

La suspensión provisional y la Corte Constitucional. Raíces históricas, persistencias y transformaciones hasta el presente¹



Miguel Malagón-Pinzón*

Universidad de los Andes, Bogotá D.C., Colombia

Fecha de recepción: 18 de enero de 2011

Fecha de aprobación: 22 de febrero de 2011

RESUMEN

Este artículo pretende mostrar una nueva facultad que se le intenta asignar a la Corte Constitucional. Esta es la de suspender provisionalmente las leyes que hayan sido demandadas por inconstitucionalidad. En el trabajo, se comprueba que esta función existe en el derecho público colombiano desde la Colonia y que tuvo un amplio desarrollo en el siglo XIX en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.

Palabras clave: suspensión provisional, Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional.

Para citar este artículo: Malagón-Pinzón, Miguel, "La suspensión provisional y la Corte Constitucional. Raíces históricas, persistencias y transformaciones hasta el presente, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13,(1), pp. 349-364.



¹ Artículo desarrollado dentro del proyecto de investigación titulado "Acción pública y ordenamiento territorial en Colombia", perteneciente a la línea de investigación de Historia, Derecho y Ciencia de la Administración de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

* Abogado de la Universidad del Rosario, doctor en Ciencia Política y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid; profesor - investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en donde también se desempeña como director del área de Derecho Administrativo. Correo electrónico: ma.malagon160@uniandes.edu.co

Provisional Suspension and the Colombian Constitutional Court: Historical Roots, Persistence and Transformations up to the Present

ABSTRACT

This article discusses a new role the Colombian Government intends to assign the Constitutional Court, which is to provisionally suspend the effects of any laws that have been challenged on grounds of unconstitutionality. The paper demonstrates that according to this new competence, the High Court would be able to suspend the effects of legislation. In this study we show that this apparently new role is in fact quite ancient in Colombian Public Law. In fact, this figure was already present in Colonial Law and was further developed during the 19th century through Supreme Court decisions.

Keywords: provisional suspension, Supreme Court, Constitutional Court.

A suspensão provisional e a Corte Constitucional Raízes históricas, persistências e transformações até o presente

RESUMO

Este artigo pretende mostrar uma nova faculdade que se lhe intenta atribuir à Corte Constitucional. Esta é a de suspender provisoriamente as leis que tenham sido demandadas por inconstitucionalidade. No trabalho, comprova-se que esta função existe no direito público colombiano desde a Colônia e que teve um amplo desenvolvimento no século XIX em cabeça da Corte Suprema de Justiça.

Palavras chave: suspensão provisional, Corte Suprema de Justiça, Corte Constitucional.

INTRODUCCIÓN

Al cumplirse veinte años de la promulgación del texto constitucional de 1991, el Gobierno Nacional busca atribuirle a la Corte Constitucional una nueva competencia. Esta se refiere a la suspensión provisional de las leyes que hayan sido demandas en acción pública de inconstitucionalidad.

La inquietud por este tema surgió en las *VIII Jornadas de Contratación Estatal* de la Universidad de los Andes. Allí intervino el Viceministro de

Justicia,² quien habló de cómo esta facultad novedosa de la Corte correspondía a una determinante influencia francesa.

De tiempo atrás venía estudiando el siglo XIX y me había topado con esta misma competencia, que también tuvo la Corte Suprema de Justicia en el período del Federalismo, al ejercer control de constitucionalidad. Es decir, que sería una institución propia del derecho colombiano y no una copia, como esgrimía el Viceministro de Justicia, del ordenamiento europeo.

El origen de la suspensión provisional se le debe al derecho colonial español, por ello empezaremos estudiando en este período esta institución, que era conocida como el “se obedece pero no se cumple”. Allí examinaremos cómo era su procedimiento haciendo un análisis de fuentes secundarias, trayendo como referencias algunos casos, para que se entienda cómo se utilizó esta figura.

