialmente con los seis (6) magistrados que conforman la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quienes nombrarán otro magistrado de filiación política diferente a la de ellos.

Aquellos que en un futuro deban remplazarlos serán nombrados por la respectiva corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Carrera Judicial, de acuerdo con los resultados de los concursos, que para el efecto se hayan realizado.

El período de los miembros de la Corte Constitucional será de diez (10) años y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

#### 6. Proyecto N° 56 de la Corte Suprema de Justicia.

##### *Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

A las actuales atribuciones se añaden las siguientes:

a. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, pero por vicios de procedimiento —incluida la convocatoria a un referendo y a una Asamblea Constitucional— cuando fueren acusados por cualquier ciudadano u objetados por el presidente de la República.

b. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los referendos de leyes y proyectos de ley y las consultas populares del orden nacional, éstas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización y los primeros por esos mismos motivos y, además, por el contenido de los actos referendables.

c. Decidir sobre la exequibilidad de los decretos autónomos y los dictados en virtud de leyes cuados.

d. Examinar los actos del Congreso aprobatorios de Tratados Públicos, para decidir definitivamente si tanto éstos como aquellos se ajustan a la Constitución.

En todos los casos será oído el procurador general de la Nación.

##### *Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:*

El sistema de elección es la cooptación y los criterios son los siguientes:

1.— Señalamiento de dos candidatos por el presidente de la República, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el presidente del Consejo de Estado, la Academia de esta disciplina, el procurador general de la Nación y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

2.— El presidente de la Corte y el presidente del Consejo de Estado no intervendrán en la postulación de candidatos para sus respectivas corporaciones.

3.— Los candidatos del Consejo Superior de la Administración de Justicia serán magistrados de carrera.

4.— Elaboradas así las listas, se elegirá al magistrado por cooptación, por la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros.

#### 7. Proyecto N° 58 del Consejo de Estado.

##### *Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional:*

A las atribuciones actuales de la Corte Suprema de Justicia en materia de guarda de la Constitución, propone que se añadan las siguientes:

a. La competencia para juzgar los actos legislativos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento.

b. En relación con el control de los decretos legislativos dictados en desarrollo de la declaratoria de los estados de excepción, sugiere que se modifique el control directo o automático, para que se limite a la verificación de su constitucionalidad. Sugiere establecer la posibilidad de que, posteriormente, cualquier ciudadano pueda declararlos inconstitucionales por otro motivo.

c. La atribución de control directo de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben antes de surtir el canje de notas o de efectuar el depósito de ratificación. Aquel o éste sólo se efectuará si el tratado y la ley son declarados exequibles.

Se mantiene la EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD en la forma en que rige hoy en día, o sea, en cabeza de cualquier funcionario u órgano que deba proferir una decisión.

El Consejo de Estado insiste en la necesidad de mantener en la Constitución la integridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y las competencias de esta jurisdicción para juzgar las controversias que, por razón de la materia, son administrativas, como las que versan sobre la constitucionalidad de los decretos administrativos del Gobierno.

##### *Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional:*

El proyecto propone que los magistrados de la Corte y del Consejo de Estado serán nombrados por cooptación por la misma corporación, previo concurso entre las personas que reúnan las calidades, organizado por el organismo administrador de la Carrera Judicial.

#### 8. Proyecto N° 67 del constituyente Misael Pastrana y otros.

##### *Atribuciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:*

Se confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Además de las actuales atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, se añaden:

a. Decidir sobre las acciones de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución política aprobados por el Congreso, o por la Asamblea Constitucional y posterior referendo, exclusivamente por vicios de forma en su expe-

dicción o en su trámite.

b. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por el Senado, antes de ser sancionadas por el presidente de la República.

c. Declarar la pérdida de la investidura de los congresistas.

d. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las diferentes jurisdicciones.

*Origen y composición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:*

La Sala Constitucional estará integrada por siete magistrados, elegidos por cooptación por la Corte Suprema de Justicia, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por magistrados que serán elegidos por la propia Corporación para periodos individuales de ocho años, de acuerdo con la ley.

### 9. Proyecto N° 93 del constituyente Arturo Mejía Borda.

*Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

Las mismas que tiene en la actualidad.

*Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:*

La Corte Suprema de Justicia será elegida por un Colegio Electoral Nacional, integrado por noventa y un miembros, escogidos así: El presidente de la República, el procurador general de la Nación, el contralor general de la República, el Senado de la República y el Parlamento ciudadano, designarán 11 cada uno; 10 elegidos por un Colegio Electoral integrado con los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades colombianas, 11 elegidos por un Colegio Electoral integrado con los presidentes de las asociaciones de abogados; 75 designados por las Asambleas Regionales a razón de 3 por cada una. En caso de que quede integrado por un número par, el presidente elegirá uno adicional para que el número quede impar.

### 10. Proyecto N° 97 de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.

*Atribuciones de la Corte Constitucional:*

Hace que se respete la supremacía de la Constitución. Fallará asegurando la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

*Origen y composición de la Corte Constitucional:*

Los magistrados serán elegidos por el Congreso, de listas presentadas por el presidente de la República, las cuales deberán contener mínimo el doble del número de magistrados a elegir, para periodos individuales de ocho años.

Se renovará en la mitad de sus miembros cada cuatro años.

Por lo menos la mitad de sus miembros serán de carrera judicial.

En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

### 11. Proyecto N° 108 del Senado, senador Ignacio Molina Giraldo.

*Atribuciones de la Corte Constitucional:*

Corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la supremacía de la Constitución,

para lo cual tendrán, además de las actuales atribuidas a la Corte Suprema de Justicia, las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los actos legislativos, exclusivamente por los siguientes vicios de forma:

a. Por no haber cumplido en su trámite los requisitos previstos en el artículo 81 (del proyecto)

b. Por no haber sido aprobados en legislaturas ordinarias consecutivas.

c. Por no haber sido aprobados en la última legislatura por la mayoría absoluta de los miembros de las Comisiones competentes y de cada Cámara.

2. Resolver definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule a los proyectos de Acto Legislativo que no hayan sido tramitados en la forma constitucional antes señalada.

3. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Públicos o Convenios Internacionales una vez sean sancionadas por el presidente de la República y antes del canje de notas entre las partes contratantes o del depósito de los instrumentos ante los organismos internacionales.

El Gobierno enviará a la Corte Constitucional, al día siguiente de su sanción, las leyes aprobatorias de tratados públicos o convenios internacionales para que decida sobre su exequibilidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de remitirla, la Corte Constitucional aprehenderá inmediatamente, de oficio, su conocimiento.

4. Fallar sobre las demandas que se presenten contra los Decretos que dicte el Gobierno Nacional, violatorios de la Constitución.

5. Conocer y revisar las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales que sean manifiesta y notoriamente reñidas con esta Constitución y no hayan sido objeto de otro recurso extraordinario.

Esta acción prescribe en un año, contado a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

6. Dar posesión al presidente de la República.

El procurador general de la Nación emitirá concepto.

Cualquier ciudadano puede incoar acciones ante la Corte y las decisiones de la Corte se adoptarán por mayoría absoluta.

*Origen y composición de la Corte Constitucional:*

Estará integrada por siete magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Senado de ternas elaboradas por el presidente de la República, y tres por la Cámara de Representantes, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia.

### 12. Proyecto N° 113 de los constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella.

*Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

La Corte Suprema de Justicia tiene la Guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con las siguientes funciones, además de las previstas en la actual Constitución:

Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, antes de que se produzca el canje de notas de ratificación.

*Excepción de inconstitucionalidad:*

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y otras normas, se aplicará el mandato constitucional. Esta disposición obliga a todo funcionario con capacidad de decisión y mando en el desempeño de cargo.

### 13. Proyecto N° 114 del constituyente Jaime Fajardo y otro.

*Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado ejercer el control constitucional a fin de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución.

Por Ley Orgánica se reglamentará que leyes y decretos del Ejecutivo serán del conocimiento de cada una de las Corporaciones para esta función.

*Excepción de inconstitucionalidad:*

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución, la ley, el decreto, la Ordenanza, el Acuerdo o la Resolución, primarán las normas de estatuto superior.

Esta excepción de inconstitucionalidad se aplicará de oficio o a petición de parte.

*Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:*

Para esta función la Corte tendrá una Sección de Control Constitucional. El número de sus miembros lo determinará la ley orgánica.

### 14. Proyecto N° 124 del constituyente Hernando Herrera Vergara.

*Atribuciones de la Corte Constitucional:*

Además de las previstas por la Constitución vigente:

Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados públicos que hayan sido concluidos por el Gobierno, antes de su aprobación por el Congreso.

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el procurador general de la Nación.

*Origen y composición de la Corte Constitucional:*

Estará integrada por ocho magistrados elegidos por la misma corporación, de ternas presentadas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, quienes permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

El Consejo Superior de la Administración de Justicia estará integrado por el número de magistrados que fije la Ley, la cual determinará también lo relativo a su organización, funcionamiento y atribuciones.

Los magistrados del Consejo Superior de la Administración de Justicia serán elegidos por la misma corporación para periodos de 8 años, y no serán reelegibles en ningún caso. La primera elección la hará la Corte Suprema de Justicia, de ternas presentadas por el presidente de la República.

### 15. Proyecto N° 126 del constituyente Antonio Galán Sarmiento.

*Atribuciones de la Corte Constitucional:*

A las funciones asignadas a la Corte Suprema de Justicia por la actual Constitución, añade las siguientes:

a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en

su formación;

b. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos y resoluciones dictados por el Gobierno, que violen directa o indirectamente la Constitución;

c. Decidir sobre la incompatibilidad con la Constitución de los tratados o convenios internacionales, antes de ser sometidos a consideración del Congreso;

d. Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las varias jurisdicciones.

Se dispone que en todos los procesos será oído el procurador general de la Nación.

**Origen y composición de la Corte Constitucional:**

La Corte Constitucional será integrada por miembros elegidos por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, para periodos de ocho (8) años, reelegibles solo por una vez.

Este Consejo, de acuerdo con el proyecto, está compuesto por magistrados elegidos por votación popular para periodos de ocho años.

## Segunda parte

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

#### En la Constitución vigente.

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

Además de las que se relacionan con la guarda de la integridad de la Constitución, le corresponden a nivel constitucional, las siguientes:

a. Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que les corresponda cuando haya lugar, de conformidad con el artículo 97.

b. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los jefes de Departamentos Administrativos, el contralor general de la República, los agentes consulares y diplomáticos de la Nación, los gobernadores, los magistrados de tribunales de Distrito, los comandantes generales y los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación.

c. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

d. Las demás que le señalen las leyes.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

La Constitución actual dice que se compondrá del número de magistrados que determine la Ley y que las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

## ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES REFORMAS SUGERIDAS

### 1.- Proyecto del Gobierno.

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Juzgar al presidente de la República cuando hubiere sido acusado ante el Senado por la Cámara de Representantes por delitos comunes, si el Senado de la República encuentra mérito para ello.

b. Conocer los procesos que por motivo de responsabilidad, por infracción de la Constitución o de las leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra el procurador general de la Nación, el fiscal general, los ministros del Despacho, los jefes de Departamento Administrativo,

los gobernadores, embajadores o jefes de Misión Diplomática, el contralor general de la República, los consejeros de Estado, los magistrados de los tribunales, los comandantes generales y los agentes del Ministerio Público, que señale la ley.

c. Conocer de todos los asuntos contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación en los casos previstos por el Derecho Internacional, y

d. Las demás que le señale la ley.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la respectiva corporación, de listas elaboradas por el Consejo Superior de Administración de Justicia. Su periodo será de seis años y serán reelegibles por una sola vez, por el mismo tiempo.

### 2.- Proyecto N° 6 del constituyente Diego Uribe Vargas.

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hayan sido acusados ante la Cámara, por el tanto de culpa que les corresponda.

b. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los jefes de Departamentos Administrativos, el contralor general de la República, los agentes consulares y diplomáticos de la Nación, los gobernadores, los magistrados de tribunales de Distrito, los comandantes generales y los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación.

c. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

d. Las demás que le señalen las leyes.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Las vacantes absolutas serán llenadas por la Corporación por el resto del periodo, el cual será de siete años y no tendrá la posibilidad de reelección y el Gobierno nombrará a los magistrados interinos.

### 3.- Proyecto N° 7 del constituyente Antonio Navaro Wolff y otros.

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Ejercer el control constitucional a fin de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución.

b. Unificar a través de sus fallos la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales.

c. Decidir de los recursos extraordinarios de Casación y revisión.

d. Juzgar a los funcionarios relacionados en la Constitución y por los motivos allí señalados.

e. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los jefes de Misión Diplomática, los gobernadores, los alcaldes distritales, los magistrados de tribunales de Distrito, los delitos comunes de los comandantes generales.

f. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la Nación,

en los casos previstos por el Derecho Internacional.

g. Nombrar los magistrados de los tribunales superiores de Distrito Judicial mediante el sistema de concurso obligatorio, en la fecha y términos que determine la Ley de Carrera Judicial.

h. Conocer de los demás asuntos que le atribuyan las leyes.

i. La Ley determinará el número de salas y sus miembros.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los magistrados de la Corte serán elegidos por la respectiva corporación para periodos individuales de 8 años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura, en la forma que establezca la Ley. No podrán ser reelegidos y deberán retirarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

La mitad de la Corte estará integrada por juristas que pertenezcan a la Carrera Judicial. La ley determinará su número, el cual será impar.

### 4.- Proyecto N° 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño.

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno nacional, en los casos previstos por el Derecho Internacional, y juzgar a los altos funcionarios del Estado según fijen la Constitución y la Ley.

b. Conocer de los recursos extraordinarios contra las providencias dictadas por los tribunales y, en casos especiales, por los jueces.

c. Unificar y aclarar la jurisprudencia nacional en la Jurisdicción.

d. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la Ley le señale.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la misma corporación de listas enviadas por el Consejo Nacional de la Administración de Justicia. Los magistrados actuales continuarán en sus cargos hasta que sus plazas sean asignadas conforme al nuevo procedimiento. Sin embargo, antes de 1992 deberá haberse realizado la nueva elección. Para esta primera elección se admitirá la inclusión de los actuales magistrados. El periodo será de seis años y podrán ser confirmados para otro periodo.

### 5.- Proyecto N° 27 de la constituyente María Teresa Garcés Lloreda.

**Atribuciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Juzgar por delitos comunes al presidente de la República, a los ministros del Despacho, al procurador general de la Nación, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los jefes de Departamentos Administrativos, al contralor general de la República, a los agentes consulares y diplomáticos de la Nación, a los gobernadores, a los magistrados de Tribunales y a los comandantes generales.

b. Juzgar por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o las leyes en el ejercicio del cargo, o por los hechos u

omisiones ocurridos en el desempeño del mismo, al presidente de la República, a los ministros del Despacho, al procurador general de la Nación, previa acusación del Congreso.

c. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o las leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los jefes de Departamentos Administrativos, el contralor general de la República, los agentes consulares y diplomáticos de la Nación, los gobernadores, los magistrados de tribunales y los comandantes generales.

d. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

e. Las demás que le señalen las leyes.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán nombrados por la respectiva Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Carrera Judicial, de acuerdo con los resultados de los concursos que para el efecto se hayan realizado.

Tendrán un periodo de diez años y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

#### **6.- Proyecto N° 56 de la Corte Suprema de Justicia.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

El sistema de elección es la cooptación, mediante la presentación de dos candidatos por el presidente de la República, el presidente del Consejo de Estado, la Academia de la disciplina respectiva, el procurador general de la Nación y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

#### **7.- Proyecto N° 58 del Consejo de Estado.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Por cooptación, previo concurso realizado por el organismo administrador de la Carrera Judicial.

#### **8.- Proyecto N° 67 del constituyente Misael Pastrana Borrero y otros.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Por cooptación, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura, en la forma que establezca la ley. Permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

#### **9.- Proyecto N° 93 del constituyente Arturo Mejía Borda.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por un Colegio Electoral Nacional, integrado en la forma como se expresó en la parte correspondiente al control de constitucionalidad.

#### **10.- Proyecto N° 97 de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.**

**Origen y composición de la Corte Su-**

**prema de Justicia:**

Los magistrados serán elegidos por el Congreso, de listas presentadas por el presidente de la República, que deberán contener mínimo el doble del número de magistrados a elegir, para periodos individuales de ocho años.

Esta Corporación se renovará en la mitad de sus miembros cada cuatro años.

Por lo menos la mitad de los miembros serán de Carrera Judicial.

