

***EL CARÁCTER INTEGRAL, COMPLEJO Y  
ABIERTO DEL SISTEMA COLOMBIANO DE  
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD***

*Ricardo Zuluaga Gil\**

***RESUMEN***

Actualmente el control constitucional en Colombia se mira más a partir del estudio de los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional y por momentos se olvida que el colombiano es un sistema abierto, integral y complejo que va más allá de los pronunciamientos de ese alto tribunal. Este ensayo se encarga de llamar la atención sobre ello, dando cuenta de las numerosas instancias judiciales, políticas y administrativas en las que se busca garantizar la supremacía de la Constitución, así como de los variados procedimientos establecidos para cumplir con este cometido.

***ABSTRACT***

At the moment, constitutional control in Colombia is based on the study of the effects of the sentences passed by the Constitutional court, and from time to time it is forgotten that the Colombian system is an open, complete and complex one that reaches beyond the pronouncements of this high court. The purpose of this essay is to draw attention to this, taking into account numerous legal, political and administrative cases which seek to ensure the supremacy of the Constitution together with the various procedures set up to ensure compliance with this task.

---

\* Abogado, con una especialización en derecho administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Es doctor en derecho por la Universidad de Salamanca y actualmente se desempeña como coordinador del área de derecho público en la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Siempre que se habla de control de constitucionalidad, se piensa mecánicamente en la inspección que el juez constitucional ejerce sobre la coherencia de la acción del legislador con respecto a las disposiciones de la Ley Fundamental. Y es lógico que así sea, porque si la norma llamada de manera preferente, directa e inmediata a desarrollar la Constitución es la ley, naturalmente que será en el seno del Parlamento donde radiquen las mayores posibilidades de desfigurar o dismantelar la suprema voluntad del poder constituyente. Pero en Colombia el sistema de control es mucho más amplio, pues sobrepasa este supuesto en la medida que él está configurado de una manera tal que resulta tanto integral como complejo y abierto. Se dice que es integral porque las opciones de control abarcan la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico, desde los actos reformativos de la Constitución (Actos Legislativos), hasta las más discretas normas reglamentarias del orden local. Es complejo en la medida que su ejercicio está encomendado a diversas instancias de la organización estatal: tenemos así que en la Rama Judicial cumplen con esta labor la jurisdicción constitucional (Corte Constitucional), la contencioso administrativa (Consejo de Estado, tribunales de lo contencioso administrativo y jueces administrativos) y la ordinaria (todos los jueces de la República, desde la Corte Suprema, hasta los jueces promiscuos municipales); que también el gobierno, en sus expresiones nacional, departamental y municipal coadyuva en el ejercicio de esta función e incluso la administración pública tiene el deber de asegurar la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico. Finalmente, se afirma que es abierto en la medida que la posibilidad de provocar los mecanismos de control está a disposición de cualquier juez mediante la excepción de inconstitucionalidad e incluso de todo ciudadano a través de una vía general como son las acciones populares.

El sentido del presente escrito es dar cuenta de esta compleja gama de instrumentos jurídicos sobre los que en Colombia se articulan las nociones de control y supremacía constitucional y que hacen del nuestro uno de los sistemas de control de constitucionalidad más amplio y completo de entre todos aquellos que conoce el derecho comparado. Y esta es una aproximación que se justifica en la medida que la doctrina nacional de la última década ha estado más

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

preocupada por dilucidar aspectos como la posición institucional de la Corte Constitucional, el alcance de sus pronunciamientos o los límites de su accionar, pero muy poco se ha ocupado de los asuntos puramente orgánicos que se suscitan alrededor de esta cuestión.

### **2. PROCESO DE FORMACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA**

El art. 189 de la Constitución de Cúcuta de 1821 dispuso que: *“El Congreso podrá resolver cualquier duda que ocurra sobre la inteligencia de algunos artículos de esta Constitución”*. Esta misma disposición, que fue recogida en las constituciones de 1830, 1832 y 1843, dejaba en manos del propio legislador, mediante las llamadas leyes de interpretación auténtica, la facultad de esclarecer cualquier duda que se suscitara con respecto a la coherencia y corrección de la legislación. Con posterioridad, la Constitución de 1853, además de establecer por primera vez la figura de la objeción presidencial de inconstitucionalidad, en el numeral 6º del art. 42 determinó, que entre otras atribuciones, a la Corte Suprema de Justicia le correspondía: *“Resolver la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República”*.<sup>1</sup> Ello significaba conferir a dos instancias nuevas, el ejecutivo y la rama judicial, la posibilidad de vigilar la corrección en el desarrollo de la Constitución. Pocos años después, el art. 72 de la Constitución de 1863 agregó una nueva modalidad de control:

*Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.*

No obstante se tratase de la facultad de suspender y no anular los efectos de las leyes de los estados de la Federación, era la primera ocasión en que esta fue

---

<sup>1</sup> En este sentido, Dueñas Ruiz afirma que: *“No hay pues la menor duda de que fueron los liberales radicales quienes instauraron el control de constitucionalidad en Colombia porque necesitaban de una seguridad normativa para consolidar un proyecto económico anticolonial”*. Cf. DUEÑAS RUIZ, Oscar José: *Control Constitucional*, 2ª, Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 138. En un sentido semejante se refiere a la reforma de 1910, asumida como una garantía a favor de una burguesía que requería reglas claras para saber a que atenerse. Cf. *Ibid.*, p. 141

concebida como una facultad de orden ciudadana. Añádase además, que era un tipo de control que sólo recaía sobre las leyes de cualquiera de los nueve estados federados y no sobre las leyes de la Unión, con lo cual parece forzoso concluir que de lo que se trataba, más que de asegurar la supremacía de la Constitución, era de velar por la vigencia de la integridad del pacto federal.

Como hemos visto hasta ahora, se puede decir que la jurisdicción constitucional en Colombia se ha venido construyendo de forma paulatina a través de un largo proceso de avances y retrocesos que se ha extendido por casi doscientos años. Un nuevo paso se dio en 1886, cuando la Constitución de ese año le otorgó a la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.) la facultad de resolver definitivamente las objeciones que por inconstitucionalidad formulara el Presidente de la República a los proyectos de ley que eran sometidos a sanción del ejecutivo, siendo esa la única forma de control que se consagró en esa fecha. Así decía el art. 90 de dicho texto:

*Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto.*

Posteriormente, y con el ánimo de limitar los excesos y abusos en que habían incurrido a partir de 1886 los gobiernos de la llamada época de la Regeneración, en 1904, la ley 2ª de ese año, en su art. 2 dispuso que:

*La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente en sala de acuerdo sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior y con lo dispuesto en la Constitución Nacional en la materia.*

Infelizmente, conforme lo sostiene Dueñas Ruiz, la norma “*tuvo escasos meses de vigencia y ninguna aplicación*”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. op. cit. p. 221  
154