En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

#### **11.- Proyecto N° 108 del Senado, senador Ignacio Molina Giraldo.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la respectiva Corporación, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, para periodos de ocho años y podrán ser reelegidos.

El Consejo Superior de Administración de Justicia estará integrado por nueve magistrados, elegidos cinco por la Cámara de Representantes y cuatro por el Senado de la República, para periodos de ocho años, los cuales serán reelegibles.

#### **12.- Proyecto N° 113 de los constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella.**

**Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Unificar, a través de sus fallos, la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales y legales.

b. Conocer de los recursos de casación y revisión, de los negocios que le atribuyan las leyes.

c. Juzgar a los funcionarios relacionados en la Constitución por los motivos establecidos en ella.

d. Nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante el sistema de concurso obligatorio, en la fecha y términos que determine la ley de Carrera Judicial.

e. Conocer de los demás asuntos que le atribuya la ley.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

La designación de los magistrados se hará por la propia Corporación en la persona que gane el concurso para proveer la vacante. Toda designación que se haga sin concurso es nula y genera responsabilidad de quien o quienes la hagan.

Los magistrados serán designados para periodos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por una vez, conforme lo determine la ley sobre Carrera Judicial.

#### **13.- Proyecto N° 114 de los constituyentes Jaime Fajardo y Dario Mejía.**

**Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:**

Aparte de las que actualmente consagra la Constitución, las siguientes:

a. Unificar, a través de sus fallos, la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales y legales.

b. Decidir los recursos extraordinarios de Casación y Revisión.

c. Las demás que le señale la ley orgánica de la administración de Justicia.

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los miembros de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la misma Corporación, para periodos personales de ocho años, de listas presentadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo menos el 45% de sus miembros provendrá de la Carrera Judicial.

**Parágrafo transitorio.-** Los actuales Magistrados de la Corte terminarán su periodo así:

1. Quienes a 5 de julio de 1991 llevarán en el ejercicio de sus funciones cinco años o más, terminarán su periodo el 4 de julio de 1994.

2. Quienes a 5 de julio de 1991 llevarán en el ejercicio de sus funciones menos de cinco años, terminarán su periodo el 4 de julio de 1996.

3. Quienes a 5 de julio de 1991 llevarán en el ejercicio de sus funciones menos de tres años, terminarán su periodo el 4 de julio de 1999.

Lo anterior sin perjuicio de la separación por mala conducta o renuncia voluntaria.

El Consejo de la Judicatura estará integrado por ocho miembros, así:

El presidente de la Corte Suprema de Justicia.

El presidente del Consejo de Estado.

El procurador general de la Nación o su delegado.

El ministro del ramo.

Dos miembros de las asociaciones de jueces y empleados de la Rama Jurisdiccional, elegidos a través de los mecanismos que señale la ley.

Un experto en administración, nombrado por el mismo Consejo para un periodo de cuatro años, y

Un delegado de los Colegios de Abogados.

El primer Consejo Superior de la Judicatura será elegido por la Asamblea Nacional Constituyente para un periodo de tres años contado a partir del 6 de julio de 1991.

#### **14.- Proyecto N° 124 del constituyente Hernando Herrera Vergara.**

**Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:**

Los magistrados los nombra la respectiva Corporación, de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

#### **15.- Proyecto N° 126 del constituyente Antonio Galán Sarmiento.**

**Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:**

a. Juzgar a los funcionarios que hubieren sido acusados ante el Senado.

b. Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o las leyes, o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra el procurador general de la Nación, el fiscal general, los ministros del Despacho, los jefes de Departamentos Administrativos, los gobernadores, los jefes de Misión Diplomática, los alcaldes y los magistrados de los Tribunales.

c. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

d. Decidir de los recursos extraordinarios dictados contra las providencias de los Tribunales.

e. Unificar la Jurisprudencia nacional

f. Las demás que señale la ley.

### Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán nombrados por el Consejo Superior de Administración de Justicia, de listas enviadas por la respectiva Corporación.

Tendrán un periodo de ocho años y sólo serán reelegibles por una sola vez por el mismo tiempo.

Al finalizar cada periodo, el Consejo Superior de Administración de Justicia renovará las dos quintas partes de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, de ternas enviadas por esta misma Corporación.

### 16.- Proyecto N° 128 del constituyente Iván Marulanda Gómez.

#### Origen y composición de la Corte Suprema de Justicia:

El número de miembros de la Corte Suprema de Justicia debe ser impar.

Las vacantes son llenadas por la respectiva Corporación mediante el concurso público de méritos.

### Tercera parte EL CONSEJO DE ESTADO En la Constitución vigente.

#### Atribuciones del Consejo de Estado:

1. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de que tratan los artículos 28, 121, 122 y 212, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en el caso del artículo 212 de la Constitución.

2. Preparar proyectos de ley y de Códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

3. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

4. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.

Además de las anteriores funciones, como se explicó en la parte concerniente al control constitucional, corresponde al Consejo de Estado decidir las acusaciones de inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución Política.

Este control comprende tanto la violación directa de la Constitución como la indirecta a través de la violación de la ley.

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

Los magistrados del Consejo de Estado son elegidos por cooptación y permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

### ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES REFORMAS SUGERIDAS

#### 1) Proyecto N° 2 del Gobierno Nacional.—

##### Atribuciones del Consejo de Estado:

a) El Consejo de Estado será el Tribunal

Supremo de lo Contencioso Administrativo. La Ley Orgánica de la Administración de Justicia regulará lo relativo a esa jurisdicción.

b) La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidirá sobre la legalidad de los actos administrativos de alcance general cuando fueren acusados ante ella por cualquier ciudadano, así como de la legalidad de los actos administrativos de carácter particular y de los demás asuntos que le atribuya la ley.

c) Las cuestiones de inconstitucionalidad que plantee el Consejo de Estado serán decididas por la Corte Constitucional.

d) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la Administración por los motivos y por los requisitos que establezca la ley.

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

Los magistrados del Consejo de Estado serán elegidos por la Corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, para periodos de seis años y serán reelegibles por una sola vez, por el mismo tiempo.

Lo anterior es aplicable a las vacantes que vayan quedando por el retiro de los actuales magistrados.

### 2) Proyecto N° 6 del Constituyente Diego Uribe Vargas.—

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

Los consejeros de Estado permanecen en sus cargos por siete años y no son reelegibles.

Las vacantes absolutas serán llenadas por la respectiva Corporación, por el resto del periodo.

La ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial.

### 3) Proyecto N° 7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros.—

#### Atribuciones del Consejo de Estado:

1) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de que trata la Constitución, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

2) Preparar proyectos de ley, de códigos que deban presentarse a la Asamblea Nacional, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

3) Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

4) Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.

5) Dirimir los conflictos entre las competencias nacionales y territoriales.

6) Resolver las controversias que se presenten con motivo de las comparecencias y los testimonios que exijan las comisiones permanentes de la Asamblea Nacional de Acuerdo con la Constitución.

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

El número de Consejeros deberá ser impar. Estos serán elegidos por la respectiva

Corporación para periodos individuales de ocho años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma que establezca la Ley. No podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

La mitad del Consejo estará integrada por juristas que no pertenezcan a la carrera judicial.

### 4) Proyecto N° 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño.—

#### Atribuciones del Consejo de Estado:

1) Conocer de los recursos extraordinarios contra las providencias dictadas por los Tribunales y Juzgados de la Jurisdicción.

2) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de Derecho Administrativo, debiendo ser oído en todos aquellos casos en que las leyes señalen.

3) Unificar o aclarar la jurisprudencia nacional en la materia.

4) Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley asigne.

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

Los magistrados del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación de listas suministradas por el Consejo Nacional de la Administración de Justicia, con base en las normas de la Ley Marco. Permanecerán en sus cargos por seis años y podrán ser confirmados para otro periodo.

### 5) Proyecto N° 27 de la Constituyente Maria Teresa Garcés Lloreda.—

#### Atribuciones del Consejo de Estado:

1) Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

2) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de retención preventiva, de estados de excepción, estado de emergencia económica y social, créditos extraordinarios de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación y de creación de nuevos departamentos, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en los casos de detención preventiva y de créditos extraordinarios.

3) Preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Acto Legislativo, de ley y de códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

4) Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que le señale la ley.

5) Las demás funciones que determine la Ley.

#### Origen y composición del Consejo de Estado:

Los magistrados del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva Cor-

poración de listas enviadas por el Consejo Superior de la Carrera Judicial, de acuerdo con los resultados de los concursos que para el efecto se hayan realizado.

Tendrán un período de diez años y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

#### **6) Proyecto N° 56 de la Corte Suprema de Justicia.—**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

Este proyecto señala como atribuciones de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad contra los actos cuyo control no esté adscrito por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia.

#### **Origen y composición del Consejo de Estado:**

Las vacantes serán llenadas por la respectiva Corporación de listas de candidatos elaboradas por el presidente de la República, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el presidente del Consejo de Estado, el procurador general de la Nación, la Academia de Derecho y Jurisprudencia y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Cada uno de los funcionarios y entidades mencionadas, enviará dos candidatos a la Corporación para proveer la vacante. El presidente del Consejo de Estado no postulará candidatos para la respectiva Corporación.

Los candidatos que escoja el Consejo Superior de la Administración de Justicia serán necesariamente magistrados de carrera judicial.

Se dispone en forma transitoria que este sistema de elección se aplicará en la medida en que los actuales consejeros se retiren de sus cargos.

#### **7) Proyecto N° 58 del Consejo de Estado.—**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

Este proyecto señala la necesidad de mantener en la Constitución la integridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

##### *Le atribuye en forma genérica:*

1) Ser organismo consultivo del Gobierno en asuntos administrativos y en los demás determinados por la Constitución.

2) Redactar los proyectos de ley que le solicite el Gobierno.

3) Proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

4) Desempeñar las funciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

#### **Origen y composición del Consejo de Estado:**

Las vacantes se deben llenar por la misma Corporación por cooptación y previo concurso, abierto entre las personas que reúnan las calidades constitucionales, que debe realizar el organismo encargado a nivel nacional, de administrar la carrera judicial.

Se considera que los magistrados no deben tener período.

#### **8) Proyecto N° 67 del Constituyente Misael Pastrana Borrero y otros.—**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

En primer término, el proyecto señala

como objeto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: "Juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas".

Como atribuciones generales del Consejo de Estado prevé:

1. Actuar como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración;

2. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley;

3. Preparar proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

4. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.

#### **Origen y composición del Consejo de Estado:**

Los magistrados del Consejo de Estado serán elegidos por la Corporación respectiva de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura, en la forma que establezca la ley.

Permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

#### **9) Proyecto N° 93 del Constituyente Arturo Mejía Borda.—**

##### *Origen y composición del Consejo de Estado:*

Los consejeros de Estado serán elegidos por un Colegio Electoral Nacional integrado por noventa y un miembros elegidos en la forma indicada para la Corte Suprema de Justicia en el mismo proyecto.

#### **10) Proyecto N° 97 de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.—**

##### *Origen y composición del Consejo de Estado:*

Los magistrados del Consejo de Estado serán elegidos por el Congreso de listas presentadas por el presidente de la República, las cuales deberán contener mínimo el doble del número de magistrados a elegir para periodos individuales de ocho años.

Esta corporación se renovará en la mitad de sus miembros cada cuatro años.

Por lo menos la mitad de los miembros del Consejo de Estado serán de carrera judicial.

En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

#### **11) Proyecto N° 108 del Senado, senador Ignacio Molina Giraldo.—**

##### *Origen y composición del Consejo de Estado:*

Los Consejeros de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, para periodos de ocho (8) años y podrán ser reelegidos.

El Consejo Superior de Administración de Justicia estará integrado por nueve Magistrados elegidos cinco por la Cámara de Representantes y cuatro por el Senado de la República para periodos de ocho años, los cuales serán reelegibles.

#### **12) Proyecto N° 113 del Constituyente Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella.**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

a) Resolver en segunda instancia los procesos de que conocen en primera los Tribunales Contencioso Administrativos.

b) Conocer de las acciones de nulidad contra las decisiones de los funcionarios del orden nacional de la Administración Pública.

c) Conocer de los procesos que por responsabilidad se adelantan contra los actos de funcionarios y entidades del orden nacional.

d) Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.

##### *Origen y Composición del Consejo de Estado:*

La designación de Magistrados será hecha por la propia Corporación en la persona que gane el concurso para proveer la vacante. Toda designación que se haga sin concurso es nula y quienes la hagan serán responsables.

La elección será por periodos de cuatro años pudiendo ser reelegidos por una vez, conforme lo determine la ley sobre carrera judicial.

#### **13) Proyecto N° 114 del Constituyente Jaime Fajardo otro.**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

Las actuales, excepto en materia de control constitucional, en la cual las fijará la ley.

##### *Origen y Composición del Consejo de Estado:*

El Consejo de Estado estará integrado por miembros cuyo número impar determinará la ley orgánica de la Administración de Justicia.

Serán elegidos por la misma Corporación para periodos personales de ocho años, de listas presentadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo menos el 45% de sus miembros proveerá de la carrera judicial.

Parágrafo transitorio: Los actuales Consejeros de Estado terminarán su período así:

1) Quienes al 5 de julio de 1991 llevarán en el ejercicio de funciones 5 años o más terminarán su período el 4 de julio de 1994.

2) Quienes al 5 de julio de 1991 llevarán en ejercicio de sus funciones menos de cinco años, terminarán el período el 4 de julio de 1996.

3) Quienes al 5 de julio de 1991 llevarán en el ejercicio de sus funciones menos de tres años, terminarán su período el 4 de julio de 1999.

Lo anterior sin perjuicio de la separación por mala conducta o renuncia voluntaria.

#### **14) Proyecto N° 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.**

##### *Atribuciones del Consejo de Estado:*

1) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

2) Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

3) Las demás que le asigne la ley.

##### *Origen y composición del Consejo de Estado:*

Los Consejeros de Estado serán elegidos para periodos de ocho años por el Consejo Superior de la Administración de Justicia

de listas enviadas por la respectiva Corporación y sólo serán reelegibles una sola vez por el mismo tiempo.

Al finalizar cada periodo el Consejo Superior de Administración de Justicia renovará las dos quintas partes de los miembros del Consejo de Estado de ternas enviadas por estas mismas Corporaciones.

#### 15) Proyecto N° 128 del Constituyente Iván Marulanda Gómez.

*Origen y composición del Consejo de Estado:*

El número de miembros del Consejo de Estado, será impar.

Las vacantes serán llenadas por la respectiva Corporación mediante concurso público de méritos.

### Cuarta parte CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Hemos presentado a la Comisión el panorama de cómo se estructura y se ejerce el control constitucional en el mundo y de cómo los distintos proyectos presentados a la consideración de la Honorable Asamblea Constituyente lo prevén y lo proponen para nuestro análisis y decisión.

Constituye difícil tarea precisar cuál de todas las formas analizadas es la mejor y sobre todo la que más conviene a nuestro país en las actuales circunstancias, para lograr por intermedio de ella la seguridad de las instituciones con miras al propósito de alcanzar la paz.

Es así como dividiremos las conclusiones y recomendaciones de los tres temas que nos han sido asignados: Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, en cuatro capítulos que desarrollarán los temas planteados, a saber:

### I- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

#### a. Alcance

El alcance del control constitucional varía sustancialmente si se tiene en cuenta la forma de Estado que se adopte en la Constitución y en consecuencia el tipo de actos jurídicos que emitirían los distintos órganos estatales.

Es así, como en el Proyecto número 2 presentado por el Gobierno Nacional, en el cual se adopta como sistema el de un estado de derecho, social y democrático, en el cual se reconoce la autonomía a las entidades territoriales, se establecen numerosos actos jurídicos sometidos al control constitucional, como son las disposiciones legislativas expedidas por las Asambleas Departamentales, así como las derivadas de la delegación legislativa o de las facultades extraordinarias que les otorgue el Congreso o las que decreten tributos de acuerdo con la ley marco; las disposiciones normativas expedidas por los Concejos Municipales decretando tributos, de acuerdo con la ley marco; las que decreten las Cámaras Regionales relacionadas con la adopción de planes sectoriales de inversión regional o que decreten tributos; las que expidan los Concejos Metropolitanos; las que expida el Concejo de Bogotá en uso de delegación legislativa o de las facultades extraordinarias que le otorgue el Congreso.

En este aspecto compartimos el concepto

del Consejo de Estado —Proyecto número 58— en cuanto que "la experiencia histórica y la actual situación del país aconsejan mantener el centralismo político con claras e inequívocas previsiones constitucionales que aseguren la descentralización territorial, regional y local."