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

La crisis constitucional de la primera década del siglo XX<sup>3</sup> evidenció claramente que la única herramienta de control consagrada en el ordenamiento entonces vigente –objeción presidencial– no resultaba suficiente para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental y se hacía necesario instaurar mecanismos idóneos para preservar el papel preeminente de la Constitución dentro del sistema jurídico.<sup>4</sup> Fue de esta manera como se llegó en 1910, mediante el Acto Reformativo N° 3 de ese año, al establecimiento del control judicial concentrado de constitucionalidad, que se ejercería a través de la sala plena de la C.S.J. (integrada por las salas de casación civil y penal). Así lo disponía el art. 41 de dicha reforma:

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

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

Este modelo de control concentrado se mantuvo así hasta 1968, cuando el art. 71 de la reforma constitucional de ese año especializó el ejercicio del mismo al crear la Sala Constitucional de la C.S.J., integrada por cuatro expertos en derecho público que se encargaban de realizar el estudio previo de constitucionalidad y emitir concepto, para que la Sala Plena tomara la decisión final.<sup>5</sup> Por último, la Constitución de 1991 en el Capítulo IV del Título VIII (arts. 239 a 245) modificó completamente el sistema al separar de la jurisdicción ordinaria las funciones de juez de la constitucionalidad y encomendarlas a una Corte Constitucional (C.C.); órgano especializado integrado por nueve magistrados pertenecientes a las diversas áreas del derecho

---

<sup>3</sup> La guerra de los mil días, la dictadura de Reyes, el golpe de estado de Marroquín y, sobre todo, la pérdida de Panamá, son los hechos más relevantes de esa fractura de nuestro proceso constitucional que sólo vino a superarse con la Asamblea Constituyente de 1910.

<sup>4</sup> Según Miguel Antonio Caro no había probabilidad ni posibilidad moral de que se expidieran leyes inconstitucionales, pues resueltas las objeciones por la Corte Suprema, ya no se trataría de un conflicto de opiniones o de voluntades entre poderes colegisladores, sino de una cuestión de derecho. Pero esa supuesta valla resultó inoperante y esa imposibilidad moral de que se violase la Carta de la que hablaba Caro no pasó de ser una mera utopía, pues el ejecutivo no solamente no objetaba las leyes inconstitucionales, sino que directamente era quien las proponía al Congreso, bajo la garantía de que quien controlaba, la Corte, era nombrada por el ejecutivo.

<sup>5</sup> Un importante antecedente a la Sala Constitucional fue la denominada Sala de Negocios Constitucionales, creada en el gobierno Rojas Pinilla mediante el Decreto 1762 de 1956 y que funcionó hasta su supresión mediante el Decreto 135 de 1958.

y que son elegidos por el Senado de ternas que presentan el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia respectivamente.<sup>6</sup>

Pero el control concentrado no ha sido responsabilidad exclusiva de la C.C., pues tal como se ha dispuesto desde el art. 78 de la Ley 130 de 1913, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a cuya cabeza se encuentra el Consejo de Estado, le concierne decidir sobre la exequibilidad de los actos jurídicos del gobierno cuyo control no le hubiese sido asignado a la C.S.J. La atribución de esta facultad, en apariencia clara, generó algunos conflictos de competencia entre ambas potestades en torno a la naturaleza jurídica de los actos que a cada una de ellas le correspondía controlar. Estas diferencias sólo fueron resueltas de manera definitiva mediante la Reforma Constitucional de 1945, que en su art. 45 dispuso que:

*Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 de esta Constitución.*

Obviamente la disposición estaba haciendo referencia a los decretos leyes y a los decretos legislativos, que por tener el mismo rango de la ley, eran de natural competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Pero como es de amplio conocimiento, nuestro sistema de control de constitucionalidad es mixto por incorporar elementos de los sistemas concentrado y difuso. Este último opera a través de la llamada excepción de inconstitucionalidad, instrumento que igualmente proviene de la reforma constitucional de 1910, que en el art. 40 dispuso: “*En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*”. De esta manera se vino a zanjar una vieja disputa doctrinal, pues si bien el art. 5º de la Ley 57 de 1887 decía que:

---

<sup>6</sup> Antes de la creación de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema entre 1911 y 1968, profirió 625 sentencias de constitucionalidad: 255 contra leyes, 370 contra decretos, 60 respecto a proyectos de ley y 4 sobre reformas constitucionales.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”, el art. 6º de la Ley 153 de 1887 preceptuaba que:

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

No obstante la claridad del dispositivo normativo incorporado en 1910, la excepción fue en nuestro ordenamiento, al menos hasta 1991, una institución lánguida y que sirvió de poco para garantizar la eficaz supremacía de la Constitución. Hoy la figura, sin mayores sobresaltos, está recogida por el art. 4º de la Constitución vigente que dispone: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

Los controles judiciales se complementan con las objeciones presidenciales a los proyectos de ley y que existen en Colombia desde que nació la República con la Constitución de 1821 pues desde la Ley Suprema de ese año el jefe del ejecutivo tenía la facultad de devolver “... *el proyecto a la Cámara de su origen, acompañándole de sus reparos, sea sobre falta en las fórmulas, o en lo sustancial, dentro del término de diez días contados desde su recibo*” (art. 46). Claro que se trataba de un texto muy vago, pues no mencionaba expresamente que ese veto lo pudiera ejercer el ejecutivo por motivos de inconstitucionalidad.<sup>7</sup> No fue sino hasta la Constitución de 1853 que se estableció expresamente la posibilidad de que las objeciones pudieran ser presentadas por razones de inconstitucionalidad; así lo señalaba el art. 38 de la Ley Fundamental de ese año, que decía: “*El Poder Ejecutivo pondrá a continuación del proyecto de las Cámaras un decreto de ejecución, si lo juzga conveniente; o de devolución a la reconsideración del Congreso, si lo creyere inconstitucional, perjudicial o defectuoso...*”. Con este mismo tenor fue

---

<sup>7</sup> De todas formas, la disposición parece referirse a motivos de contrariedad con la Constitución, pues no es otra la interpretación del texto cuando dice que procederá la objeción por: “... *faltas en las fórmulas o en lo sustancial...*”. Además, de conformidad con la opinión de un tratadista de la época, recientemente rescatado gracias a la acuciosa labor de Carlos Restrepo Piedrahita, podemos concluir que existía una clara idea de supremacía constitucional: “*En fin, que la autoridad legislativa de las cámaras no debe extenderse a alterar la constitución, y que por esta razón es necesario que el jefe del Estado pueda oponerse a la sanción de cualesquiera leyes que atenten a sus facultades, lo que no tiene lugar sino puede usar del veto absoluto.... Privado el jefe del Estado de este derecho, quedan el poder ejecutivo, y con él la constitución, indefensos y a discreción de la asamblea legislativa*”. Cf. MOSQUERA, José Rafael: *Nociones de derecho constitucional*, Universidad Externado, Bogotá, 2003, p. 80

recogida la disposición en los arts. 35 y 36 de la Constitución de 1858 y en los arts. 56 y 57 de la de 1863. Una modificación importante a la figura vino a ser establecida en el art. 90 de la Constitución de 1886:

*Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la Ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto.*

De esta manera no sólo se establecía el control judicial, sino que se introducía la posibilidad de que un órgano de la Rama Judicial, la cabeza de esta, tuviese participación en el proceso de formación de la ley, como hasta ahora lo sigue haciendo la Corte Constitucional.

### **3. EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Como ha quedado evidenciado en las líneas precedentes, en Colombia, de las diversas formas de control que existen desde la perspectiva del órgano que la ejerce, el más complejo es el control encomendado a la Rama judicial, pues en el cumplimiento del mismo concurren tanto la jurisdicción constitucional, como la ordinaria y la contencioso administrativa, que lo ejercen de forma abstracta o concentrada así como de forma difusa o por la vía exceptiva; extendiendo su accionar a los niveles nacional, seccional y local.

#### **3.1 Control abstracto o concentrado**

El control abstracto o concentrado se puede ejercer a través de la acción pública de inconstitucionalidad ante la jurisdicción constitucional, como también mediante la acción pública de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Ambas acciones, por ser populares, son la mejor expresión del carácter abierto de nuestro sistema de control de constitucionalidad y son a la vez, una clara proyección del carácter participativo de la democracia

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

colombiana que viene enunciado en el art. 1° de la Constitución;<sup>8</sup> aunque no está de más advertir que esta notable ventaja democrática que permite abrir el control a todo ciudadano, conlleva también el riesgo, nada improbable, de que se incurra en abusos o en la defensa de asuntos puramente personales. Ambas acciones, aunque persiguen un mismo fin: garantizar la supremacía normativa de la Constitución, se diferencian tanto por el órgano judicial encargado de conocer de ellas, como por el tipo de normas sobre las que recaen. Veamos.

### **3.1.1 Acción pública de inconstitucionalidad o inexecutableidad**

Se ejerce por cualquier ciudadano ante la Corte Constitucional y tiene por finalidad controlar la coherencia con la Ley Fundamental de dos tipos de normas: los actos reformativos de la Constitución, pero sólo por vicios de forma y las normas con rango de ley (de origen ejecutivo y parlamentario), tanto por vicios de procedimiento o formación, así como por vicios sustanciales, materiales o de fondo. Diferencia esencial entre una y otra forma de control es que de acuerdo al numeral 3° del art. 242 de la Constitución, las acciones de inconstitucionalidad que hayan tenido origen en la ocurrencia de vicios en el proceso de formación de la ley, caducan en el término de un año, es decir, que por mandato de la propia Constitución se entiende que el transcurso de este plazo subsana los posibles defectos en que se haya incurrido; mientras que los vicios de fondo carecen de término de caducidad, pues la contradicción persiste mientras se mantenga vigente la ley.

La regla general es que el control se ejerza con posterioridad a la entrada en vigor de la norma contraria a la Constitución y que además se produzca a partir del ejercicio de la respectiva acción de inconstitucionalidad, que es una acción pública que puede poner en movimiento cualquier ciudadano mediante un procedimiento en el que no se requiere que medien formalismos o requisitos especiales y en el que tampoco es necesario demostrar perjuicios particulares,

---

<sup>8</sup> En este sentido la Constitución guarda coherencia con lo consagrado en el preámbulo y el art. 1°, donde predica el carácter democrático del Estado y por ello se entiende que se confiera a todo ciudadano la facultad de acudir al juez constitucional para que defina la validez de las normas, confrontándola con la Constitución. En este contexto no se puede olvidar que el art. 40 numeral 6° de la Constitución incluso reconoce como un derecho fundamental “*Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley*”. Este carácter participativo se hace más patente por el hecho de que, excepto el caso de los decretos legislativos, la C.C. no puede iniciar oficiosamente el procedimiento, este siempre tiene que ser impulsado por la vía ciudadana. Acerca de la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, Cf. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos: *La Constitución y su defensa*, en la Constitución y su Defensa, Unam, México, 1984 pp. 329 a 373 y en el mismo sentido Cf. SANÍN GREIFFESTEIN, Ignacio: *La defensa judicial de la Constitución*, Temis, Bogotá, 1971, p. 129

lesiones o desconocimiento de derechos individuales.<sup>9</sup> Además, la fuerza de la activación ciudadana es de tal naturaleza, que a la Corte le resulta imposible iniciar de manera oficiosa el procedimiento, ella sólo puede actuar a instancia de parte. En este punto es bueno anotar que el Alto Tribunal ha realizado algunas precisiones jurisprudenciales respecto de la titularidad de la acción y ha dicho que la misma sólo corresponde a las personas naturales nacionales que gozan de ciudadanía y que de este derecho no se excluye ningún ciudadano, ni siquiera los magistrados encargados de resolver por la vía judicial dichos procesos, esto es, los de la C.C., que en tal caso deberán declararse impedidos. De la misma forma no puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural, no puede extenderse a la persona moral.<sup>10</sup> La acción es, además, un derecho político que persigue la defensa de las instituciones y del ordenamiento jurídico; por eso se entiende que en los procesos en los que se debate la constitucionalidad de las leyes, sea obligatoria la intervención del Procurador General de la Nación, funcionario que representa los intereses de la sociedad. Así lo manda el art. 277.3 de la Constitución: "*El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones... Defender los intereses de la sociedad*".

Ya quedó dicho que esta acción recae sobre dos tipos de normas: normas constitucionales o actos reformativos de la Constitución y normas con rango de ley. Y esta última es una categoría que resulta de alguna manera compleja en la medida que en Colombia las leyes pueden ser tanto de origen parlamentario como de origen ejecutivo y las primeras a su vez se dividen en leyes cualificadas (estatutarias y orgánicas) y leyes ordinarias; mientras que las leyes de origen ejecutivo son de dos clases, el decreto ley y el decreto legislativo. Ahora bien, el tipo de control que se ejerce no sólo difiere por la forma (de fondo o de forma), sino también por el momento mismo en que se

---

<sup>9</sup> Aunque en sentido contrario hay quienes piensan que la legitimación para impugnar la constitucionalidad de una ley debe ser una legitimación restringida que se debe limitar a sujetos determinados, con el fin de evitar impugnaciones de leyes por motivos frívolos o de mero interés personal. (Cf. LÓPEZ GUERRA, Luis: *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 204)

<sup>10</sup> Cf. Sentencia C-003 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

ejerce. Tenemos así que el control que ejerce la C.C. puede ser previo, automático u oficioso y posterior.