La todavía precaria presencia del Estado colombiano en gran parte del territorio nacional, los procesos inacabados de colonización, la pobreza y desigualdad de recursos de muchas regiones, la corrupción, el clientelismo y la politiquería existentes en las Asambleas Departamentales, no parecen aconsejar una desvertebración del territorio en la forma propuesta en este Proyecto ni menos conferirles facultad legislativa a estos organismos, ni autonomía política a los Departamentos.

El control de los actos expedidos por las entidades territoriales corresponde al sistema existente en los regímenes federalistas tales como Alemania Federal y Austria, o regionalizados como Italia y España, pero no se ajusta a las circunstancias ni a las necesidades de nuestro país en el momento actual.

En relación con los actos expedidos por la Junta Directiva del Banco de la República, consideramos que no se le debe reconocer el nivel legal que pretende el mismo Proyecto, ya que la concentración de funciones en esta entidad, de emisión, crediticias y cambiaria, despojaría al Gobierno y al Congreso de los principales instrumentos de decisión en materia económica. En este aspecto, por tanto, sobre el control constitucional propuesto.

El Proyecto número 2 consagra también como materia del control constitucional las disposiciones normativas que se expidan en desarrollo de leyes marco y de la ley orgánica de la administración de justicia. En dicho proyecto se atribuye al Consejo Superior de la Administración de Justicia la facultad de dictar las normas necesarias para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, las relacionadas con la organización y las funciones correspondientes a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos en los aspectos no previstos por el Legislador.

Con base en esta disposición se le atribuyen al mencionado Consejo facultades del legislador, reemplazando al Gobierno en la función de desarrollar la ley orgánica de la administración de justicia. Dar facultades legislativas a un Consejo de la Rama Jurisdiccional resulta extraño a la tradición jurídica de la separación de los poderes y a la función propia de esta Rama. La colaboración armónica no significa el ejercicio de las funciones propias de una Rama por parte de otra, sino el ejercicio de las mismas por cada una de ellas para lograr el funcionamiento coherente del Estado.

De igual manera no compartimos extender el control constitucional a las decisiones judiciales para el amparo de derechos, ni al recurso de queja por inconstitucionalidad, puesto que ello implicaría volver los trámites judiciales interminables y desconocer las jerarquías, las acciones y recursos existentes, además de establecer

una concentración innecesaria de trabajo en la Corte Constitucional, que la haría inoperante.

Lo mismo puede decirse de las llamadas "cuestiones de inconstitucionalidad". La exposición de motivos del Proyecto N° 2 del Gobierno explica cómo en cada caso concreto, si el juez tiene dudas sobre la posible contradicción en abstracto de una norma que deba aplicar, con una norma constitucional, así como también sobre la posible contradicción que surgiría entre la norma aplicable y una norma constitucional en un caso concreto, debe someter a la Corte Constitucional esta decisión. El sistema planteado pretende reemplazar la excepción de inconstitucionalidad vigente en el artículo 215, por esta forma de control concentrado que no parece por tanto operante ni conveniente.

Los Constituyentes Diego Uribe Vargas en su Proyecto número 6 y Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño en su Proyecto número 9 suprimen la excepción de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, los Proyectos números 7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros y el 114 del Constituyente Jaime Fajardo prevén la conservación de la excepción de inconstitucionalidad, de oficio o a petición de parte. El proyecto número 113 de los Constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Ávila plantean que la excepción de inconstitucionalidad deberá ser aplicada por todo funcionario con capacidad de decisión y mando en el desempeño de su cargo.

Una institución jurídica de tanta tradición en el país y que ha sido objeto de aplicación cuidadosa, debe conservarse, como lo plantean estos proyectos, con las precisiones propuestas.

La mayoría de los proyectos no mencionan el tema, por lo cual se infiere que sus autores están de acuerdo con la conservación del sistema actual.

En relación con la decisión sobre la pérdida de la investidura de los senadores y representantes que proponen tanto el Proyecto número 2 del Gobierno como el Proyecto número 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, consideramos que es una materia propia del Consejo de Estado, el cual tiene a su cargo todo lo relativo a la anulación de actos administrativos de nombramientos o electorales; se trata más de un asunto de juzgamiento de carácter administrativo que de control de constitucionalidad.

Los Proyectos números 9 del Constituyente Juan Gómez Martínez y 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento, otorgan a la Corte Constitucional la facultad de decidir sobre la exequibilidad de todos los decretos del Gobierno y demás actos administrativos del orden nacional. Consideramos que desmembrar del Consejo de Estado la facultad de juzgar los decretos ejecutivos por motivos de constitucionalidad, conduciría a establecer una dualidad de juzgamiento para estos actos, ya que el aspecto de conformidad a la Constitución lo juzgaría la Corte Constitucional y el aspecto de conformidad a la Ley lo juzgaría el Consejo de Estado.

Esta misma tendencia se manifiesta en el Proyecto número 2 del Gobierno al establecer que están sometidos al control de la Corte Constitucional los actos administrativos de alcance general y los de contenido particular, en los casos que señale la ley orgánica, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano y siempre y cuando la Corte a su juicio lo considere necesario.

En el mismo sentido, en el Proyecto número 56 de la Corte Suprema de Justicia, se confiere a la Corporación el control de constitucionalidad sobre los actos de convocatoria a un referendo y a una Asamblea Constitucional, sobre los decretos autónomos y sobre los dictados en virtud de leyes cuados.

Los primeros, si son actos del Gobierno, son claramente actos administrativos, cuya constitucionalidad debe ser juzgada por el Consejo de Estado; únicamente si son leyes, su juzgamiento debe corresponder a la Corte. En relación con los decretos autónomos o reglamentos constitucionales, cabe decir otro tanto: estos decretos son en la actualidad los relativos a la enseñanza pública y a la intervención en el Banco Emisor y en las actividades de los intermediarios financieros, y se expiden por el Gobierno como suprema autoridad administrativa, en no virtud de facultades legislativas.

Como expresara el doctor Humberto Mora Osejo, "el análisis específico de cada uno de los reglamentos constitucionales permitirá verificar, también por este aspecto, su carácter administrativo, particularmente que no implica poderes autónomos ni omnímodos del Presidente de la República, sino facultades que debe ejercer dentro de un subyacente fondo legal." Esta misma idea se expresa en el proyecto número 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, en el sentido de señalar que la expedición de estos reglamentos constitucionales debe hacerse con fundamento en la ley.

Lo mismo podría decirse de los decretos dictados en virtud de leyes cuados: la atribución gubernamental al expedirlos se ejerce dentro de los lineamientos legales y son claramente administrativos. Desde la reforma constitucional de 1988 hasta la actualidad, estos decretos, por su naturaleza administrativa, siempre han sido juzgados, sin discusión alguna, ni colisión de competencias con la Corte Suprema de Justicia, por el Consejo de Estado.

Por todo lo expresado, consideramos que todos los ordenamientos de carácter administrativo del orden nacional, por razón de la materia, deben ser objeto de juzgamiento constitucional por el Consejo de Estado. En este sentido, coincidimos totalmente con lo expresado en el proyecto número 58 del Consejo de Estado.

En todos los proyectos se conservan las actuales funciones de control constitucional que tiene la Corte Suprema de Justicia y en muchos de ellos se añaden a las actuales, nuevas atribuciones, así:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra actos legislativos, pero sólo por vicios de forma. En esta facultad coinciden los proyectos número 2, del Gobierno; número

6, del constituyente Diego Uribe Vargas; número 7 del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros; número 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño; número 27, de la constituyente María Teresa Garcés; número 56, de la Corte Suprema de Justicia; número 58, del Consejo de Estado; número 67, del constituyente Misael Pastrana y otros; número 126, del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

2. Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban. Esta nueva atribución la proponen los proyectos número 2, del Gobierno; número 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; número 7, del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros; número 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño; número 27, de la constituyente María Teresa Garcés; número 56, de la Corte Suprema de Justicia; número 58, del Consejo de Estado; número 67, del constituyente Misael Pastrana y otros; número 113, del constituyente Alfredo Vázquez Carrizosa; número 124, del constituyente Hernando Herrera Vergara; y número 126, del constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el Tratado o Convenio haya sido aprobado por la ley, antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso.

Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del Tratado, como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que, de una parte, permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez, evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaración de inconstitucionalidad, ya sea del Tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en desarrollo de los artículos 121 sobre estado de sitio, y 122 sobre emergencia económica y social, fuera del control automático, por demanda instaurada por un ciudadano con posterioridad. En este punto coinciden los proyectos números 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; 27, de la Constituyente María Teresa Garcés Lloreda; y 58, del Consejo de Estado. Esta posibilidad fue estatuida por la reforma constitucional del año 1979, declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, e implica una mayor garantía de protección a los derechos ciudadanos y de control al Ejecutivo en los estados de excepción.

Vale la pena mencionar otras propuestas, como las contenidas en el proyecto número 6, del constituyente Diego Uribe Vargas, que añade a los decretos que hoy en día son de competencia de la Corte Suprema de Justicia, los dictados en desarrollo del ar-

tículo 32 de la Constitución; la propuesta de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, en el proyecto número 9, consistente en atribuir a la Corte Constitucional la facultad de unificar la jurisprudencia; y la del constituyente Misael Pastrana y otros, en el proyecto número 67, coincidente con la del constituyente Antonio Galán Sarmiento, en el Proyecto número 126, que atribuyen al organismo de control constitucional la facultad de dirimir los conflictos de competencias que ocurran entre diferentes jurisdicciones.

Compartimos la propuesta relacionada con la atribución de la competencia a la Corte Constitucional para juzgar los decretos expedidos con base en el artículo 32 de la Constitución Política, ya que se trata de ordenamientos de nivel verdaderamente legislativo, referentes a la intervención del Estado en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía, a fin de lograr el desarrollo integral.

En lo que hace referencia a la facultad para unificar la jurisprudencia, consideramos que no sería conveniente darle atribución expresa a la Corte Constitucional, en virtud de que el control de constitucionalidad debe ser ejercido conjuntamente con el Consejo de Estado. Cada entidad elabora su jurisprudencia en relación con su propia competencia, sin que pueda atribuirse la unificación de la jurisprudencia como tarea específica a una de ellas. Parece, sin embargo, conveniente observar que en la actualidad no existe contraposición entre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ya que la que circunstancialmente existió, acerca de la naturaleza jurídica de los reglamentos constitucionales, desapareció porque actualmente ambas entidades afirman que se trata de reglamentos administrativos, sin fuerza legislativa.

Respecto de la facultad de dirimir los conflictos de competencias que surjan entre diferentes jurisdicciones, consideramos que escapa al objeto mismo de la Corte Constitucional el análisis de materias extrañas a aquellas propias del control de constitucionalidad, máximo si se tiene en cuenta que se trata de un organismo especializado; además, porque la colisión de competencias se puede presentar entre la misma Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Sería más pertinente confiar esta función a un organismo de atribuciones más generales, relacionadas con las distintas materias de cada jurisdicción, como el Tribunal Disciplinario.

#### Organismos competentes

En los proyectos presentados a la Honorable Asamblea Constituyente, se presenta divergencia en cuanto al organismo que debe ejercer el control constitucional. Dentro de esta divergencia se manifiestan claramente dos tendencias:

1. Aquella que confiere la facultad de ejercer el control de constitucionalidad a un

nuevo organismo autónomo denominado Corte Constitucional.

Dentro de esta categoría se encuentran el proyecto número 2, del Gobierno Nacional; el número 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; el número 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño; el número 27, de la constituyente María Teresa Garcés; el número 97, de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes; el proyecto número 124, del constituyente Hernando Herrera Vergara; y el proyecto número 126, del constituyente Antonio Galán Sarmiento.

2. La que considera que debe ser la Corte Suprema de Justicia la que ejerza este control, tales como el proyecto número 7, del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros; el proyecto número 56, de la Corte Suprema de Justicia; el proyecto número 67, del constituyente Misael Pastrana y otros; el proyecto número 93, del constituyente Arturo Mejía Borda; el proyecto número 113, de los constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella; y el proyecto número 114, de los constituyentes Jaime Fajardo y Darío Mejía.

Es necesario aclarar que en el Proyecto número 58, del Consejo de Estado, se hace énfasis en las atribuciones de control constitucional, sin tomar partido sobre el organismo que deba ejercerlas.

Dentro de la primera tendencia, existen dos criterios, a saber:

a. Concentrar en la Corte Constitucional la totalidad de las atribuciones concernientes al control constitucional, tal como lo hacen el proyecto número 2, del Gobierno; y el proyecto número 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, y

b. El de conservar parte del control constitucional en cabeza del Consejo de Estado, tal como lo proponen los proyectos números 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; 27, de la constituyente María Teresa Garcés; 97, de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes; 124, del constituyente Hernando Herrera Vergara; y 126, del constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En la segunda tendencia, todos los proyectos coinciden en repartir el control de constitucionalidad entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

En este último grupo se encuentra también el Proyecto número 58, del Consejo de Estado.

También es importante resaltar que el único proyecto que establece la posibilidad de crear otros órganos de jurisdicción constitucional, es el Proyecto número 2, del Gobierno Nacional.

No dudamos en expresar que en este momento de la vida colombiana, sería conveniente la creación de una Corte Constitucional, conformada por verdaderos especialistas en la materia, los cuales logren construir una teoría constitucional coherente y uniforme.

La especificidad del derecho público exige un tratamiento propio de esta disciplina a los asuntos constitucionales, el cual es parcialmente desvirtuado en la actualidad por la competencia que tiene la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, para resolverlos.

### Composición y origen del órgano de control constitucional

En este aspecto encontramos claramente definidas dos grandes corrientes en los proyectos:

1. La de otorgar al organismo de control un origen político, en cuanto intervienen en la designación de sus miembros, las Ramas Ejecutiva y Legislativa.

Es el caso del Proyecto número 2, del Gobierno; el número 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; el número 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño; el número 56, de la Corte Suprema de Justicia; el número 93, del constituyente Arturo Mejía Borda; el número 97, de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.

2. La de otorgar al organismo de control un origen ajeno a la intervención de organismos externos a la propia Rama Jurisdiccional.

Es el caso de los Proyectos números 7, del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros; 27, de la constituyente María Teresa Garcés; 58, del Consejo de Estado; 67 del constituyente Misael Pastrana Borrero y otros; 113, de los constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella; 114, del constituyente Jaime Fajardo y otro; y 124, del constituyente Hernando Herrera Vergara.

El Proyecto número 126, del constituyente Antonio Galán, plantea la elección de la Corte por un Consejo de Administración de Justicia elegido popularmente.

Aunque en muchos países el origen de los nombramientos de los magistrados de los Tribunales Constitucionales está en los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la experiencia colombiana nos demuestra que esta forma de elección conduciría a interferencias partidistas y redundaría inevitablemente en una limitación importante de la autonomía de los juzgadores, en materia tan delicada como es el control de constitucionalidad. Por eso defendemos el sistema de la Carrera Judicial para acceder a estos cargos, administrado por un organismo totalmente ajeno a consideraciones políticas, y basado únicamente en el mérito personal de los aspirantes.

En otra materia, es importante resaltar la propuesta del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, relacionada con los efectos del fallo de constitucionalidad:

"Los fallos que el plenario de la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad, hacen tránsito a la cosa juzgada constitucional. Ni la Asamblea Nacional ni el Gobierno, en los casos pertinentes, podrán reproducir el contenido

material del acto jurídico declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y el estatuto superior".

La prohibición de reproducir normas declaradas inexequibles es un factor de seguridad jurídica, al no permitir que se burle por el legislativo o el Ejecutivo la acción de la justicia en materia constitucional, por lo cual esta propuesta será acogida en el texto del articulado.

### II. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En cuanto hace referencia a las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, la mayoría de los proyectos conservan las mismas que establece la Constitución vigente.

Es así como los Proyectos números 2, del Gobierno Nacional; 6, del constituyente Diego Uribe Vargas; 56, de la Corte Suprema de Justicia; 58, del Consejo de Estado; 67, del constituyente Misael Pastrana Borrero; 93, del constituyente Arturo Mejía Borda; 97, de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes; 124, del constituyente Hernando Herrera Vergara; y 128, del constituyente Iván Marulanda Gómez, prevén que dichas atribuciones especiales continuarán siendo las mismas hoy vigentes.