### **3.1.2 La acción pública de nulidad**

También se trata de una acción pública que busca controlar la coherencia de las normas reglamentarias de todo nivel con la Constitución y su conocimiento le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a cuya cabeza se encuentra el Consejo de Estado (C.E.);<sup>11</sup> órgano que para el ejercicio de sus labores se divide en dos salas: Sala de lo Contencioso Administrativo integrada por 26 consejeros que se reparten en 6 secciones y que cumple con las funciones jurisdiccionales y una Sala de Consulta y Servicio Civil, integrada por 4 consejeros quienes no toman parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. De acuerdo al art. 237 de la C.P., al C.E. le compete ser Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y en virtud de esa competencia le corresponde asegurar la guarda e integridad de la Constitución respecto de los decretos ordinarios del gobierno así como de las resoluciones y otros actos administrativos de los funcionarios del orden nacional. Estos actos son acusables por los ciudadanos mediante la acción de nulidad, que al igual que la de inconstitucionalidad es pública, imprescriptible e indesistible.<sup>12</sup> También se encarga del control de los llamados reglamentos autónomos o constitucionales, pues el Alto Tribunal ha sostenido que a estos decretos no se les reconoce fuerza de ley porque no pueden modificar o derogar las leyes y por el contrario deben concordar con ellas.<sup>13</sup> La doctrina ha sostenido que son decretos autónomos por no estar subordinados a la ley, pues la Constitución, al otorgar esa competencia directamente al gobierno, sustrae la respectiva materia del conocimiento y la competencia del legislador.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> El Consejo de Estado es un órgano antiguo y complejo. Su creación data de principios de la República, e inicialmente fue creado con funciones consultivas al servicio del gobierno. Suprimido en 1905, se restableció en 1914 cuando se le agregaron las funciones de órgano de control de la legalidad y en 1964 se le adicionaron funciones como tribunal contencioso en materia contractual y de responsabilidad estatal. También conoce de los contenciosos electorales. Además la Constitución de 1991 le encomendó otras funciones como decidir los procesos de pérdida de investidura de los congresistas, conceptuar previamente ante el Gobierno sobre el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional o el estacionamiento o tránsito de buques o aeronaves de guerra extranjeras. También tiene iniciativa para presentar proyectos de reforma constitucional o proyectos de ley.

<sup>12</sup> Cf. GAONA CRUZ, Manuel: *Control y Reforma de la Constitución en Colombia*, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1988, p. 112 y 113 y en el mismo sentido Cf. SANÍN GREIFFESTEIN: op. cit. p. 112

<sup>13</sup> Cf. S.C.E de febrero 4 de 1976

<sup>14</sup> Cf. CHARRY UREÑA, Juan Manuel: *La Justicia Constitucional en el Derecho Colombiano y Americano*, Universidad del Rosario, Bogotá, 1988, p. 921

Esta jurisdicción se complementa con los Tribunales Departamentales de lo Contencioso Administrativo ante los cuales son demandables los actos de las autoridades departamentales y municipales tanto por inconstitucionalidad como por ilegalidad. Además han sido creados los jueces administrativos, que tienen categoría de circuito y que cuando los cargos sean provistos, estarán encargados de conocer especialmente de demandas sobre asuntos de carácter contencioso de índole municipal y aunque van a tener un ámbito competencial muy amplio, de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la Ley 446/98, las acciones de simple nulidad contra los actos administrativos del orden local seguirán siendo competencia de los tribunales.<sup>15</sup>

De acuerdo con los arts. 238 de la C.P. y 152 y s.s. del C.C.A. esta jurisdicción cuenta con una eficaz herramienta a la hora de ejercer estas funciones y es la posibilidad de ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos que hayan sido impugnados por la vía judicial, medida que se puede adoptar siempre que medie solicitud de parte al momento de la presentación de la demanda y se demuestre o aparezca que el acto es manifiestamente contrario o violatorio de las normas superiores invocadas.

Finalmente, hay que decir que al igual que la jurisdicción constitucional, la contencioso administrativa sólo puede ejercer sus funciones a petición de parte mediante la acción de nulidad y en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, puede hacerlo de manera oficiosa. Y en cuanto a los efectos de la sentencia esta es general y obligatoria, pero a diferencia con los pronunciamientos del juez constitucional, los efectos desde siempre han sido *ex tunc*, esto es, hacia el pasado; mientras que las de la justicia constitucional tradicionalmente habían sido *ex nunc*, esto es, con efectos hacia el futuro y solo desde hace unos años algunas comienzan a tener efectos retroactivos.

### **3.1.3 Excepciones al derecho de acción**

No obstante la entidad de la acción pública y su correlación con el principio democrático, existe la posibilidad de que sobre ciertas normas con rango de ley

---

<sup>15</sup> No se puede olvidar que la acción de nulidad tiene dos expresiones, la llamada acción de simple nulidad que procede contra los actos de carácter general y que se ejerce con el fin de que se preserve la legalidad; y la de nulidad y reestablecimiento del derecho contra actos de carácter particular y que busca tanto la anulación de la norma contraria, como la reparación del daño producido.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

y dadas sus especiales características, el control opere de modo diferente, de tal forma que se excluye la intervención ciudadana. De manera previa a la vigencia de la ley, de la cual el ejercicio de control de constitucionalidad se convierte en una condición, se ejerce sobre las denominadas leyes estatutarias, que son aquellas que establece la Constitución en el art. 152 como una categoría de ley cualificada, diferente a la ley orgánica del art. 151 y que una vez aprobadas en el Congreso y antes de ser enviadas al ejecutivo para la sanción, deben pasar a control por parte de la C.C., tal como lo exige el art. 153 inciso 2º, donde para el perfeccionamiento de la ley se requiere, además de la aprobación por mayoría absoluta, la revisión previa de constitucionalidad. La existencia de este tipo de normas se justifica por la importancia de las materias que desarrollan y que coinciden plenamente con los temas fundamentales que inspiraron la modificación de la Constitución de 1886: derechos fundamentales, administración de justicia, régimen de los partidos políticos, estatuto de la oposición, mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción.<sup>16</sup> Lo que no está plenamente clarificado es el sentido de la intervención previa del juez constitucional, con lo cual se le coloca al mismo nivel y rango que el legislador elegido por el pueblo, de tal suerte que la Corte termina colegislado y determinando el contenido de la ley con anterioridad a su entrada en vigencia.

Este tipo de control previo también se extiende a las leyes que convoquen a un referendo constitucional o a una asamblea constituyente, control que se realiza con anterioridad al pronunciamiento popular y que busca verificar sólo los vicios en el proceso de formación de la respectiva ley. Como se observa, el ejercicio del control no es requisito de validez de la ley, sino que conlleva que la vigencia de la norma quede supeditada a la revisión que de ella realice la C.C. El control previo igualmente se aplica sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales; pero con la precisión de que sobre este último tipo de leyes el control se ejerce una vez han sido sancionadas y el efecto que se produce es el aplazamiento del perfeccionamiento del instrumento internacional mediante el respectivo canje de notas.<sup>17</sup> Estas intervenciones

---

<sup>16</sup> Parece oportuno no dejar pasar de largo el hecho de que en este caso, igual que ocurre con la revisión que se produce como consecuencia de la objeción presidencial de inconstitucionalidad, la Corte revisa aquellas normas aún no sancionadas ni promulgadas, no ejerce propiamente controles, sino verdaderas participaciones en la formación de las leyes, en otras palabras, asume la condición de legislador, no de juez de la constitucionalidad.

<sup>17</sup> En esta materia existe una radical diferencia entre las constituciones de 1886 y 1991, pues la primera no atribuía, como si lo hace la actual, competencia expresa al juez constitucional en esta materia. Eso llevó a que entre 1914 y 1985 la C.S.J. se declarara absolutamente incompetente para conocer de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados

previas a diferencia de la anterior, no parecen generar mayores dificultades, pues la primera se reduce a un control meramente formal; mientras que la segunda lo que busca es evitar que se comprometa la responsabilidad internacional del país.

Pero el control de constitucionalidad también se puede presentar de manera automática y es aquel que opera respecto de los decretos legislativos<sup>18</sup> que deben ser revisados inmediatamente por la Corte para que ella dictamine si se ajustan o no a la Constitución. El control opera tanto si el gobierno cumple con el deber de enviar a la C.C. los decretos al día siguiente de su expedición, como si no lo hace, pues la Corte puede solicitar oficiosamente copias a la Secretaría General de la Presidencia y si esta se niega a entregarlas, el Alto Tribunal puede avocar el conocimiento basándose en el texto que ha sido publicado en el Diario Oficial. Esta forma de control, que data de la reforma de 1968,<sup>19</sup> se encuentra justificada por los excesos en que históricamente ha incurrido el ejecutivo en el ejercicio de los poderes excepcionales y se ha mantenido porque el temor a esos abusos no sólo subsiste teóricamente, sino que se presentan en la práctica.<sup>20</sup> Otra forma de provocar el control previo es la objeción presidencial, pero de ella nos ocuparemos en extenso más adelante.

No está de más resaltar una diferencia entre los controles previo y automático con aquél que se ejerce por la vía de la acción y que deriva del hecho de que en los dos primeros casos el control es integral sobre la norma revisada; mientras que cuando el mismo se ejerce como producto de la acción o de la objeción, la Corte debe limitarse a confrontar las disposiciones acusadas con la totalidad de

---

internacionales. A partir de la última fecha la Corte cambió de parecer y a partir de entonces acogió la tesis de la competencia plena para controlar este tipo de normas.

<sup>18</sup> Los llamados estados de excepción en Colombia están regulados en los arts. 212 a 215 de la Constitución y están diseñados para que a través de ellos se pueda defender el orden constitucional enfrentando aquellas situaciones extraordinarias que lo puedan poner en grave riesgo. Ellos son: guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica.

<sup>19</sup> A partir del Acto Legislativo No 1 de 1960 y hasta la Reforma de 1968, se facultó al Congreso para que por mayoría absoluta pudiera pedir a la C.S.J. la revisión de constitucionalidad de los decretos legislativos que dictara el Presidente de la República. Como era natural, al establecerse en 1968 el control automático, esta figura desapareció.

<sup>20</sup> Pero hay quien considera que el control automático sobre los decretos de estados de excepción no es conveniente porque se sienta una sombra de duda y se hace pesar una presunción general de inconstitucionalidad sobre ellos e implica por los términos, un suspenso inconveniente sobre la validez de las medidas que en razón de la situación de desorden deben ser de eficacia inmediata, urgente, indiscutida y porque en este caso la efectividad de la restauración del orden público queda al buen juicio y oportuna decisión de la Corte, lo que puede causar dificultades al gobierno que es en últimas el responsable del restablecimiento de la normalidad. Cf. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos: *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*, Bogotá, Temis, 10ª, 1992, pp. 127 y 128

los preceptos contenidos el texto de la Norma Fundamental en relación con los cargos que fueron formulados.<sup>21</sup>

### ***3.2 Control concreto o difuso. La excepción de inconstitucionalidad***

Los actos jurídicos gozan del principio de presunción de legalidad, que significa que mientras no sean anulados por la autoridad competente, deberán ser obedecidos y acatados por los particulares y las autoridades (art. 6° de la C.P.). Pero esta presunción no es absoluta y no puede serlo, pues ello supondría que los funcionarios del Estado tendrían que aplicar un acto aunque fuese manifiestamente contrario a la Constitución, lo cual, ciertamente, daría al traste con el principio de supremacía normativa que caracteriza a la Ley Fundamental. Para solventar esta posible incongruencia se ha articulado el control por la vía de excepción, que se puede definir como la posibilidad de que en toda circunstancia en la que sea necesario aplicar el derecho, se dejen de lado las normas que resulten contrarias a la Constitución, para hacer uso preferencial de los mandatos superiores. El juez solamente interpreta la ley para decidir sobre su aplicabilidad o no y acatando el mandato que hace prevalecer la norma constitucional sobre la ley, aplica esta en vez de aquella, pero sin desconocer su vigencia ni conceptuar sobre su validez, tal como se desprende el art. 4° de la Constitución: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”. La doctrina tradicionalmente ha entendido que se trata de una facultad atribuida de manera transitoria, mientras la jurisdicción constitucional o la contencioso administrativa no ejerzan la atribución general; pues no hay duda de que una vez desplegada por ellos la facultad de dictaminar sobre la constitucionalidad de una norma, precluye para los operadores jurídicos la posibilidad de negarse a aplicarla so pretexto de que ella es inconstitucional. Ello, claro está, es una lógica consecuencia del hecho de que los fallos del juez de la constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.<sup>22</sup> De la misma manera lo ha señalado desde siempre la jurisdicción constitucional, que sostuvo que a falta de un pronunciamiento definitivo suyo sobre la constitucionalidad de una ley, que es

---

<sup>21</sup> Para posibilitar ulteriores pronunciamientos de la Corte sobre aspectos que no fueron considerados en su oportunidad, este tribunal ha creado el concepto de Cosa Juzgada Relativa que le permite, siempre y cuando la propia Corte haya hecho la salvedad, volver a revisar, bajo nuevas circunstancias, disposiciones declaradas exequibles.