No obstante, en varios de los proyectos se añaden algunas nuevas, tales como las de los Proyectos números 7, del constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, que plantea adicionalmente la facultad de que sea la Corte Suprema la que unifique la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales; 9, de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, que prevé para la Corte la facultad de unificar y aclarar la jurisprudencia nacional; 27, de la constituyente María Teresa Garcés, que aclara y modifica las funciones hoy atribuidas; 114, de los constituyentes Jaime Fajardo y Darío Mejía, que le atribuye la facultad de unificar, a través de sus fallos, la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales; y 126, del constituyente Antonio Galán Sarmiento, que le añade algunas de aquellas previstas hoy en la ley, como la de resolver los recursos extraordinarios que se interpongan contra las providencias de los Tribunales.

En relación con el juzgamiento de los altos funcionarios, parece importante resaltar el hecho de suprimir la acusación, previa del Senado para el juzgamiento por delitos comunes, acusación que debe subsistir en el caso de juzgamiento por motivos de responsabilidad en el ejercicio del cargo.

Teniendo en cuenta que en varios proyectos de reformas al Congreso de la República se termina con la inmunidad parlamentaria, parece lógico que el juzgamiento de los congresistas por delitos comunes, se haga también por la Corte Suprema de Justicia.

### III. CONSEJO DE ESTADO.

Por haber sido tratado el tema referente al

control de constitucionalidad en forma amplia en los capítulos anteriores, no nos referiremos a los proyectos presentados en relación con ese tema específico.

Sobre la facultad del Consejo de Estado, en materia de control constitucional, la fórmula más clara sería la atribución de ejercerlo sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. En esta forma, no habrá lugar a dudas en la interpretación, pues la competencia de este organismo estaría claramente establecido en la respectiva norma constitucional.

Las restantes atribuciones del Consejo de Estado no son, en general, objeto de reformas en los proyectos presentados.

En relación con la función consultiva del Consejo de Estado, actualmente restringida a la retención preventiva, los estados de excepción, estado de emergencia económica y social y créditos extraordinarios, el Proyecto número 27 propone su ampliación al tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, la estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación y la creación de nuevos departamentos.

Además, nos parece conveniente agregar la obligatoriedad del Gobierno de consultar al Consejo de Estado sobre los proyectos de decreto que desarrollen las facultades extraordinarias, en relación con las cuales hay una tendencia en los proyectos de reforma a restringirlas notablemente. Ningún otro órgano podría cumplir, como el Consejo de Estado, dicha función consultiva, en lugar de las comisiones de congresistas que se establecen actualmente en las leyes de facultades, los cuales deben abstenerse de intervenir en las funciones del Gobierno, y limitarse a desempeñar a cabalidad sus funciones legislativas y de control que les son propias. Así mismo, esta atribución consultiva del Consejo de Estado debería extenderse a los proyectos de decretos que reglamenten las leyes marco.

Una atribución ya existente que consideramos merece ampliación y aclaración, es la relacionada con la iniciativa legislativa del Consejo de Estado. En efecto, la facultad de preparar proyectos de ley y de códigos y de proponer proyectos en todos los ramos de la legislación, debe ir acompañada de la facultad de presentarlos ante el Congreso; además, debe adicionarse con la de preparar y presentar proyectos de actos legislativos.

Parece pertinente también adicionar las funciones del Consejo de Estado con la de declarar la pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con la ley. Ya vimos cómo esta atribución es concordante con las que ya ejerce este órgano y en particular las relacionadas con el control jurisdiccional de las elecciones.

En relación con la atribución de unificar la jurisprudencia en la materia, propuesta en algunos de los Proyectos, consideramos que no debe establecerse expresamente, por cuanto no se trata de una tarea explícita sino de un resultado de la labor del Consejo de Estado.

### III.- ASPECTOS COMUNES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO.

#### Origen y Composición de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Los proyectos sobre la forma de designar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado presentan dos grandes tendencias:

1) La de conservar la cooptación existente, con algunas variaciones.

En esta corriente podrían situarse los Proyectos números 2 del Gobierno, 9 de los Constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, el número 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, y el número 108 del Senado, Senador Ignacio Molina Giraldo, el número 124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, al establecer que los Magistrados serán elegidos por la respectiva Corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia; parcialmente el número 6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, de acuerdo con el cual las vacantes serán llenadas por la respectiva Corporación para el resto del periodo de siete años; parcialmente el número 7 del Constituyente Antonio Navarro y otros, al disponer que serán elegidos por cooptación, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura y que la mitad de la Corporación estará integrada por juristas que no pertenezcan a la carrera judicial y el número 114 de los Constituyentes Jaime Fajardo y Dario Mejía, al establecer que serán elegidos por la misma Corporación de listas presentadas por el Consejo Superior de la Judicatura y que por lo menos el 45% de sus miembros provendrá de la carrera judicial; el número 56 de la Corte Suprema de Justicia, al atribuir a la Corporación la elección, de candidatos presentados por el Presidente de la República, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Consejo de Estado —según el caso—, el Procurador General de la Nación, la Academia de Derecho y Jurisprudencia y el Consejo Superior de la Administración de Justicia y que sólo los candidatos que escoja este último organismo serán de carrera.

El Proyecto número 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento contiene un sistema original de cooptación en forma indirecta, al deferir al Consejo Superior de la Administración de Justicia la elección de Magistrados, de listas enviadas por la respectiva Corporación.

2) La de elección por organismos extraños a la Rama Jurisdiccional.

El proyecto número 93 del Constituyente Arturo Mejía Borda confía la elección de los Magistrados a un Colegio Electoral Nacional, y el número 97 de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, al Congreso, de listas elaboradas por el Presidente de la República.

3) La de establecer la carrera judicial, como marco para la cooptación.

Es el sistema propuesto por el Constituyente María Teresa Garcés en el Proyecto número 27, por el Consejo de Estado en el Proyecto número 58, por los Constituyentes

Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella en el Proyecto número 113 y por el Constituyente Iván Marulanda Gómez en el Proyecto número 128; y parcialmente, como ya se dijo, por los Constituyentes Antonio Navarro y otros en el Proyecto número 7 y Jaime Fajardo y Dario Mejía en el Proyecto número 114.

#### Periodo de los Magistrados

Los periodos propuestos para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado fluctúan entre los cuatro años con posibilidad de reelección, propuesto por los Constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Avella y los ocho años, con posibilidad de reelección, o sea dieciséis años, propuesto por el Senado, Senador Ignacio Molina Giraldo, en el Proyecto número 108. Proponen seis años reelegibles, o sea hasta doce, el Proyecto número 2 del Gobierno y el número 9 de Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño. Proponen un periodo de ocho años, los Proyectos números 7 de Antonio Navarro y otros, 56 de la Corte Suprema de Justicia, 97 de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, 108 del Senado, Senador Ignacio Molina Giraldo, 114 de los Constituyentes Jaime Fajardo y Dario Mejía y 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En vista de que la misma Corte Suprema de Justicia sostiene en su proyecto que la rotación que ha tenido la Corte Suprema de Justicia no ha superado los diez años y que se debe aprovechar al máximo la experiencia y los conocimientos obtenidos por los Magistrados durante el ejercicio del cargo, consideramos el periodo más prudente el de los diez años, sin posibilidad de reelección, término que engloba el promedio aproximado de todas las propuestas.

#### Requisitos para ser Magistrado de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Consideramos también importante establecer los requisitos mínimos para acceder a estos altos cargos, teniendo en cuenta que estos deberán ser los básicos, ya que la ley de carrera judicial determinará con precisión cuáles deben ser los conocimientos y la experiencia requeridos para cada uno de ellos.

María Teresa Garcés Lloreda, José María Velasco Guerrero.

#### Texto del articulado propuesto sobre los temas de control de constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado

Presentado por los Constituyentes:

MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA Y JOSE MARIA VELASCO GUERRERO. Quien en documento adjunto aclara su posición sobre el control de constitucionalidad.

#### LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Artículo 1°.-** La Corte Constitucional tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.

**PARAGRAFO TRANSITORIO.-** Inicialmente se integrará con los seis Magistrados que conforman la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quienes nombrarán otro Magistrado de filiación

política diferente a la de ellos.

**Artículo 2°.-** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

1. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad que presenten los ciudadanos, contra las reformas constitucionales, cualquiera que sea su origen, pero sólo por vicios de forma.

2. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material o por no haber sido tramitadas y aprobadas en la forma que prescribe esta Constitución.

3. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad, que presenten los ciudadanos contra los Decretos del Gobierno, expedidos con fundamento en los artículos 32, 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento.

4. 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.

5. Ejercer el control directo de la constitucionalidad de los Decretos que el Gobierno Nacional expida con base en los Estados de Excepción y de Emergencia Económica y Social, en relación exclusiva con la norma que le sirvió de fundamento y conocer de la acción de inexequibilidad que se promueva contra los mismos por otros motivos de inconstitucionalidad.

6. Decidir directamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

**Artículo 3°.-** En todos los casos de control de Constitucionalidad deberá rendir concepto el Procurador General de la Nación y cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del acto materia de control.

El Procurador General de la Nación tendrá un término de diez días para rendir su concepto y la Corte Constitucional de veinte para proferir el fallo.

Estos términos se restringirán a la mitad en los Estados de Excepción y de Emergencia Económica y Social.

El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

**Artículo 4°.-** La Corte Constitucional se dará su propio reglamento.

## LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**Artículo 5°.-** La Corte Suprema de Justicia tendrá el número de Magistrados que determine la ley. La ley dividirá la Corte en Salas, señalará los asuntos que cada una de ellas deba conocer separadamente y determinará aquellos que deba conocer la Corte en pleno.

**PARAGRAFO TRANSITORIO.-** Inicialmente se integrará con los Magistrados que conforman las Salas Civil, Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**Artículo 6°.-** La Corte Suprema de

Justicia es el organismo superior de la Jurisdicción Ordinaria; actuará como Tribunal de Casación y ejercerá las funciones que le señale la ley.

**Artículo 7°.-** Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

1°.- Juzgar por delitos comunes al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los Jefes de Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Agentes Consulares y Diplomáticos de la Nación, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Comandantes Generales.

2°.- Juzgar por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes en el ejercicio del cargo, o por los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño del mismo, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, previa acusación del Congreso.

3°.- Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Jefes de Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Consulares y Diplomáticos de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales y los Comandantes Generales.

4°.- Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

5°.- Las demás que le señalen las leyes.

**Artículo 8°.-** La Corte Suprema de Justicia se dará su propio reglamento.

## EL CONSEJO DE ESTADO

**Artículo 9°.-** El Consejo de Estado tendrá el número de magistrados que determine la Ley.

El Consejo se dividirá en salas o secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y de las demás que le asignen la Constitución y la Ley.

La Ley señalará las funciones de cada una de las salas, el número de consejeros que deben integrarla y su organización interna.

**Parágrafo Transitorio.-** Inicialmente se integrará con los magistrados que conforman las Salas de Consulta y Servicio Civil y de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

**Artículo 10.-** Son atribuciones del Consejo de Estado:

1°.- Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

2°.- Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de retención preventiva, de Estados de Excepción, Estado de Emergencia Económica y Social, de créditos

extraordinarios, de decretos que desarrollan facultades extraordinarias y de decretos que reglamentan leyes marco, de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación y de creación de nuevos departamentos, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en los casos de retención preventiva y créditos extraordinarios.

3°.- Preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Acto Legislativo, de Ley y de Códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

4°.- Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la Ley.

5°.- Conocer de los procesos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la Ley.

6°.- Las demás funciones que determine la Ley.

**Artículo 11°.-** El Consejo de Estado se dará su propio reglamento.

**Las calidades para desempeñar cargos de magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.**

**Artículo 12°.-** Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Carrera Judicial, de acuerdo con los resultados de los concursos, que para el efecto se hayan realizado.

**Artículo 13°.-** Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento; ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado por delitos comunes.

2. Ser mayor de 40 años.

3. Ser abogado titulado.

4. Demostrar los conocimientos y la experiencia especializados, conforme a las atribuciones del cargo, de conformidad con lo establecido por la Ley para la Carrera Judicial.

5. Haber obtenido la máxima calificación en el concurso.

**Artículo 14°.-** Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tendrán un periodo de diez (10) años y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

## EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Artículo 15°.-** En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, las autoridades aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, de oficio o a petición de parte.

*María Teresa Garcés Lloreda*

*José María Velasco Guerrero*

# Informe presentado por JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

## **SOBRE CONSEJO DE ESTADO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD**

La doctora María Teresa Garcés Lloreda y yo hemos recibido la comisión de informar y precisar nuestro concepto acerca de los distintos proyectos ofrecidos a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente por los señores Delegatarios.

La mayoría de las propuestas, con ligeras variantes relativas a la composición y origen de las dos Corporaciones, coinciden en la necesidad de crear un organismo superior —Corte Constitucional—, encargado de ejercer el control jurisdiccional de la totalidad de los actos administrativos y legales, que hoy día practican, separadamente, pero en forma unificada, por materia, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Y precisan, que por este modo se pretende asegurar que el ya dicho control de constitucionalidad se practique por un cuerpo independiente, integrado por *ius-publicistas* y no, como hasta ahora, por el plenario de la Corte y el Consejo de Estado, cada quien dentro de sus precisas competencias y en forma difusa.

La propuesta del Partido Social Conservador sugiere la conveniencia de mantener en la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de constitucionalidad, a cargo, en forma exclusiva, de la Sala Constitucional, integrada por especialistas.

La doctora María Teresa Garcés Lloreda es partidaria, igualmente, de atribuir el control de constitucionalidad ejercido por el plenario de la Corte Suprema de Justicia, —con ponencia preparada por la Sala Constitucional, integrada por 6 magistrados especialistas en Derecho Público—, a una Corte Constitucional, dejando a cargo del Consejo de Estado la totalidad de las funciones que ha venido cumpliendo hasta los días que nos alcanzan. Como argumento principal esgrime la necesidad de que función tan importante, o sea, el derecho a la Constitución, consiga su propósito con el auxilio de especialistas.

La propuesta del Gobierno, la más completa de todas, dentro de las que sustentan esta posición, otorga a este organismo de Control Jurisdiccional, catorce funciones especiales que, por supuesto, coinciden con otras propuestas afines. Entre sí difieren en lo relativo al tema de control de las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales, pues al paso que algunos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de la acción de inexequibilidad, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto del tratado, en busca de asegurar la compatibilidad de los Tratados Internacionales con el derecho interno.

Con este propósito se parafrasea el memorando de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Corporación presenta a la Asamblea el articulado que a continuación se transcribe:

## **A. INTEGRACION DE LA CORTE Y EL CONSEJO DE ESTADO**

**Artículo.** Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos por un periodo de ocho (8) años y no serán reelegidos.

Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación de listas de candidatos elaboradas por el Presidente de la República, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, la Academia de Derecho y Jurisprudencia y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Cada uno de los funcionarios y entidades mencionados enviará dos candidatos a la corporación para proveer la vacante. El presidente de la Corte Suprema de Justicia y el presidente del Consejo de Estado no postularán candidatos para sus respectivas corporaciones.

Los Candidatos que escoja el Consejo Superior de la Administración de Justicia serán necesariamente magistrados de la carrera judicial.

La Ley reglamentará las presentes disposiciones y organizará la carrera judicial.

**Parágrafo transitorio.** Este sistema de elección se aplicará en la medida en que los actuales magistrados y consejeros se retiren de sus cargos.

## **B. SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL**

**Artículo.** A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación, cuando al efecto fueren acusados por cualquier ciudadano y objetados por el Presidente de la República en los términos previstos en los artículos...

2. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de un referéndum para reformar la Constitución o una Asamblea Constitucional antes de su realización, pero tan sólo en los mismos casos y por los mismos motivos contemplados en el ordinal anterior.

3. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los referendos de leyes y proyectos de ley y las consultas populares del orden nacional, estas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización y los primeros por esos mismos motivos y además por el contenido de los actos referendables.

4. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de cualquier proyecto de ley cuando fuere objetado como inconsti-

tucional por el Presidente de la República, tanto por vicios de forma como por su contenido.

5. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes expedidas por el Congreso Nacional, así como de los Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos... en virtud de la acción de inconstitucionalidad que podrá ser instaurada por cualquier ciudadano.

**Nota.** Deben ser sometidos al control constitucional de la Corte según este numeral, los Decretos de Gobierno que tengan fuerza de ley en sentido material y que no hayan sido dictados en ejercicio de la mera potestad reglamentaria de las leyes, o sea: Decretos emanados de facultades especiales o extraordinarias —actuales ordinales 11 y 12 del artículo 76 si es que se mantienen, o expedidos en desarrollo de "leyes cuadros" o reglamentos autónomos en la eventualidad de que éstos subsistan. En cuanto a decretos emitidos en razón de Estado de Excepción, se contempla el numeral siguiente: Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en los Estados de Excepción previstos en los artículos..., en cuanto tengan entidad legislativa. Los decretos que declaren, modifiquen o levanten tales estados, así como los que se limiten a derogar los ya expedidos y a establecer el imperio de la legislación ordinaria, sólo serán objeto de control por el aspecto de las formalidades.

7. Examinar los actos del Congreso aprobatorios de Tratados Públicos, para decidir definitivamente si tanto éstos como aquellos se ajustan a la Constitución.

**Parágrafo 1.** Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control, por razones de forma o procedimiento, decretará su inexequibilidad y ordenará devolverlo a la autoridad que lo proferió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciera, el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omitidas y declare subsanado, en consecuencia, el vicio.

**Parágrafo 2.** En los casos contemplados en las funciones 6ª y 7ª, el Gobierno deberá pasar a la Corte el día siguiente a la expedición del Decreto o la sanción del acto aprobatorio del tratado, el correspondiente texto oficial para su revisión; si el Gobierno no cumple con este deber, la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los actos que aquí se alude.

**Artículo.** La Corte cumplirá las funciones señaladas en el artículo anterior en Sala Plena, previo estudio adelantado por la Sala Constitucional, compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público. En los casos de las acciones ciudadanas de inexequibilidad y de objeciones presidenciales contra proyectos de Ley, la decisión definitiva corresponderá a los Miembros de

la Sala Constitucional, adicionada en todo caso con un miembro de cada una de las otras Salas especializadas de la Corte. El número de Magistrados de la Sala Constitucional adicionada para decidir será siempre impar.

En los procesos de control de constitucionalidad será oído siempre el Procurador General de la Nación, quien deberá emitir su concepto en un plazo de treinta días hábiles. Asimismo, cuando se trate de acciones públicas se comunicará al Presidente de la República el auto admisorio de la demanda para que, dentro del término concedido al Procurador, pueda manifestar su opinión. La Sala o el Magistrado sustanciador podrán requerir la opinión de cualquier persona o entidad en relación con la disposición acusada y para el requerido será obligatorio rendirlo, bajo los apremios que dispongan las normas generales.

La Sala Constitucional simple o adicionada deberá elaborar proyecto o revolver, según el caso, por mayoría absoluta de quienes la integran y en un plazo máximo de sesenta días hábiles siguientes a aquel en que se recibe el concepto del Procurador. Cuando la decisión corresponda a la Sala Plena ésta dispondrá de sesenta días hábiles más para fallar y también deberá hacerlo por mayoría absoluta de sus miembros. Los términos señalados se reducirán a la tercera parte en los procesos de revisión oficiosa de Decretos originados en estados de excepción.

El incumplimiento a los términos es causa de mala conducta que será sancionada conforme a la ley, la que igualmente regulará los demás aspectos procedimentales atinentes a los asuntos de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta los criterios de celeridad, facilidad para el ejercicio de las acciones ciudadanas y necesidad de evitar procesos superfluos.

La Corte enviará la parte resolutoria de cada fallo de inexequibilidad al "Diario Oficial" al día siguiente de su ejecución, para que sea publicada a más tardar dentro de los tres días subsiguientes.

**Artículo.** A la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo corresponde conocer de las acusaciones de Inconstitucionalidad contra los actos cuyo control no esté adscrito por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia. En todo caso de incompatibilidad entre las interpretaciones constitucionales de la Corte y del Consejo de Estado, prevalecerá la de la primera. Para estos efectos, la Corte, de oficio o a petición de parte, efectuará el pronunciamiento correspondiente por vía general. Esta función no se aplicará en ningún proceso o actuación.

#### MEMORANDO DEL CONSEJO DE ESTADO

En lo fundamental coincide con la propuesta de la doctora María Teresa Garcés Lloreda. Como artículos nuevos el Consejo de Estado considera conveniente:

a.— Restablecer el artículo 120, ordinal 13 de la Constitución de 1886, que subsistió hasta 1968, con el objeto de facultar

al presidente, previo dictamen del Consejo de Estado, para permitir la estación de barcos y aeronaves de guerra extranjeros en puertos o aguas de la Nación y la utilización del espacio aéreo del país. Se trata de una medida tutelar de la soberanía e independencia nacionales, de gran actualidad que se debe restablecer.

Del mismo modo es menester vincular al Consejo de Estado, en su carácter de organismo consultor del Gobierno, a otras actividades del Estado, como sería la de dictaminar sobre los proyectos de Decretos-leyes o la de elaborar determinados proyectos de ley. El Consejo de Estado francés realiza, además del juzgamiento de la administración, esta importante actividad.

En fin, el recurso de amparo es realmente tutelar de los derechos constitucionales. Pero en Colombia no ha sido instituido, probablemente porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que tiene por objeto, además de proteger el orden jurídico, amparar los derechos particulares.

Sin embargo, en los procesos judiciales, el amparo permitiría hacer efectivos, pronta y cumplidamente, los derechos reconocidos por la Constitución como inherentes a la persona humana. Lo importante es que no interfiera en las atribuciones de las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo y que, por el contrario, entre ellos haya necesaria "correspondencia y armonía".

b.— Finalmente insinúa que cuando concluya el proceso de adopción de la nueva preceptiva constitucional, se la someta a revisión de conjunto, en la forma y en el fondo para verificar su sentido, coherencia, claridad y redacción.

#### ALIANZA DEMOCRATICA M-19

Conserva para la Corte Suprema de Justicia y para el Consejo de Estado, la organización, integración y competencia que prescribe la Constitución vigente. Sino que la elección de magistrados y consejeros se haría por cooptación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura. Y como artículos nuevos precisa los siguientes:

a.— **Artículo 126.** Calidades y elección de los magistrados.

Para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere:

1. Ser colombiano, ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado por delitos comunes.

2. Ser abogado titulado y haber ejercido por más de diez años la profesión, la magistratura o la cátedra universitaria con buen crédito.

3. Los magistrados de la Corte serán elegidos por la respectiva Corporación para periodos individuales de 8 años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma que establezca la Ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y, deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso.

La mitad de los magistrados de la Corte

estará integrada por juristas que pertenecan a la carrera judicial. El número de los magistrados será impar. La Ley determinará su número.

b.— **Artículo 127.** Efectividad de los recursos extraordinarios.

Las causales de casación son taxativas.

Si del escrito ofrecido a la consideración de la Corte Suprema de Justicia, para sustentar al recurso de casación apareciere claramente demostrada una violación sustancial de la Ley, la Sala correspondiente casará la sentencia. Procederá en igual forma cuando advierta que el Tribunal de instancia ha dictado sentencia en juicio viciado de nulidad de carácter insubsanable.

#### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**Artículo 185.** La Corte Suprema de Justicia tiene la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las funciones que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos reformatorios de la Constitución, pero sólo por defectos de forma de carácter insubsanable. Si los defectos de forma fueron subsanados, la Corte ordenará su devolución, y previa su enmienda por el Congreso, procederá, si fuera el caso, a declarar la inexequibilidad.

2. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de Ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido como por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ellas de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, por las mismas razones anteriores o por extralimitación de funciones.

4. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos que el Gobierno dicte dentro de las precisas facultades que le otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional.

5. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos antes que se cumpla el canje de notas de Cancillería.

#### RAZONES DE MI DISENTIMIENTO CON LAS PROPOSTAS FAVORABLES AL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Comparto en un todo los criterios expuestos por la doctora María Teresa Garcés Lloreda para justificar el mantenimiento a cargo del Consejo de Estado del control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos administrativos violatorios de la Constitución Nacional o la Ley, según sea el caso, pues es ésta justamente la tarea que ha venido cumpliendo con acierto de tiempo atrás, con el asentimiento unánime de la sociedad colombiana. Y considero positivas las innovaciones que sugiere en la

composición, origen y nombramiento de los integrantes de las dos corporaciones, cuya tarea consiste en verificar la compatibilidad de leyes, decretos y actos legislativos con nuestro estatuto superior, contexto integrador de la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano. Sino que sus planteamientos privan a la Corte de las funciones que ha venido practicando con argumentos similares a los que de tiempo en tiempo y según las circunstancias de todo orden y no siempre consistentes, esgrimen quienes pretenden unificar en un solo organismo superior, la Corte Constitucional, las funciones que hoy cumplen por separado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con inmejorables resultados. También ella aboga porque el control de constitucionalidad de leyes y decretos con fuerza de ley, se ejercite, exclusivamente, por la Corte Constitucional: "por la necesidad que se ha visto en todos los campos del Derecho de lograr cada vez más una mayor especialización de aquellos que ejerzan la tarea jurisdiccional, así como la labor que cumplen las Salas Civil, Penal y Laboral requieren ser ejercidas por expertos en la materia, cada día el Derecho Público adquiere mayor especificidad".

"Es por ello, —continúa— que dentro de la estructura de la nueva Constitución y teniendo en cuenta las implicaciones de la carrera judicial, resulta conveniente separar las funciones del Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de la facultad de control de constitucionalidad.

"Esta mayor especialización en derecho público permitirá que con el tiempo se construya una jurisprudencia estable sobre los alcances de cada una de las normas de la Carta, con claridad sobre las facultades de las ramas del Poder Público y en particular sobre la naturaleza excepcional de los Estados de Excepción".

## DIFERENCIA CON OTRAS PROPUESTAS SIMILARES

La propuesta que suscriben los constituyentes del Partido Social Conservador, ofrece como alternativa a la que presenta María Teresa Garcés Lloreda, concentrar en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la totalidad de las funciones que hasta ahora han venido cumpliendo el pleno de la Corte y el Consejo de Estado. Las demás propugnan por un control unificado en la Corte Constitucional, dejando a la Corte Suprema el resto de sus competencias, y al Consejo de Estado el control de legalidad y sus demás funciones.

Habré de referirme en los apartados siguientes a sus planteamientos.

## EL CONTROL POLITICO

Hay quienes sostienen que si los actos emanados del Congreso y el Gobierno son actos políticos, por idéntico modo cuando se confronta la constitucionalidad de una ley "se actúa con un procedimiento judicial y se emite una decisión que tiene los efectos propios de toda sentencia judicial, y que, el fondo de la cuestión no es otro sino que el juicio que confrontan dos normas de origen político, tiene que ser, necesariamente de tipo político, pues tanto la Constitución como la Ley son expedidos por el Constituyente y el Legislador, o sea, por dos instancias políticas. Y porque dichos textos

—la Constitución y la Ley— tienen contenido político".

Dice Luis Carlos Sáchica: "No hay sentencia de la jurisdicción constitucional, en Colombia o en cualquier otra parte del mundo, que no tenga evidentes consecuencias de tipo político. Todas tienen que ver con la organización del poder público, con la extensión de las atribuciones de las autoridades, con la naturaleza y alcance de los derechos humanos y de las libertades públicas, con el reparto de funciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, entre la nación como parte central y las entidades territoriales, es decir los departamentos y los municipios. Toda sentencia, sin excepción, tiene una gran incidencia en el mundo político".

"Esto sin contar que las decisiones y que las motivaciones que las sustentan reflejan su escala de valores, el modelo de sociedad que los magistrados tienen en mente, el tipo de gobierno que desean. Es inevitable que así ocurra". Y tiene que seguir siendo inevitable, pues en todo magistrado o juez, por mucho que haya objetivado o depurado su criterio, siempre quedará una porción irreducible de irracionalidad emocional.

También se afirma que por su naturaleza y alcance la función control de constitucionalidad interesa a la totalidad del Estado y a su ejercicio deben concurrir los distintos órganos del poder público. Y que la Corte, llámese como se llame, debe ser integrada con el concurso de las diferentes ramas del Estado. Jaime Castro anota que "así operó el sistema entre 1910 y 1947". Lo cual es evidente. Pero con los resultados clientelistas conocidos.

Mas con generosidad, no muy consecuente, puntualiza que "en el plebiscito hicieron bien sus artífices en decir que no era bueno que el Congreso interviniera en la escogencia de jueces. Sus resultados han sido positivos y por ello deben conservarse".

Contradictoriamente en la misma exposición afirma que "la Corte no refleja ni remotamente la voluntad política de la Nación. Y puede por tanto decidir contra esa voluntad política, porque, infortunadamente, o por inadvertencia eso fue lo que hicieron en 1957. Y por ello, el Congreso y el Gobierno perdieron la posibilidad de intervenir de alguna manera en la elección de los magistrados que han de ejercer una función política".

## COMENTARIO

Los valores fundamentales que como "un orden moral" reconoce la Constitución Política y sobre los cuales crea un "orden político", y les acuerda muy amplias garantías inviolables, justifican de suyo su protección por un organismo neutral a cargo de los jueces. Pero, resulta apenas lógico reconocer que la defensa de la Constitución y de ese orden primigenio de valores es el deber más noble de cuantos puede exhibir a su favor el Estado, y su defensa debe corresponder a todos sus órganos y con esmerada particularidad al legislador que, por obvias razones, en su tarea debe ajustar sus prescripciones a la Constitución, portadora de ese orden de valores intangibles —libertad, igualdad, justicia— para citar sólo algunos, cuya

eventual violación por aquellas acentúa la necesidad de protección, entregándola precisamente al órgano que por más de una centuria ha cumplido la tarea de guardarlos, iniciando en la América hispana el control jurisdiccional de constitucionalidad, cuyos perfiles adquieren especial maduración al favor del Acto Legislativo N° 3 de 1910, cuando la acción pública de constitucionalidad se complementa con la obligación de todos los jueces de la República y otros funcionarios de excluir de aplicación la Ley ordinaria en las eventualidades en que aparezca abiertamente contraria a la Ley Fundamental. Es la llamada Excepción de Inconstitucionalidad, que prescribe la Constitución vigente en su artículo 215.

Las anteriores razones serían suficientes para justificar la independencia y autonomía de los jueces de toda injerencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la composición y origen de los organismos jurisdiccionales.

También debe destacarse la circunstancia de que en el mundo moderno han cambiado en forma notoria las relaciones del hombre frente al Estado y particularmente frente a la Ley, pues, resulta evidente que, con razón o sin ella, se ha generalizado un profundo sentimiento de malestar y desconfianza en la tarea cumplida por el legislador. La comunidad intuye, así mismo, el vacío del Estado, no protagonizado por el Poder Judicial, pero al que tampoco resulta extraño. Todo con fundamento en avatares de todo orden. Ya las gentes no confían en la Ley como expresión de la voluntad general, fruto "de las relaciones que resultan de la naturaleza de las cosas", ni como imperativo de la razón humana, a la manera como lo entendía Montesquieu, vale decir, "como la razón convertida en norma". Regla general y abstracta del comportamiento humano.

Otto Bachof anota que en el moderno, Estado Social de Derecho —Estado Distribuidor, Estado de Prestaciones, o como quiera llamarse—, la Ley ha pasado a un primer plano de conformación política, "orientada a un fin, como una medida determinada para superar esta situación totalmente concreta y por ello planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos de intereses contrapuestos". De aquí ha surgido un absolutismo parlamentario —más exactamente: un absolutismo de sus mayorías y de los grupos de partidos que las dominan—, que tenían que conducir inevitablemente a una posterior desconfianza en la objetividad y neutralidad de los órganos Legislativos. Intimamente unida a esta evolución aparece también la vulnerabilidad del Congreso frente a la presión generalmente masiva de grupos extraparlamentarios, que pueden obligar a menudo a que el órgano Legislativo posponga consideraciones jurídicas fundamentadas".

Son las anteriores —de mano maestra— razones suficientes para contradecir la pretensión de que directa o indirectamente pueda el Congreso intervenir o interponer su influencia para buscar obtener que el Poder Judicial, integrado al capricho de sus intereses políticos, decida en contra de los valores morales fundamentales, que la Constitución protege, para dar paso a la

denominada *voluntad nacional* edificada en el cimiento de mayorías coyunturales o simplemente momentáneas. Se ha dicho con autoridad que —salvo la revolución— en un país de derecho no puede existir jamás una voluntad nacional en contra de la Constitución.

El doctor Jaime Castro asegura que en 1979 "se dispuso que la mayor parte de los negocios fuesen decididos por la Sala Constitucional y no por la Corte Suprema en Sala Plena". Piensa él que por este modo una Corte elegida por el Congreso de nombres que le envíen los tres poderes permitiría al partido mayoritario sacar avances los programas ofrecidos a los sufragantes con el concurso complaciente de una Corte elegida políticamente y que dicta providencias igualmente sobre materias políticas. El concepto es equivocado.

La Corte ha sido instituida para proteger los valores supremos que presiden la vida de los asociados, denominados por los alemanes "derechos fundamentales de la Ley Fundamental" limitados en su número y contenido en formulaciones concretas, y —prescripción expresa de su Constitución— "conforman derecho directamente aplicable".