<sup>22</sup> Cf. COPETE LIZARRALDE, Alvaro: *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, Temis, Bogotá, 1957, p. 248

el sistema principal de control, el juez que en un caso y sólo para éste, considere que ella es contraria a la Constitución, debe dejar de aplicarla, o sea que para la Corte es claro que para que la excepción sea procedente, no debe mediar pronunciamiento suyo sobre la materia.<sup>23</sup>

De lo anterior se desprende que a diferencia de la acción que no precluye, la excepción lo hará en el momento en que la jurisdicción constitucional o la contencioso administrativa decidan sobre la constitucionalidad de una norma o disposición; lo que de otra manera significa que la excepción es un recurso temporal supeditado a que los encargados del control concreto no decidan de manera definitiva sobre la constitucionalidad de la norma.

La excepción no es un recurso judicial, es más bien un imperativo, una obligación constitucional oficiosa de los funcionarios públicos, pues el deber de dar prelación a la Constitución se extiende a todos los que apliquen la ley, no sólo a los jueces.<sup>24</sup> Tampoco es un juicio y quien se acoge a sus términos y pide que sean aplicados preferencialmente los mandatos de la Carta, no alega nada en su defensa, que no se da en sentido estricto. Tampoco es necesario la existencia de un proceso, ni el ejercicio previo de una acción, no hay demandado, simplemente una persona solicita que se respete la jerarquía de las normas, aplicando la de primer grado por encima de las secundarias que la contradicen. Por eso la denominación tradicional que ha imperado para esta figura es la de aplicación preferencial de la Constitución.<sup>25</sup> Sólo puede ser interpuesta por quien sienta directamente vulnerado un derecho por la incompatibilidad entre la norma y la Constitución y puede ser el demandante, el demandado, un tercero interviniente, la parte civil, el denunciado o procesado en los procesos penales y el ministerio público que actúa en defensa del interés social. La contradicción debe ser ostensible, notable y que se desprenda de la simple comparación entre la norma y la Constitución que se

---

<sup>23</sup> Cf. S.C.S.J del 9 de abril de 1970

<sup>24</sup> Cf. SÁCHICA APONTE: *La Constitución y su Defensa*, op. cit. p. 358

<sup>25</sup> Cf. MELO GUEVARA, Gabriel: *El Estado y la Constitución*, Temis, Bogotá, 1967, p. 116

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

presume violada. Los efectos de la excepción son inter partes,<sup>26</sup> declarativos, y no afectan la exequibilidad de la norma.<sup>27</sup>

La figura no ha estado exenta de dificultades en su aplicación. Así por ejemplo, durante mucho tiempo no estuvo claro cuáles eran los funcionarios competentes para hacer uso de la excepción, si eran sólo los jueces o lo eran todos los funcionarios encargados de aplicar las normas. La ambigüedad de la disposición constitucional que establece la excepción, ha generado que sectores de la doctrina afirmen que ella está consagrada no solo para los procesos judiciales, sino también para los procesos administrativos y más aún, para todo asunto donde se deba resolver en derecho. Hay una doctrina intermedia que afirma que además de los jueces, están facultados para aplicar la excepción de inconstitucionalidad los funcionarios que estén investidos de funciones que conlleven jurisdicción o autoridad;<sup>28</sup> y por último está la opinión de aquellos que piensan que se trata de una facultad de la que sólo pueden hacer uso los jueces de la República, pues son ellos los aplicadores de la ley, mientras que a los demás funcionarios sólo le corresponde cumplirla. Una de las primeras y más acertadas tesis para resolver esta cuestión fue la elaborada por el Magistrado Miguel Moreno Jaramillo, quien sostuvo que el competente para resolver sobre la inaplicabilidad de una norma es aquel que debe aplicarla, es decir aquellos a quienes la Constitución reviste de autoridad y jurisdicción, tesis que se opone a la doctrina restrictiva, para la que sólo puede inaplicar un juez.<sup>29</sup> Las precisiones jurisprudenciales se han extendido en años recientes a los altos tribunales de justicia y así la C.C. afirmó que es:

---

<sup>26</sup> Por regla general los efectos son inter partes. Sin embargo, para la C.C. desde el Auto de febrero 27 de 2001, es posible que los efectos de algunos sus fallos tengan efectos inter pares, estos es, respecto de todos los casos semejantes, siempre y cuando se den las condiciones que determina la Corte en el mismo Auto.

<sup>27</sup> El C.E. realizó algunas precisiones importantes referentes a la figura: debe estarse afectando directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada y esta violación debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que esto se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles. Es decir la violación debe ser directa y no se puede acudir a silogismos o comparación de varias normas constitucionales. El magistrado Jorge Valencia Arango en un salvamento de voto a esta sentencia, afirmó que la inconstitucionalidad puede ser directa o indirecta, ostensible o simplemente deducible mediante el análisis del juzgador, además la Constitución no establece excepciones, sino que es la regla general (Cf. S.C.E del 21 de marzo de 1980)

<sup>28</sup> Cf. HENAO HIDRÓN, Javier: *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, 11ª, Temis, Bogotá, 1998, pp. 144 y 145 y en el mismo sentido COPETE: op. cit. p. 246 y SANÍN: op. cit. p. 207.

<sup>29</sup> En este sentido Cf. COPETE LIZARRALDE: op. cit. p. 246 y 246. SANÍN GREIFFESTEIN también es partícipe de la idea de que los funcionarios administrativos pueden inaplicar la norma contraria en su condición de funcionarios administrativos, Cf. op. cit p. 207. El C.E sostuvo en sentencia del 20 de febrero de 1969 que esta la podían interponer las partes, y a falta de ellas el propio fallador debía de abstenerse de aplicar la ley reputada inconstitucional y que la facultad era competencia de todas las agencias del estado capacitadas para decidir.

*... consecuencia lógica y natural del principio de la eficacia de la Constitución como norma directamente aplicable que obliga a todos los órganos del poder público dentro de nuestro estado de derecho, y habilita a los jueces ordinarios, dentro del marco de lo dispuesto por el artículo 4º de la Carta Fundamental, de remoto origen y larga tradición nacional, para no aplicar la ley en los casos concretos en que se platee la contradicción entre la legislación anterior y la nueva Constitución.<sup>30</sup>*

Por otra parte, el C.E. ha sostenido que:

*...si una autoridad se enfrenta a la posible necesidad de dar aplicación a las normas legales que habiendo sido expedidas bajo el régimen constitucional anterior, contrarían lo dispuesto por la actual Constitución Política, deberá abstenerse de hacerlo, acudiendo en sustento de ello, bien a la norma del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, o a la figura de la excepción de inconstitucionalidad que consagraba la antigua Carta Política en su artículo 215 y que se mantiene en el nuevo ordenamiento de la misma naturaleza, en su artículo 4º. En este mismo orden de ideas, si el funcionario, no obstante lo atrás expresado, da aplicación a una norma legal reformada o derogada por el posterior ordenamiento constitucional, el particular agraviado con dicho acto podrá ejercer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la correspondiente acción contra el acto de aplicación irregular de aquella norma.<sup>31</sup>*

De acuerdo a lo anterior, para el C.E. cualquier funcionario aplicador está habilitado para tal ejercicio, que es en esencia la misma tesis que ha recogido de manera definitiva la Corte Constitucional.