Los derechos fundamentales, hoy día patrimonio común de los regímenes democráticos y constitucionales exhiben como carácter indeclinable su inviolabilidad, sin excepciones. Ni siquiera admiten, como antes ocurría inveteradamente, la posibilidad de ser derogados temporalmente con fundamento en los estados de excepción. Por ello, resulta original la pretensión de quienes esperan que la Corte Constitucional integrada políticamente refleje en sus fallos una interpretación de la Constitución acorde con los resultados electorales, para darle "al ganador los instrumentos para que gobierne y cumpla los compromisos. Lo otro es darle a uno la posibilidad de que triunfe en las urnas, pero someterlo a un filtro que no tiene nada que ver con lo que se ofreció en la campaña".

Quienes así conceptúan, proyectan suprimir el control de constitucionalidad y llevar a la Nación a un gobierno Legislativo, sin más frenos que las mayorías electorales, así éstas obedezcan, como ciertamente suele ocurrir, a simples mayorías instantáneas. El resultado sería el Gobierno momentáneo de las mayorías momentáneas, al abrigo de una Constitución, por esencia claudicante.

Los sustentadores de estas tesis no suelen detenerse en su afán por desacreditar a la Corte Suprema de Justicia, en apelar a recursos reñidos con la verdad. Tal es el caso de las afirmaciones de Jaime Castro, quien sostuvo en un foro —integrado entre otros por el expresidente López Michelsen— que "lo que la propuesta busca es confiar el manejo del Estado, el impulso de todas sus decisiones, al que haya ganado. Por eso se hace coincidir el período de los magistrados con el período de las Cámaras que los eligen".

"Tal vez dije que era necesario escoger entre los males e inconvenientes que tienen los dos sistemas. Uno de éstos entrega la titularidad de las funciones a un órgano cooptado y vitalicio que no puede reflejar la

voluntad política del país, su querer colectivo, pero que decide sobre asuntos políticos, con motivaciones políticas y con evidentes consecuencias y repercusiones políticas". Y oigase bien: "En la sentencia que declaró inexecutable el Acto Legislativo 2 de 1977 dijo la Corte que ofrecerle al país la reforma del régimen departamental y municipal era ofrecerle algo que la opinión pública no estaba reclamando".

Contrario a lo afirmado por el conferenciante, es la "enérgica pretensión de validez" de los criterios morales entrañablemente asidos a los valores fundamentales que presiden nuestra lectura constitucional. Esta premisa contenida —entre muchos otros conceptos— en la sentencia publicada de Herbert Kruguer: "Antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la Ley", hoy "la Ley sólo vale en el ámbito de los Derechos Fundamentales".

Lo que no puede hacer el juez de la Constitucionalidad es decidir en contra de los principios éticos, vale decir, morales, que como vocación permanente del pueblo colombiano, se albergan en la escritura de nuestro Estatuto Superior.

Lo que expresó la sentencia del 5 de mayo de 1978 que declaró inexecutable el Acto Legislativo N° 2 de 1977, lo escribieron puntualmente los redactores del mal denominado plebiscito sometido al pueblo en 1957, cuyo artículo 13 radicó para siempre en el Congreso, y sólo en él, el poder de reforma de la Constitución, utilizando los mecanismos de su artículo 218. Fue la voluntad del pueblo que concurrió a ese referendo numeroso. Y la Corte le debía obediencia, así alguno de sus integrantes no justificara el plebiscito. Pero la Corte rescató a un mismo tiempo la Soberanía del pueblo, inútilmente confiscada en aquel acto democrático directo.

Si no recuerdo mal, dijo la Corte que "de las competencias que el Congreso exhibe, en su condición de Constituyente derivado para reformar la Constitución por los mecanismos del artículo 218, queda excluida toda competencia distinta de la que deviene imperativa del artículo 2° de la Constitución Política, que radica la Soberanía esencial y exclusivamente en la Nación, fuente de todo poder. En la Nación, es decir, en el pueblo como unidad política homogénea, sin distinciones de clases ni de partidos políticos".

Era imposible pensar que el Soberano, o sea, el poder absoluto pudiera autolimitarse. Y allí, en esa sentencia, que el Tribunal del pueblo acaba de ratificar, quedó abierta la posibilidad, que al pueblo le es inmanente, reformar la Constitución plebiscitariamente, o en la forma que a bien tenga. Soberanamente. Por ello es que dicha sentencia tuvo y sigue teniendo inexcusablemente acento y perfiles políticos. Y es, de otra parte, uno de los muy escasos pronunciamientos que sobre temas estrictamente constitucionales ha resuelto la Corte.

Diego Uribe Vargas realiza un pormenorizado estudio con apoyo en la doctrina europea y latinoamericana para cuestionar el control jurisdiccional ejercido por la Corte Suprema de Justicia, y carga el acento crítico sobre los fallos emitidos en 1978 y 1979, cuando declaró la inexe-

quibilidad de los actos legislativos números 2 de 1977 y 1 de 1978.

"La primera oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la integridad de la Carta, ejerce facultades para declarar la inexecutable de un Acto Legislativo, ocurre en 1978, para invalidar la reforma propuesta por el presidente López Michelsen, de convocar una Constituyente llamada a reformar la Administración de Justicia y el Régimen Departamental (Acto Legislativo N° 2 de 1977).

Dijo la Corte: "El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional, derivado del constituyente primario, tiene plena capacidad para expedir actos legislativos reformatorios de la Constitución. Pero no puede reformarla ni modificar el contenido y alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano no constituyente. Sólo el constituyente primario puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma. Atribuir competencias es la esencia del Poder Constituyente Primario". Y luego agregó:

"Su expedición acusa un vicio fundamental en su formación, o sea la incompetencia del Congreso para delegar el poder de reforma que de manera exclusiva y excluyente le fue otorgado por el Constituyente Primario".

"La opinión nacional entendió que detrás de tales argumentos de fachada, existía el propósito de arrebatarle el Poder Constituyente al Congreso y convertirse la Corte Suprema de Justicia en un ente con facultades superiores al resto de los poderes públicos. En esta oportunidad se echó de mano la doctrina elaborada por Carl Schmitt, inspirada en conceptos ajenos a nuestro constitucionalismo y que indicó el propósito de encontrar límites al poder de reforma más allá de las normas permitidas en la Carta, cuya integridad se pretende tutelar.

"El artículo 218 establece con claridad los requisitos formales para la validez de toda Reforma Constitucional. Ellos son: discusión y aprobación por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicación por el Gobierno para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido y, últimamente aprobada por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara: "Si el Gobierno no publicare oportunamente el Proyecto de Acto Legislativo lo hará el Presidente del Congreso".

"Los únicos límites que la Constitución contempla para el ejercicio del Poder Constituyente por parte del Congreso, son los que taxativamente se enumeran en el artículo transcrito: *Buscar cláusulas pétreas, o límites ideológicos para la reforma de la Carta, constituye intromisión indebida de la Corte Suprema de Justicia, y pretensión inadmisibles de entorpecer el ejercicio del poder constituyente por parte del Congreso.*

"Ya hemos observado que no se pueden deducir como implícitas las cláusulas pétreas, por el contrario el mismo Luis Carlos Sáchica, en salvamento de voto que lo honra, dice: "Toda enmienda constitucional-implica, a la postre, una modificación de

competencias, en cuanto adiciona, reduce, transforma o elimina las existentes, sea como facultades estatales o derecho de las personas frente a los poderes del Estado. De lo cual se desprende que negar al constituyente delegado la facultad de varias competencias es privarlos de su competencia reformadora y producir una petrificación o bloqueo constitucional".

"No sólo dentro de los miembros del Parlamento a quienes se les arrebató con dicho fallo su más importante facultad, sino en los sectores académicos y universitarios, la extralimitación de poderes de la Corte alertó sobre los riesgos de tener una "Constitución bloqueada", no en razón de las normas explícitas, sino por desviada interpretación de quienes están llamados a preservar su letra y espíritu.

"El temor de que la Corte Suprema de Justicia hubiese invadido predios ajenos con teorías sin raigambre en el ordenamiento jurídico para enervar el poder de reforma, se confirmó de manera aún más clara, cuando por sentencia de 3 de noviembre de 1981, se declaró la inexecutable de la totalidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, que había sido el fruto de estudio cuidadoso y del consenso de los partidos.

"En este caso, no se pudo echar mano de la teoría del Poder Constituido, para arrebatarse al Parlamento la facultad constituyente pero en cambio se invocaron los requisitos de forma, pretendiendo asimilar los que se exigen para la formación de las leyes ordinarias, por analogía, al campo de acción constitucional, lo cual es inaceptable. Se llegó, inclusive, a invocar la elección de las Comisiones Constitucionales, anulada por el Consejo de Estado, sin recordar la presunción de legitimidad, que cobija tales circunstancias. La Corte, en afán de no permitir cambios en la estructura constitucional, se perreó en normas de procedimiento no permitidas para la aprobación de Actos Legislativos".

"El hecho es más evidente, si tenemos en cuenta, que el Acto Legislativo número 2 de 1977, contemplaba la extensión de la jurisdicción de la Corte, para ocuparse de los vicios de procedimiento en la formación de Actos Legislativos. Tal norma cayó junto con la declaratoria de inexecutable. Pero como si aquello no fuera suficiente, en el Proyecto de la administración del doctor Turbay Ayala, se vuelve a incluir lo referente a los vicios de forma como causales para declarar la inexecutable de los Actos Legislativos. ¿Con qué autoridad entonces, la Corte Suprema de Justicia, puede enervar el poder constituyente del Congreso, invocando normas que no existen, cuando dos gobiernos habían insistido en oportunidades distintas, para institucionalizarlas?".

Como contestación a lo expresado por Diego Uribe Vargas, no diré nada mío. Lo hace, con autoridad, no discutible, Luis Carlos Sálichá, autor del salvamento de voto más enérgico de cuantos con él se apartaron del fallo mayoritario emitido el 5 de mayo de 1978.

El ex-magistrado y tratadista, casi diez años después de haber suscrito dicho salvamento de voto, recogió sus planteamientos en artículo publicado en la Revista

del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, N° 540, Vol. 80 pp. 56-57.

Dice Luis Carlos Sálichá:

### "EL 218, ¿UN ARTICULO CONSTITUCIONAL? ¿IRREFORMABLE UN PLEBISCITO FORZOSO?"

"En principio, esta constitución no contiene disposiciones irreformables o, como dicen los constitucionalistas, cláusulas pétreas, porque el constituyente no prohibió al Congreso expresamente la modificación de ninguno de sus artículos.

"Sin embargo, si se mira bien, el artículo 218, que trata precisamente de la reforma de la Constitución mediante actos legislativos aprobados por el Congreso, es una cláusula pétrea, con toda evidencia.

"Conclusión obvia. Porque el artículo 13 del Plebiscito de 1957 dispuso que "en adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución". Precepto que implica una doble prohibición absoluta para el Congreso: la de introducir reformas al sistema constitucional por procedimiento distinto al del Acto Legislativo, que prescribió como único y, por lo mismo, la de cambiar ese procedimiento, aunque tal cambio sea hecho por Acto Legislativo.

"Luego un Acto Legislativo, en que el Congreso convocara o autorizara un cuerpo constituyente, abrir la puerta a la iniciativa popular en esa materia, o someter reformas constitucionales, distintas a las del artículo 218, a referéndum o plebiscito, sería violación flagrante de la prohibición hecha por el constituyente primario al secundario o derivado.

"De otra parte, como sería ilógico entender que el propio pueblo, constituyente primario y, por tal, poder soberano, se hubiera auto-prohibido o auto-limitado su poder de cambiar la Constitución por procedimientos especiales, como el plebiscito, debe aceptarse que tal prohibición recae tan solo respecto del Congreso.

"Así las cosas, el artículo 218 de la Constitución es irreformable por el Congreso, es irreformable por la vía ordinaria del Acto Legislativo y, por tanto, únicamente lo puede modificar el propio constituyente primario, en plebiscito, derogando la prohibición que se estableció en 1957.

"No existe otro camino. Sería a todas luces absurdo sostener que la constitución ya no podrá cambiar jamás en este aspecto, siendo reformables todas las demás disposiciones según las necesidades nacionales. Por esto, parece válida la convocatoria de un plebiscito para adelantar ese cambio, hecha por el Congreso o el Gobierno, que son los organismos con iniciativa para promover reformas constitucionales.

"Se removería así el obstáculo, la inflexibilidad de un procedimiento que cierra el paso a forzados cambios institucionales que todos reclaman".

Lo anterior confirma lo dicho por Jaime Vidal Perdomo en el celebrado foro "Aspectos del Control Constitucional", realizado en la Universidad Externado de Colombia. De su intervención transcribo igualmente los apartados pertinentes.

"Debo decir también que en la historia del control constitucional en Colombia uno de los hechos más importantes ha sido la creación de la Sala Constitucional, porque llenó una necesidad, la presencia de es-

pecialistas que requiere la Constitución para que redacten las ponencias y las sometan a la decisión de la Sala Plena, donde intervienen en la deliberación todos los otros juristas que mencionaba el profesor Reyes Echandía, pero con base en un trabajo de profundidad en Derecho Público que han hecho los miembros de la Sala Constitucional; ese fue otro mecanismo que le dio al control constitucional una velocidad que no tiene ninguna otra función judicial en Colombia. El único organismo judicial en Colombia que falla dentro de los términos es la Corte Suprema de Justicia, las cuestiones de constitucionalidad; ese es un dato interesante en este análisis, porque los colombianos somos curiosos; el presidente López Pumarejo decía que los colombianos nunca discutíamos más que cuando estábamos de acuerdo. En esto podríamos decir que nunca se ataca más a la Corte Suprema de Justicia (porque se le quiere remplazar por una Corte Constitucional) que cuando se puede demostrar que es el mejor ejercicio de la función judicial que hay en el país; una cosa curiosa y eso me permite a mí continuar en el análisis concediéndole una importancia a los aspectos políticos. Ellos han insistido, después de lo que he relatado acá, en el Acto Legislativo N° 2 de 1977, que creaba una Asamblea Constituyente, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia. Este episodio es fundamental, yo no creo que hoy en día se tuviera toda la animadversión que existe contra la Corte Suprema de Justicia, si aquel fallo no se hubiese producido.

"La reacción del presidente de la República fue fuerte contra la Corte: ahí están los documentos para quien los quiera leer; la reacción de ver que no salía el proyecto político que tenía; que quizá fue lo más importante de su gobierno, a pesar de que la Corte había sido amplia en el análisis de la emergencia económica del presidente López, en 1974, hasta el punto de que la Corte ha sido criticada porque el año pasado (1983) alrededor de la segunda emergencia económica del gobierno Betancur, la Corte cambió la jurisprudencia. No obstante esa circunstancia, la reacción política y parlamentaria en particular y la del presidente de la República en persona fue fuerte contra la Corte Suprema de Justicia; curiosamente en esto de los avatares de la política encuentra uno muchas cosas contradictorias: los parlamentarios protestan contra la Corte porque le ha "tumbado", como se dice en la jerga periodística, proyectos gubernamentales que le cercenaban atribuciones al parlamento.

"Es una paradoja, es algo que uno no entiende, ¿qué significa la caída de la Constituyente? Nada menos que no existiría el ejercicio transitorio del poder constituyente, por constituyentes ad-hoc, sino que iba a residir de manera permanente el poder constituyente en el Congreso, como yo creo que lo ordenó el "plebiscito" así llamado de 1957, delante de la experiencia no afortunada de la Constituyente que creó el presidente Laureano Gómez y que terminó dándole la bendición al General Rojas Pinilla. Este es el riesgo de las constituyentes; yo creo que histórica y jurídicamente la disposición del acto constituyente de 1957 estaba puesta en razón y que la interpretación que hizo la Corte en mayo de 1978, cuando declaró contrario a la norma del Plebiscito así

llamado la creación de esa Constituyente es una decisión ajustada a derecho y con mucha importancia política para el Congreso. Sin embargo, algunos congresistas, a título de "gubernistas", se han levantado a protestar contra esa decisión de la Corte.

"Bien, luego vinieron algunos episodios alrededor de la reforma de 1979. A mí me tocó vivir ese proceso, como miembro del Senado en ese momento y se vieron cosas muy curiosas: por ejemplo, en algún momento la antipatía que se fue formando contra la Corte por el fallo que yo les mencioné elevó a norma constitucional una especie de destitución de la Corte de entonces. También, obviamente, la propuesta de la Corte Constitucional para quitarle el control constitucional a esa Corte Suprema que había incurrido en un acto que había disgustado al jefe de Estado. Pero yo no sé por qué se ponen tan bravos los presidentes cuando esa es la esencia del control constitucional: que sus decisiones puedan ser halladas por los jueces en un momento dado que no se acomodan a la Constitución o para qué existiría entonces control constitucional. Todos los gobiernos han pasado por esas pruebas, pero las reacciones han sido distintas. En esa ocasión al senador Carlos Augusto Noriega tuvo una frase refiriéndose a la medida contra la Corte en ese proyecto (que fue luego la reforma del 79) para decir que se está operando un "genocidio judicial". Quizás exageraba, pero la propuesta reflejaba un grado de antipatía de ciertos sectores políticos contra el control en manos de la Corte Suprema de Justicia.

"Esa medida no prosperó y en segunda vuelta, por otro lado, la idea de la Corte Constitucional desapareció y me parece que, según se dijo entonces, el propio presidente de la República, el Presidente Turbay Ayala, intervino en lo que fue la conformación del sistema de control constitucional de esa segunda parte de la reforma, que consistió en darle poderes de decisión a la Sala Constitucional de la Corte. Ella debía ser aumentada en cuatro (4) magistrados y ciertas medidas de control constitucional se confiaron excepcionalmente, a la Sala Plena de la Corte. Tenemos así histórica, política, legislativamente dos veces excluida de una reforma constitucional la idea de la Corte Constitucional: dos veces, por el Congreso. La reforma constitucional de 1979 se aprobó, entonces, ampliando en su número y en sus funciones la Sala Constitucional y dejándole algunas funciones a la Sala Plena en materia de control constitucional.

"La reforma de 1979 no tuvo fortuna ante la Corte Suprema de Justicia, y en una decisión de fines de 1980 en la cual intervinieron en muy buena parte magistrados con jueces se declaró contrario a la Constitución el trámite de esa reforma. Es una cosa curiosa para el observador ver las reacciones del Presidente de la República de entonces, que se desencadenó contra la Corte, con expresiones que uno lee ahora y las encuentra completamente desajustadas, haciéndole acusaciones a los magistrados en un terreno impropio. Se pregunta uno para qué existe el control constitucional: con razón o sin ella los abogados estamos acostumbrados a ganar y a perder pleitos: ¿por qué los gobernantes no se acostumbran a eso? En cambio se lanzan contra los

órganos del poder que tienen como función constitucional vigilar los actos del poder. Sería curioso reproducir esas expresiones presidenciales porque al paso del tiempo las cosas toman un perfil distinto, pero creo que fueron desafortunadas en aquella ocasión. Políticamente, se le suma a la animadversión que ya existía contra la Corte por el fallo sobre la Constituyente el resquemor de otros sectores políticos. (...)

"La última parte, entonces, sería de esta manera: los argumentos de tipo técnico y jurídico a favor de la Corte Constitucional me parece que no han convencido; en las distintas ocasiones en que se ha propuesto la iniciativa no han convencido a los juristas. En el año de 1968, como les he relatado, en la segunda vuelta se hizo un detenido estudio que arrojó conclusiones parecidas a éstas: el control concentrado, que es uno de los fundamentos de la Corte Constitucional y que existe en ciertos países donde se da ese modelo, es muy difícil de tener en Colombia. Ese control concentrado, por ejemplo, arrasa con competencias del Consejo de Estado, con competencias de los Tribunales Administrativos, con funciones de los jueces, cuando delante de casos que están definiendo se presentan controversias de tipo constitucional. ¿Puede uno pensar que se justifique en Colombia un sistema en virtud del cual tengan que venir a Bogotá las decisiones de constitucionalidad alrededor de un acuerdo municipal, de una ordenanza, de un decreto, de un gobernador, de un alcalde? ¿Esto tendría sentido en el país en las actuales circunstancias? En el 68 se examinó todo aquello y se encontró inconveniente para el país, casi que imposible de obtener jurídicamente, por eso la idea de la Corte Constitucional se retiró de la reforma, de entonces, me parece que ha perdido fuerza ese argumento del control concentrado y en las iniciativas sobre Corte Constitucional que se han presentado después ya no figura en esos mismos términos el punto de la concentración del control.

"El otro argumento es yo creo que también ha perdido peso es el de los especialistas en derecho constitucional, en derecho público: yo podría ser muy partidario de esa tesis en ese sentido, la vida me ha dado la oportunidad de dedicarme académica, profesional e intelectualmente a dos ramas del Derecho que forman por lo menos parte importante del derecho público. Mas yo he sido conjuer de la Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones, yo he visto la importancia que tiene la participación en el debate de juristas de otras formaciones; a mí me salva de profundizar en este punto la estadística que presentó esta mañana acá el doctor Reyes Echandía: él hace balance que vale la pena que lo refresquemos. (...)

"Ahora parece que ha surgido un nuevo argumento, que la Corte se opone a los cambios institucionales. Y es curioso porque la realidad muestra que la mayor parte de las reformas constitucionales y la mayor parte de las leyes, y la mayor parte de los decretos-leyes están vigentes; es decir, estadísticamente esa afirmación no sería cierta; que se consulten las cifras para ver cómo se le hace ese cargo injusto a la Corte, de que no deja que se dicten reformas a la constitución, que no deja que

dicte legislación cuando ahí están vivas la mayor parte de esas disposiciones.

"Entrando en otro aspecto he escuchado o leído algún comentario de un político que decía que desde los escritorios de la Corte se frena la transformación del país; me ponía a pensar cuál fue la actitud de la Corte con la ley agraria; a mí me tocó intervenir en ese proceso político jurídico y puedo decir que la Corte dictó en diciembre de 1964 una muy importante sentencia sobre la propiedad, sobre la posibilidad que se indemnizaran expropiaciones a plazos y en bonos, oigan bien; era un mecanismo de la reforma agraria, la reforma agraria no la enterró la Corte, la dejó viva, la enterraron después los intereses económicos y políticos, pero no la Corte; yo creo que esas cosas deben decirse con claridad porque corresponden a la historia del país.

"Me hace reflexionar sobre esa especie de acusación que se hace a la Corte la decisión de diciembre del 82 sobre las nacionalizaciones. Por ahí está en las publicaciones de esta ilustre Universidad un libro que yo hice sobre el tema (nacionalizaciones y emergencia económica 1984), en el cual precisamente busco analizar el significado constitucional de las nacionalizaciones en distintos países y como se hizo acá en octubre de 1982 y, naturalmente, cuál fue la posición de la Corte. Es la medida más audaz que se ha tomado en materia de propiedad y no la frenó la Corte; el fallo puede ser discutible, debe ser discutido, pero la falta de discusión jurídica sobre él no puede dar lugar a que se monte el artificio de que la Corte está frenando las transformaciones económicas y sociales del país.

"Todo esto para concluir que a mí me parece que los fundamentos de tipo técnico-jurídico que se daban en la propuesta de la Corte Constitucional han venido perdiendo importancia, han venido perdiendo fuerza, ya no se predicaban así; pero, en cambio, me parece que lo que ha cobrado vigor es un propósito político de arrebatarse a la Corte Suprema de Justicia el control de la constitucionalidad de las leyes, inclusive coincidiendo en ese propósito político fórmulas de reemplazo que de cierta manera se contradicen, porque por un lado es el deseo que haya menos control de constitucionalidad que creo es una tesis que se ha expuesto ya; pero por otro lado se dice que la Corte Constitucional va a mejorar el sistema del control constitucional; es contradictorio que se sumen alrededor de esta iniciativa dos cosas que corresponden a criterios distintos.

"La parte política es la que está animando actualmente la iniciativa: como les decía hace un instante, no me parece un buen presupuesto de partida para revisar el sistema de control constitucional que se haga a título de que hay un rencor político por determinadas decisiones de la Corte. Debería hacerse el examen en otros terrenos; en el terreno de la realidad del ejercicio del control constitucional por la Corte, en lo que ha podido obstaculizar o servir a la evolución económica social del país para lo cual dije yo algunas palabras; en el sentido en el que lo planteaba el Doctor Reyes Echandía de las contribuciones de la Corte al derecho penal, a los criterios en materia de libertades públicas etcétera."

## LA ESPECIALIDAD

Mirando la Constitución como el contexto integrador de la plenitud del ordenamiento jurídico, la especialidad de sus intérpretes no puede resultar sino de su integración por las diversas especialidades jurídicas, y, por qué no, excepcionalmente, podría la Sala Constitucional recibir el concurso de humanistas de reconocido prestigio. Es evidente que la Corte conforma un todo compuesto por cada una de sus salas. Pero el todo no es sólo un resultado aritmético. Es mucho más. El sentido que trasciende de sus pronunciamientos configura una totalidad orientadora de la jurisprudencia: —una y plural—, a un mismo tiempo, pues son diversas las materias cuyo estudio especializado requiere y practica la Corte en busca de la unidad de la jurisprudencia constitucional, y por materias, todas especializadas. Esta jurisprudencia es transmitida en la misma forma unificada al través de sus diferentes Salas de Casación. De lo cual resulta el enriquecimiento mutuo de todas y cada una de las Salas que componen la Corte y la múltiple unidad específica de sus fallos constitucionales, que informan con sus principios la totalidad del ordenamiento jurídico, inclusive el constitucional, cuyo objetivo primordial es la protección y eficacia de los Valores Fundamentales que la Nación Colombiana reconoce como suyos y cuya aplicación demanda el concurso de operadores públicos y privados de todas las esferas, pero también de especialistas. En esta forma y durante casi una centena de años la Corte ha cumplido la función integradora del control jurisdiccional de constitucionalidad, con el auxilio imprescindible del Consejo de Estado, conociendo, la primera, de la exequibilidad de las leyes y decretos que con este mismo carácter expiden el Congreso y el Gobierno, y, el segundo, del control constitucional legal de los actos administrativos. Igualmente están a su cargo la acción ciudadana y la acción pública de nulidad, respectivamente, cuyo radio de acción es el más amplio que pueda practicarse en el mundo democrático constitucional. Las dos Corporaciones cumplen a cabalidad sus funciones. Y si el recargo de negocios no ha sido excesivo y ha permitido el cumplimiento de los términos, ello se debe a la división del trabajo de control entre las dos Corporaciones, que ha facilitado, a la vez, su ejercicio concentrado por materia, y no simplemente unificado por órgano, pero difuso en materia que actualmente ejercitan los Tribunales europeos, que, entre otros defectos, acusan el de morosidad por el recargo de negocios, y el de contradicción entre pronunciamientos de los organismos administrativos encargados del control de legalidad, y los de constitucionalidad, al no serles posible unificar —por acto— el momento de sus decisiones, de lo cual suelen ocurrir, con alguna frecuencia, oposiciones entre el fallo del órgano superior y el de su inmediato subalterno, ocupados los dos, de funciones paralelas, pero en tiempos distintos.

No debo insistir, finalmente, en el muy conocido argumento, a diario ratificado por el quehacer jurisdiccional, que evidencia cómo el control de constitucionalidad se contraría, en la casi totalidad de los casos sometidos a él, a resolver demandas contra normas ordinarias —penales, laborales, civiles, administrativas, comerciales, et-

cétera—, y muy ocasionalmente sobre normas de jerarquía con rango constitucional.

Cuando en 1957 los partidos tradicionales se decretaron la paz burocrática, la alternación en el poder y la paridad fueron su obligada consecuencia, y el "clientelismo" anuló la oposición y, por supuesto, la función fiscalizadora del Congreso. La violencia política fue sustituida por la violencia social. El Estado de Sitio permanente estimuló la legislación de emergencia, y el legislador marcial desplazó al legislador ordinario, fruto de todo lo cual ha sido la prolongada crisis, de muy esquivas superación. Así las cosas, el deformado rostro de los poderes no se verá mejor en el recinto de la Corte Constitucional.

## LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Así denominada en el proyecto del Gobierno, tampoco justifica la creación de la Corte Constitucional. Porque si lo que trata es de otorgar competencia a los jueces, para que, en los casos pertinentes, no sólo se abstengan de aplicar la norma abiertamente contraria a la Constitución, sino facilitarles acudir directamente a la Corte y proponer su inconstitucionalidad, en algo así como una ampliación del control concentrado que se ejercita al través de la acción pública o ciudadana, bastaría con prescribirlo así en un artículo nuevo.

Y sin perjuicio de que sea establecido en Colombia, de forma concreta, el derecho de amparo, no cabe desconocer que en nuestro país existen no discutibles manifestaciones de su operatividad, igualmente facilitado por el modelo integral de control constitucional que, entre nosotros, se practica desde 1886 y se mantiene unificado con el control difuso o incidental de origen norteamericano a partir de 1910, "con los del mejicano de amparo y, obviamente, con los que le prestó el sistema colombo-venezolano al concentrado europeo, todo dentro del sistema integral de constitucionalidad y simultáneo de legalidad de los actos jurídicos, perfeccionado con paulatinas creaciones constitucionales ulteriores en 1858, 1863, 1886, 1910, 1945 y 1968". Así lo demuestra Manuel Gaona Cruz en la forma como se dice a continuación:

### "LAS VIAS DE CONTROL INTEGRAL.

"Y hoy en día en Colombia se mantienen combinados en 10 vías de manera armónica y completa, sus elementos autógenos o propios de control con los del incidental norteamericano, con los del mejicano de amparo, y obviamente con los que le prestó el colombo-venezolano al concentrado europeo, todo dentro del sistema integral de control de constitucionalidad y simultáneo de legalidad de los actos jurídicos, perfeccionado con paulatinas creaciones constitucionales ulteriores en 1858, 1863, 1886, 1910, 1945 y 1968. Las formas del Control Integral Colombiano son las siguientes:

1.— *Control por vía de acción pública o ciudadana*, conforme al cual, según el artículo 214 de la Carta, todo ciudadano tiene el derecho de acusar directa y abiertamente, sin tener que demostrar interés particular o concreto alguno y sin necesidad de estar atado a ningún proceso, en

todo o en parte, cualquier ley o decreto gubernamental con fuerza o jerarquía de ley, por estimarlo inconstitucional, y de obtener de parte de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo el examen de su Sala Constitucional, y luego de oído el Ministerio Público por intermedio del procurador, una decisión o sentencia que declare la constitucionalidad o bien la inconstitucionalidad o inexecutable, con efectos generales y obligatorios o "erga omnes" y constitutivos o "ex nunc" (hacia el futuro).

2.— *Control automático o forzoso*, según el cual la Corte Suprema debe proferir fallo general de exequibilidad en forma oficiosa respecto de los decretos legislativos de estado de sitio (art. 121 C. N.), o de emergencia económica y social (art. 122), pudiendo además cualquier ciudadano impugnar o coadyuvar su constitucionalidad.

3.— *Control por vía de objeción presidencial o por vía oficial de cruce*, (denominado "por vía principal" en el concentrado) conforme al cual la Corte emite fallo por vía general sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que una vez aprobados por el Congreso y antes de ser sancionados, sean objetados por el presidente de la República, cuando quiera que la objeción haya sido rechazada por el Congreso, según lo disponen los artículos 90 (desde 1886) y 214 de la Carta.

4.— *Control por vía de inmediación jerárquica y de tutela administrativa, o por vía de cruce a nivel local*, de acuerdo con el cual, según el artículo 194 de la Constitución, los gobernadores de los departamentos tienen la facultad de objetar por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad los proyectos de ordenanzas aprobados por las Asambleas departamentales, los cuales pasan al respectivo tribunal contencioso administrativo, para que éste decida mediante sentencia por vía general sobre la convalidación o anulación, según que los encuentre ajustados o no a la Constitución y a la ley, y además, esos mismos funcionarios pueden revocar los actos de los alcaldes municipales por inconstitucionales o ilegales y revisar los acuerdos de los concejos municipales o cabildos.

5.— *Control simultáneo de constitucionalidad legalidad de los actos administrativos por vía de acción pública de nulidad*, instituido con fundamento en el artículo 216 de la Carta y desarrollado en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, según el cual toda persona puede acusar cualquier acto administrativo, distinto por lo tanto de la ley o de un decreto con fuerza de ley, ya no ante la Corte Suprema pero sí ante la jurisdicción también judicial de lo contencioso-administrativo, que está compuesta por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, mediante la acción contencioso-objetiva de nulidad, también pública, directa y abierta y sin condicionamiento procesal prejudicial, para que ella "suspenda provisionalmente" el acto en algunos casos, por vía inmediata y previa al proceso, y luego, en todos, si encuentra mérito, para que lo declare nulo cuando lo encuentro contrario no sólo a la ley y al acto administrativo jerárquicamente superior sino a la propia Constitución, por lo cual el control de validez jurídica del acto es simultáneo, completo e

integral, con efectos igualmente generales y obligatorios o "erga omnes".