Además de la indefinición del operador facultado, a la figura se le ha acusado históricamente de dejar una compuerta muy grande para ejercicios de hermenéutica constitucional. Así, desde 1914 Tobías Monroy sostuvo que:

*... se ha abierto el camino para que cualquier funcionario público deje de aplicar las leyes, sólo porque a él le parecen incompatibles con la Constitución. Esto último constituye un error gravísimo que puede conducir a los funcionarios públicos a la anarquía en la aplicación de las leyes, porque no teniendo todos un mismo criterio respecto de la constitucionalidad de estas, unos creerán constitucional y aplicarán lo que otros dejarán de aplicar por parecerles inconstitucional y de esas diferentes*

<sup>30</sup> Cf. Sentencia C-434, del 25 de junio de 1992 y la T-006 de mayo 12 de 1992

<sup>31</sup> Cf. Auto de la Sección Primera del C.E del 12 de marzo de 1992.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

*apreciaciones sobre unas mismas leyes resultarán, no pocas veces, sentencias contradictorias entre sí.*<sup>32</sup>

Para remediar este riesgo aparente, Sáchica propuso que la institución se integrara al control directo por vía de acción, obligando al juez a quien se plantea en un juicio un problema de inconstitucionalidad, a elevar la correspondiente consulta a la Corte, con efecto suspensivo solamente sobre la decisión del caso en el que se promueve la cuestión, a semejanza con los sistemas italiano y español.<sup>33</sup> Lo curioso de todo este asunto es que en el seno de la Asamblea Constituyente de 1910 se ventiló, sin que finalmente fuera aprobada, una interesante propuesta relativa a la institución de la excepción:

*En las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución; pero toda decisión en tal sentido habrá de ser consultada a la Corte Suprema. Si la inconstitucionalidad no fuere manifiesta, se aplicará la ley en el sentido más conforme con la Constitución.*

A raíz de esta incierta situación, en dos oportunidades el Gobierno ha tratado de reglamentar la figura. En 1986 en un fallido proyecto de reforma constitucional la iba a convertir en una facultad consultivo-suspensiva, que obligaba a los jueces a acudir a la justicia constitucional para que ella resolviera, mediante un procedimiento semejante a la figura de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 de la Constitución española.<sup>34</sup> Posteriormente, en octubre de 1992 el gobierno llevó al Congreso un proyecto de ley en el que se precisaba que la facultad sólo correspondía a los jueces. En la exposición de motivos sostenía que mantener esta potestad de forma tan amplia, además del caos jurídico que ello representa, significaba suplantar la rama judicial, única a la que compete decidir la constitucionalidad de las normas. Para compensar a los funcionarios de la administración y en caso de hallarse ante una manifiesta inconstitucionalidad, se les facultaba para enviar a la jurisdicción constitucional o a la contencioso administrativa, demandas en este sentido para ser resueltas en 10 días. El proyecto no prosperó y hoy la figura continua sin reglamentar

<sup>32</sup> Cf. CARRILLO, Alvaro José y otros: *Excepción de Inconstitucionalidad*, Universidad del Rosario, 1993, p. 21, donde citan su obra de 1914 *Leyes Inconstitucionales*.

<sup>33</sup> Cf. SÁCHICA: *La Constitución y su Defensa*, p. 358

<sup>34</sup> Art. 163 de la C.E. "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos."

por lo cual se sigue presentando el inconveniente de que se deja en manos poco expertas la posible inaplicación de normas incluso de rango legal.

El mayor problema de esta figura radica en que si bien es una reafirmación del valor superior de la Constitución, permitir que cualquier operador jurídico deje de aplicar en un caso concreto una disposición que a su criterio le parece contraria a la Constitución, es un atentado contra la seguridad jurídica y tratándose una ley, un atentado contra elementales principios democráticos y representativos, pues por la autoridad de un único aplicador, se puede dejar sin efecto una norma que ha sido públicamente debatida, analizada y expedida por el órgano dotado de la mayor legitimidad, problema que adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que este control puede quedar en manos de un juez ordinario de la menor categoría e incluso como se vio, de un funcionario administrativo; sujetos que no están revestidos de la autoridad académica y jurídica ni de la legitimidad que puede llegar a tener un Tribunal Constitucional.<sup>35</sup> Aunque esta discusión es más teórica que práctica porque la inconstitucionalidad por vía de excepción a pesar de estar consagrada expresamente, a diferencia de Estados Unidos donde fue creada jurisprudencialmente, en Colombia no ha alcanzado mucha importancia, ni obtenido desarrollos prácticos resaltables, bien por existir la vía activa ante la Corte o porque ha existido descuido, incuria y negligencia, pues son muchas las ocasiones en que el aspecto constitucional no se ha estudiado, ni siquiera vislumbrado y es culpa también de los ciudadanos en general que nunca o muy raramente se detienen a estudiar y conocer la Carta.

Una reforma de la institución garantizaría los principios de coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, igualdad ante la ley y seguridad jurídica, por lo que resulta importante transformarla en una institución similar a la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que se sigue en España, con lo cual, a la vez que se garantiza la concordancia del ordenamiento jurídico, se protege al individuo al asegurar la igualdad procesal y la defensa ante normas manifiestamente inconstitucionales.<sup>36</sup> Ahora bien, ello supondría

---

<sup>35</sup> Para Eustorgio SARRIA el sistema de la excepción tiene el inconveniente de dejar en manos inexpertas la aplicación o no de la norma superior en un caso concreto, pero ello puede superarse mediante una adecuada reglamentación legal, Cf. su obra *Guarda de la Constitución*, Ceida, Bogotá, s.f. p. 79

<sup>36</sup> Cf. SANÍN GREIFFESTEIN: op. cit. p. 209

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

que en Colombia dejaríamos de ser un sistema mixto para pasar a ser un sistema de control de constitucionalidad absolutamente concentrado, donde el único que tiene la facultad de pronunciarse sobre la coherencia de una norma, al menos con rango legal, es el juez o tribunal constitucional especializado.