Anótase que la garantía de "suspensión provisional" es además similar a la institución de "fuero de amparo" de la justicia mexicana.

6. Control incidental paralelo por vía de excepción, tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad, consagrado el primero en el artículo 215 de la Carta, conforme al cual cuando haya incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicará de preferencia aquella y se deja de aplicar la segunda por parte del juez o funcionario administrativo que en el curso de un proceso judicial o "gubernativo" encuentre, de oficio o a petición de parte, que existe dicha contradicción. Conságrase además en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 la llamada excepción de ilegalidad o de inaplicación de norma reglamentaria contraria a la Ley que reglamenta.

7. Control por vía de acción contencioso subjetiva de restablecimiento (o amparo), el cual se consagra en los artículos 85 y 86 del Código Contencioso-Administrativo, con fundamento en el 216 de la Carta, y que corresponde sin duda al "fuero de amparo" integral, tanto mediato como remoto, de la justicia mexicana, para acudir por intermedio de apoderado en acción Contencioso-Subjetiva de anulación o de restablecimiento del derecho y de plena jurisdicción o de reparación directa y cumplimiento, contra actos, hechos u operaciones de la administración que sean lesivos de derechos de particulares y hayan infringido alguna norma constitucional, legal o administrativa superior.

8. El recurso de habeas corpus señalado en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, como en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley 74 de 1968, de acuerdo con el cual nadie puede ser retenido administrativamente sino por orden directa y expresa tomada en Consejo de Ministros por el presidente y los demás integrantes del Gobierno, por un lapso máximo de 10 días, pasado el cual si no hay mérito para poner a la persona en manos de la autoridad judicial, debe ser puesta en libertad.

9. El derecho de petición en interés general, en interés particular y en interés de la administración o recurso de queja, consagrado en los artículos 45 de la Constitución y 9 a 48 del Código Contencioso-Administrativo y normas legales de tipo disciplinario que sean concordantes, y

10. Las acciones públicas precautelativas de tipo polívico en guarda de la tranquilidad, seguridad y salubridad pública e individual.

Si lo que se busca es entonces no abandonar la experiencia colombiana que en su forma actual nos viene del Acto Legislativo N° 3 de 1910 y goza merecida fama de ser uno de los mejores del mundo contemporáneo, y si de aquí fue llevado a Europa y allí tuvo comienzo en 1920, sin ninguna mejora, pero en forma incompleta —sistema austriaco, ideado por Kelsen— y si como lo advierten los partidarios de la Corte Constitucional, sin excluir al Gobierno, no se trata de convertir el nuevo órgano de control en un capítulo de ius-publicistas, ni de privar a los jueces del poder de control que actúan al favor de la excepción de inconstitucionalidad, pero tampoco de politizar nuestro sistema, cabría preguntarse

para qué, entonces, cambiaríamos lo nuestro, original y de vieja data, sólo por el prurito de importar lo que de suyo nos pertenece por derecho propio, como si fuere ajeno, sin argumento distinto de que resulta indispensable mejorarlo.

Lo que no será posible si la mejora consiste en limitarlo a la manera europea.

Allí los jueces no pueden disponer de la inconstitucionalidad de la ley, pero si pueden proponerla, incidentalmente, ante el Tribunal Constitucional.

Ignacio de Otto, en su *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, sostiene que el sistema de control de jurisdicción constitucional concentrado se justifica por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica. Su origen último es la legitimación democrática de la Ley. Bajo esta óptica, no se entiende cómo se alcanzaría en el sistema de control difuso, los efectos "erga omnes", que vinculan a todos los jueces por igual, eliminando la Ley del ordenamiento, y no sólo garantizando su inaplicabilidad limitada su competencia al caso sometido a la decisión particular de un juez determinado.

En los Estados Unidos de Norteamérica, este efecto de dispersidad se evita, por el valor vinculante que tienen los precedentes judiciales por virtud del principio "stare decisis", principio ajeno a la tradición jurídica europea, que en gran parte explica la razón por la cual el modelo kelseniano, persigue una centralización del control que, en la primera formulación, alcanzaba incluso al de las normas reglamentarias, que según Kelsen habían de sujetarse también al único control del Tribunal Constitucional.

Si las argumentaciones anteriores, que De Otto sintetiza, las medidas perseguidas en Europa, con el auxilio de control centralizado, 80 años han corrido en Colombia, desde cuando dicho control, derivado del concentrado nuestro, viene aplicándose alternativamente con el control difuso. Y ya desde entonces los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, "erga omnes" y hacen tránsito a la juzgada constitucional. Por ello el Gobierno ni el Congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieran para confrontar la norma ordinaria con el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexecutable, se convertiría en una pequeña Asamblea Nacional Constituyente, en función permanente. El tiempo corrido ha sido e mismo desde que los jueces colombianos exhiben competencia para excepcionar de aplicación la Ley inconstitucional [artículo 215 C.P.).

Si nada más buscaba el sistema europeo para garantizar la seguridad jurídica y legitimar democráticamente el imperio de la Ley, ello justifica el que hubieren adoptado nuestro sistema, en forma imperfecta y sin los beneficios que la participación democrática recibe de nuestra acción pública o ciudadana de inconstitucionalidad, que bien podrían poner en acto también los jueces de la República.

Y con esto, finalizo la argumentación, que sustentada por mí y enriquecida por versados especialistas nacionales y extranjeros, ofrezco a la ilustrada consideración de

la Comisión IV, para justificar mi desacuerdo con la creación de una Corte Constitucional.

## PROPOSICIONES REFORMATARIAS

Del articulado sobre control jurisdiccional de constitucionalidad ofrecido a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, acojo el presentado por la Corte Suprema de Justicia, con las modificaciones siguientes:

### 1. SOBRE JURISDICCION CONSTITUCIONAL.

#### Artículo...

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

7°. Examinar los actos del Congreso aprobatorios de Tratados Públicos para decidir definitivamente si tanto éstos como aquéllos se ajustan a la Constitución.

**Parágrafo 1°:** Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control por razones de forma o procedimiento ordenará devolverlo a la autoridad que lo profró para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciera el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omitidas y declare subsanado, en consecuencia el vicio.

**Parágrafo 2°:** En los casos contemplados en las funciones 6° y 7°, el Gobierno deberá pasar a la Corte el día siguiente a la expedición del decreto o la sanción del acto aprobatorio del Tratado el correspondiente texto oficial para su revisión: si el Gobierno no cumple con este deber la Corte comprenderá de oficio su conocimiento. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los actos a que aquí se alude.

### 2. En relación con la Excepción de Inconstitucionalidad.

**Artículo:** En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. (Artículo 54 del Acto Legislativo N° 1 de 1945).

Todos los jueces de la República están obligados a declarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

### 3. Sobre la cosa juzgada constitucional.

Los fallos que el plenario de la Corte Suprema de Justicia dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

La Asamblea Nacional Legislativa, ni el Gobierno, podrán reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable, en el fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y el Estatuto Superior.

### 4. Integración de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

**Artículo:** Excepcionalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia podrá ser integrada por humanistas de reconocido prestigio.

José María Velasco Guerrero.

## Ponencia

## PREAMBULO Y PRINCIPIOS

Ponente: ALBERTO ZALAMEA COSTA

## EL PUEBLO DE COLOMBIA

*En ejercicio de su poder soberano,  
representado por los delegatarios  
de la Asamblea Nacional Constituyente,*

*invocando la protección de Dios,  
fundamento de la dignidad humana  
y fuente de vida y autoridad  
para el bien común,*

*con el fin de engrandecer a la nación y fortalecer su unidad,  
asegurar a sus integrantes los dones de la existencia,  
la convivencia, el conocimiento, la paz,  
la libertad, el orden, la justicia y la igualdad,*

*consciente de su responsabilidad ante la historia y  
las futuras generaciones,*

*ha resuelto sancionar y promulgar,  
y así sanciona y promulga  
la*

## CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

TITULO I  
PRINCIPIOS

**Artículo 1.-** La Nación Colombiana es un Estado de Derecho, constituido como República unitaria, civil, social, democrática, solidaria, descentralizada, participativa y pluralista, basada en el trabajo común de todas las familias e individuos que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2.-** El pueblo de Colombia es multiétnico y pluricultural.

**Artículo 3.-** El Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona sin discriminación alguna y protege a la familia como institución básica de la sociedad en los órdenes biológico, moral, económico, social y cultural.

**Artículo 4.-** Es obligación del Estado y de la comunidad proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, patrimonio irrenunciable de las actuales y futuras generaciones.

**Artículo 5.-** La paz nacional e internacional es un derecho indeclinable del pueblo de Colombia.

**Artículo 6.-** La soberanía nacional reside en el pueblo y de ella emana el Poder Público. El pueblo la ejerce directamente o por medio de sus representantes en los términos que la Constitución establece.

**Artículo 7.-** Las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes y derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares.

Las autoridades que, por acción u omisión no lo hicieren, serán responsables política o penalmente, según lo determine la ley.

**Artículo 8.-** Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y las leyes. Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni se le impedirá hacer lo que ella no prohíbe.

## TITULO II

DE LOS HABITANTES NACIONALES Y  
EXTRANJEROS

**Artículo 9.-** Son nacionales colombianos:

1° Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

c) Los miembros de los pueblos indígenas que compartan territorios fronterizos.

2° Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización;

b) Los iberoamericanos por nacimiento y los nacionales de los Estados del área del Caribe que, con autorización del gobierno, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se esta-

blecieren, siempre que existiere tratamiento recíproco para los nacionales colombianos.

**Artículo 10.-** Ningún colombiano podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, salvo que se haga expresa renuncia de ella ante la autoridad competente. Los extranjeros que soliciten carta de naturalización en Colombia o que hayan pedido ser inscritos como colombianos, no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

**Artículo 11.-** El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, que en cualquier forma intervenga contra Colombia en caso de guerra exterior, será juzgado y penado como traidor.

Los extranjeros naturalizados y los domiciliados en Colombia no serán obligados a tomar armas contra su país de origen.

**Artículo 12.-** Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, sean personas naturales o jurídicas, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

**Artículo 13.-** Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos. Pero la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Gozarán así mismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las li-

mitaciones que establezcan la Constitución o las leyes.

Los derechos políticos se reservarán a los nacionales.

**Artículo 14.-** La capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana.

**Artículo 15.-** Son ciudadanos los colombianos mayores de 17 años.

La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad. También se pierde o se suspende, en virtud de decisión judicial, en los casos que determine la ley.

Los que hayan perdido la ciudadanía podrán solicitar rehabilitación.

**Artículo 16.-** La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa, indispensable para elegir y ser elegido y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

### EXPOSICION DE MOTIVOS

Nos ha encargado la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente, elaborar un proyecto de Preámbulo a la Constitución y una propuesta de articulado sobre los principios que deben formar parte del Título I de la Constitución, trabajo que hemos concluido al cabo de numerosas reuniones con la participación de los Honorables Constituyentes Misael Pastrana Borrero, Jaime Ortiz, Francisco Rojas Birry, Alvaro Leiva y Alberto Zalamea.

Después de estudiar y analizar cuidadosamente los trescientos cincuenta y dos proyectos del Preámbulo presentados por los Constituyentes, el Gobierno Nacional y las mesas de trabajo que se realizaron en todo el país, llegamos a la conclusión de que eran numerosos los puntos de contacto y de acuerdo en casi todas las importantes propuestas presentadas a la consideración de la Asamblea.

Identificados tales temas de acuerdo, tratamos de integrarlos en una declaración inicial que permita el consenso de la Asamblea, preocupada esencialmente por reforzar los fundamentos éticos de la nacionalidad.

Después de largas y constructivas deliberaciones, los miembros de vuestra Sub-Comisión elaboraron un texto marco que sirviera para sintetizar los principios fundamentales que debían formar parte del Preámbulo constitucional. Tal texto fue madurando a través de numerosas versiones que pulieron el proyecto, dando significado esencial a cada palabra.

Recordamos, así, que el pueblo colombiano, en ejercicio de su poder soberano, otorgó a los delegatarios de la Asamblea la facultad de elaborar, sancionar y promulgar la Constitución de Colombia.

En primer término invocamos la protección de Dios sin pretender asumir su

vocaría, pero recordándolo, sí, como fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común.

Somos una Nación y la Nación históricamente adoptó desde su surgimiento la forma republicana de gobierno. Y la nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante. Hemos sido también una nación democrática.

Hoy el pueblo aspira a desarrollar y reforzar esa democracia con una mayor participación ciudadana, y el credo que se observa en todos los estamentos del país se basa en el proclamado, pero casi siempre incumplido, respeto de la dignidad humana y del trabajo común de todas las familias que forman a Colombia.

Al respetar la dignidad humana estamos respetando todos los derechos de la persona y otorgamos preeminencia a la libertad y a la justicia.

El propósito de toda Constitución es naturalmente engrandecer a la nación y fortalecer su unidad, y asegurar, no anhelar, sino asegurar imperativamente a sus integrantes el goce de los dones de la existencia.

Es nuestra convicción, en efecto, que la Constitución debe asegurar a todos los pobladores de Colombia el disfrute de aquellos bienes, lo que significa que sus artículos no deben ser únicamente enunciativos sino normas prácticas de obligatorio cumplimiento.

Nos guió igual preocupación al redactar el proyecto de los artículos que enumeran los principios básicos de la Constitución.

Hemos tratado de definir los principios que rigen la formación y fortalecimiento de la Nación y el pueblo de Colombia.

Insistimos, así, en los principios del Estado de Derecho, unitario, civil, social, democrático, descentralizado, participativo y pluralista, que basa el pacto constitucional en la solidaridad común de todas las familias e individuos que integran la Nación y naturalmente en la prevalencia del interés general y por primera vez se reconoce igualmente el carácter multiétnico y pluricultural del pueblo colombiano.

Hemos tenido muy en cuenta, además, el abrumador plebiscito con que todos los proyectos y propuestas (más de quinientas) proclaman la primacía de los derechos de la persona, así como la protección a la familia, institución básica de la sociedad.

Retomamos también el imperativo mandato popular, expresado en los proyectos de los constituyentes y en las mesas de trabajo, que reafirma la obligación del Estado, de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, como patrimonio

irrenunciable de las actuales y futuras generaciones.

Exaltamos, por otra parte, el derecho indeclinable del pueblo colombiano a la paz nacional e internacional.

Tuvimos en cuenta en este caso no sólo el anhelo expresado por numerosos constituyentes sino el hecho de que la Asamblea haya nacido bajo la advocación de la paz.

Trasladamos también a la Constitución el principio de que la soberanía nacional reside en el pueblo y que de ella emana el poder público y que es el pueblo el que la ejerce directamente, o por medio de sus representantes.

Retomamos el viejo y noble artículo 16 de la Constitución agregándole la obligación de las autoridades de proteger además de la vida, honra y bienes, los derechos de los ciudadanos y añadimos la imperativa advertencia de que las autoridades, que, por acción u omisión no lo hicieren, son responsables política o penalmente.

Concluimos finalmente, el Título I de la Constitución con un artículo que sintetiza la responsabilidad de los particulares ante las autoridades: "nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni se le impedirá hacer lo que ella no prohíbe".

Proponemos, al mismo tiempo, que se agregue al Título I de la Constitución los articulados sobre derechos civiles y garantías sociales que estudia actualmente la sub-comisión segunda de la Comisión Primera, lo cual daría mayor organización a éste primer Título.

Quedaría entonces como Título II el mismo de la Constitución vigente con las modificaciones del articulado que se incluyen en el proyecto que tenemos el honor de presentar a la comisión.

Nos ha guiado la intención de clarificar algunos de los conceptos sobre la nacionalidad, así como el límite de edad para el acceso a la ciudadanía, que sería ahora de diecisiete (17) años, edad promedio del bachiller colombiano.

Sin necesidad de abundar en los motivos que nos llevan a presentar a vuestra consideración este proyecto de preámbulo y de principios básicos, querremos subrayar que hemos buscado, dentro del consenso que logramos en esta sub-comisión, un texto austero pero completo y significativo de la trascendencia histórica que el pueblo colombiano ha querido otorgar a las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

Vuestra sub-comisión ha designado al delegatario Misael Pastrana Borrero como su vocero ante la Comisión, sin perjuicio de que sus otros miembros intervengan en la presentación del proyecto.

Honorables constituyentes,

*Alberto Zalamea Costa*