### **4. CONTROL GUBERNAMENTAL**

Se concreta en la figura de la objeción presidencial de inconstitucionalidad, consagrada en los arts. 166 a 168 de la Constitución, que facultan al Presidente de la República para objetar las leyes que le sean sometidas a la sanción ejecutiva cuando considere que son violatorias o contrarias a la Constitución.<sup>37</sup> Las objeciones pueden ser por inconveniencia o inconstitucionalidad; pero para los efectos del presente trabajo sólo nos interesan las segundas, que son las que realmente infieren directamente en el proceso de guarda constitucional. El Presidente dispone de 6 días para realizar las objeciones si el proyecto no supera los 20 artículos, 10 días si contiene de 21 a 50 y 20 días cuando supere los 50 artículos. Objetado el proyecto, este vuelve al Congreso para que reconsidere las objeciones, evento en el que el legislador podrá optar por una cualquiera de las siguientes soluciones: archivarlo, modificarlo o insistir en su constitucionalidad, último caso en que el proyecto objetado pasará a la C.C. para que en un término de 6 días resuelva sobre ellas. Si lo declara constitucional, el Presidente tendrá la obligación de sancionarlo, si por el contrario considera que es inconstitucional, el proyecto será archivado. En este caso, tanto el Presidente como el juez de la constitucionalidad aparecen como colegisladores, como parte del proceso legislativo, hecho que se ve ratificado si se considera que el procedimiento aparece en el título dedicado a la formación de las leyes.<sup>38</sup>

No sobra advertir que este fue la primera forma de control de constitucionalidad que conoció nuestro ordenamiento y que históricamente ha sido justificada en Colombia, país de régimen presidencialista, bajo la tesis de

---

<sup>37</sup> Recuérdese que hay un tipo de ley, la Ley Estatutaria, que no puede ser susceptible de la objeción presidencial de inconstitucionalidad en la medida que de manera previa la C.C. ha verificado el contenido de la misma con el texto de la Constitución.

<sup>38</sup> Hay autores que sostienen que en este supuesto la Corte se coloca, ante la igualdad de las otras dos ramas, como árbitro de un diferendo entre los poderes, cuya intervención es necesaria para formar la ley Cf. SANÍN GREIFFESTEIN: op. cit. p. 125 y CÁCERES CORRALES, Pablo J.: *Crítica constitucional*, Banco de la República, Bogotá, 1989, p. 342

que ni el presidente ni sus ministros concurren al debate de las leyes, no puede suspender las sesiones del Congreso, ni disolver las Cámaras, el ejecutivo carece de todo modo de resistencia diferente del que le da el derecho de veto sobre los actos a su juicio inconvenientes, de una mayoría transitoria que obre apasionadamente o que no represente de un modo genuino la voluntad del país.<sup>39</sup> La objeción, que resulta una figura exótica para el derecho continental europeo,<sup>40</sup> es una institución bastante común en los ordenamientos jurídicos americanos, pues existe en casi todos los países como una clara consecuencia del presidencialismo imperante en la región; pero no obstante la sólida tradición de la figura, ella no encuentra una plena justificación actualmente, pues como se ha visto, existen múltiples y variados mecanismos de control. Por eso, se le debe considerar un rezago decimonónico que los constituyentes de 1991 no supieron o no quisieron abolir y que le sigue permitiendo a un poder ejecutivo, de suyo ya muy fuerte, gozar de la posibilidad de oponerse a las decisiones del máximo exponente de la voluntad popular.

## **5. CONTROLES ADMINISTRATIVOS**

Es posibilidad que se le concede a la propia administración pública para que en cualquier tiempo haga desaparecer de la vida jurídica los actos que ella ha expedido anteriormente, entre otras razones, por su manifiesta contrariedad con la Constitución. Dicho de otra manera, es la oportunidad que se le da a la administración para que enmiende sus propios errores.<sup>41</sup> En este caso el acto puede ser revocado por el funcionario en virtud de que quien tiene la competencia para expedir, la tiene también para extinguir; pero, como una clara manifestación de la relación de jerarquía que prima en la administración pública, también lo puede ser por su inmediato superior jerárquico. En ambos casos, la revocatoria se produce a partir de la expedición de un nuevo acto administrativo en el cual el funcionario realiza un juicio estrictamente lógico

---

<sup>39</sup> Cf. CONCHA, José Vicente: *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, Librería Americana, Bogotá, 1914, pp. 207 a 209

<sup>40</sup> Sin embargo sí existe en un ordenamiento europeo, en Italia, donde la Constitución en el art. 74 consagra un procedimiento similar, que Alessandro Pizzorusso considera como un residuo dualista cuya trascendencia es cada vez menor. Cf. PIZZORUSSO, Alessandro: *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, V. II, 1984, p. 245

<sup>41</sup> El art. 69 del C.C.A. consagra como causales de revocatoria directa de los actos de la administración, las siguientes: a. Manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la ley; b. Cuando el acto no sea conforme con el interés público o social o atente contra él; y c. Cuando con el acto se cause agravio injustificado a una persona.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

jurídico y que es similar al que hacen las autoridades jurisdiccionales mediante las sentencias. Ahora bien, si se trata de un acto particular, procederá la revocatoria propiamente dicha siempre y cuando medie autorización expresa del particular interesado; mientras que si se trata de un acto general, más que de revocatoria se debe hablar de derogatoria.

Este medio de control viene más explícitamente consagrado en el art. 69.1 del Código Contencioso Administrativo que dispone que: "*Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio, o a solicitud de parte en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*",<sup>42</sup> con la salvedad que si el acto ha creado situaciones jurídicas subjetivas, se requiere la aceptación expresa del particular afectado con la decisión de revocarlo.

Otra forma de control es la Tutela administrativa, que es un tipo de control que fue incorporado en la reforma constitucional de 1945 y es ejercida por los Gobernadores sobre las ordenanzas de las Asambleas Departamentales (art. 305.9 de la Constitución), a las que puede presentar objeciones por inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia y sobre los actos de los Concejos Municipales y los Alcaldes (art. 305.10 de la C.P.), que los puede revisar por inconstitucionalidad o ilegalidad y hallada una incongruencia con el sistema normativo, remitirlos al tribunal competente para que verifique su validez (Tribunales Departamentales de lo Contencioso Administrativo).<sup>43</sup> Ya en el último renglón de la escala administrativa y en consecuencia de la normativa, el art. 315.6 otorga a los Alcaldes de los municipios, la facultad de objetar por inconvenientes o por ser contrarios al ordenamiento jurídico, los acuerdos de los Concejos Municipales cuando le son presentados para la sanción.

---

<sup>42</sup> Como se desprende de la lectura de la disposición, no siempre tiene que existir instancia de parte para que el funcionario revoque un acto suyo, sino que existe la posibilidad de que percatado de la irregularidad de la norma, él mismo proceda a revocarla.

<sup>43</sup> La subsistencia de esta facultad en cabeza de los gobernadores, demuestra hasta que punto los constituyentes de 1991 tuvieron una noción poco clara del concepto de autonomía territorial que querían construir, pues resulta difícilmente comprensible que en un Estado que reconozca la autonomía y carácter descentralizado de sus entidades territoriales, una entidad territorial pueda ejercer este tipo de controles jerárquicos sobre otra que no tiene ningún vínculo con ella.