Luego pro seguiremos con el nombrado siglo XIX, estudiando las constituciones de 1858 y 1863, mirando cómo esta medida sirvió para controlar a las diferentes divisiones territoriales, es decir, a las leyes de los diversos Estados federales. Para ello, emplearemos una metodología de fuente primaria, transcribiendo un par de sentencias, para tratar de dar claridad a la operatividad de esta figura.

Por último, terminaremos mencionando brevemente el proyecto de reforma a la justicia del Gobierno Santos.

1. LA SUSPENSIÓN COLONIAL. EL “SE OBEDECE PERO NO SE CUMPLE”

1.1. Aspectos generales. Referentes históricos

Los orígenes americanos de esta institución se atribuyen a la realidad diversa con la que se toparon los europeos en el nuevo mundo, que ocasionaba que las normas que se redactaban en la península no se ajustaran a los hechos americanos o que fueran injustas.

La primera disposición que se dictó para regular este recurso fue dada a Diego Colón por una real cédula el 13 de diciembre de 1508, el rey le advirtió:

Podría ser que yo por no ser bien informado, mandé despachar algunas cartas para las dichas Indias, en cosa que viniese perjuicio a nuestro servicio, yo vos mando que veáis las tales cartas y las obedezcáis, y en cuanto al cumplimiento nos lo hagáis luego saber, para que sobre ello os envíe a mandar lo que se haga; pero en recibiendo



² Ponencia del viceministro de Justicia, Pablo Felipe Robledo del Castillo, sobre el tema de “Reforma a la justicia y contratos estatales”, VIII Jornadas de Contratación Estatal, Universidad de los Andes, Medellín, 29 de octubre de 2010.

nuestro segundo mandado, obedecerlas y cumplirlas enteramente como os lo enviare a mandar, sin poner en ello dilación alguna.³

Al año siguiente, el gobernador Nicolás Obando planteó una consulta sobre la suspensión del cumplimiento de algunas disposiciones; el rey expidió la real cédula del 14 de agosto, en donde reguló que las nombradas disposiciones “primero deben ser obedecidas y no cumplidas y después consultadas”.⁴

Es palpable, por los dos casos vistos, que esta práctica se introdujo en América por voluntad real y no de los conquistadores y pobladores. Los primeros consideraron este recurso como un derecho subjetivo, llegándose al extremo de que en 1518 todas las cédulas y provisiones que llegaban de la península eran suspendidas en La Española.⁵

Estos abusos hicieron que la corona limitara su uso, así lo reguló la real cédula dictada por Carlos V el 5 de junio de 1528 dirigida al gobernador de Santa Marta, en la que ordenaba que

por provisiones del rey católico mi señor y abuelo, que aya santa gloria, y nuestras, está mandado y proveído, que todas las provisiones que nos hizieremos de mercedes y oficios a las personas que pasan a residir a essas partes, se cumplan como en ellas se contiene, sin embargo de qualquier suplicación que dellas se interponga, y embien ante los inconvenientes, o causas que para no los recibir ni cumplir oviere, para que por nos vistas, siendo justas, las mandemos revocar o proveer en ello lo que a nuestro servicio conviniessse, pero si fueran cosas de que convenga suplicar, vos damos licencia para lo poder fazer, sin que por esto se suspenda el cumplimiento y execución dellas, salvo si no fuere el negocio de calidad que del cumplimiento dello se seguiría escándalo conocido, o daño irreparable; en tal caso permitimos que aviendo lugar de derecha suplicación, e interponiéndose por quien como deva, podáis sobreseer el dicho cumplimiento, y no en otra manera alguna.⁶

Vemos que la suspensión quedó limitada a dos casos únicamente, el daño irreparable y el escándalo.

En 1528, se dio otro caso, el 12 de diciembre, se dictaron las ordenanzas de buen trato a los indios, estas fueron recurridas por los procuradores de las ciudades porque se afectaban muchos intereses particulares, la petición se desestimó porque las mismas ordenanzas prescribían que debían ser cum-



³ García Gallo, Alfonso, “La ley como fuente del derecho en Indias”, en *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972, pp. 209-210.

⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, “La ley ‘se obedece pero no se cumple’. En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano”, *Separata del Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980, VI, p. 65.

⁵ *Ibíd.*

⁶ García Gallo, “La ley...”, *op. cit.*, p. 211.

plidas a pesar de cualquier recurso.⁷ Esta regulación fue confirmada por la real cédula del 24 de agosto de 1529.⁸

No obstante estas disposiciones, la leyes nuevas de 1542, en lo pertinente a los indios, tuvieron que ser suspendidas en México y en Perú; en este último virreinato se presentó la rebelión de Gonzalo Pizarro que llegó a proclamar la independencia y a dar muerte al virrey.⁹

En el siglo XVII, reaparecen los casos de no cumplir, los más relevantes, a mi juicio, son el que se presentó en Perú en 1620, donde el rey expidió una real cédula, el 3 de junio, en la que establecía que las cédulas donde se presentaran los vicios de obrepción o subrepción para obtener un oficio, es decir, en las que hubiera habido engaño al designar a un inhábil para un empleo, se obedecieran y no cumplieran.¹⁰ Y la de 1627, que dispuso que, si en los despachos reales que confirmaban los oficios vendibles y renunciables faltaban requisitos, se obedecieran y se suspendiera su cumplimiento.¹¹

La recopilación de 1680 adoptó la fórmula general del obedecer y cumplir, pero con excepciones,¹² como la de la Ley 22 que consagraba el no cumplir para los despachos y disposiciones donde aparecieran los vicios, ya anotados, de obrepción y subrepción. La Ley 24 admitió la suspensión cuando se pudiera ocasionar escándalo conocido o daño irreparable. Por su parte, la Ley 5ª no permitió el ejercicio del recurso sobre la legislación favorable a los indios.¹³

En el siglo XVIII, con el advenimiento de la dinastía borbónica y del absolutismo ilustrado, el recurso de suspensión fue visto como una institución que iba en contra de la obediencia a la autoridad, de tal suerte que para interponerlo se expresaba la veneración debida al rey, la ciega obediencia que se tenía con las reales órdenes o que la suspensión se hacía en servicio del rey “sin que se entendiera ser el ánimo de no obedecer el mandato superior (...)”.¹⁴



⁷ Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Instituto de Investigaciones Históricas Culturales, Santiago de Chile, 1961, p. 263.

⁸ Tau Anzoátegui, “La ley...”, op. cit., p. 66.

⁹ García Gallo, “La ley...”, op. cit., p. 212. Mírese también a Lorandi, Ana María, *Ni ley, ni rey, ni hombre virtuoso*, Gedisa, Buenos Aires, 2002, pp. 69-98.

¹⁰ Suárez, Santiago Gerardo, “El cumplimiento y el incumplimiento de la ley”, *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Actas y Estudios, Tomo I, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, p. 282.

¹¹ Tau Anzoátegui, “La ley...”, op. cit., pp. 69-71.

¹² Tau dice que de este modo se mantuvieron puntos de vista distintos que fueron extraídos de la casuística, para enriquecer el material de trabajo del jurista. La sutileza del legislador armonizó el conflicto de leyes, que se hizo evidente al sacarlas de su terreno originario y lograr generalizarlas. *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, pp. 401-402.

¹³ Tau Anzoátegui, “La ley...”, op. cit., pp. 73-75.

¹⁴ *Ibid.*, p. 77.

En la Nueva Granada, en el setecientos, este recurso se aplicó como una garantía procesal, y no como un principio del derecho público, destinado a proteger el derecho de defensa del demandado en pleitos civiles. Operaba cuando a este se le emplazaba en lugares diferentes a su domicilio, es decir, que estos edictos “se obedecían pero no se cumplían” y los demandados así requeridos no incurrieran en rebeldía y conservaban sus plenos derechos.

Traemos un caso que ocurrió en Antioquia en 1760, en donde el señor Muñoz Naranjo le compró al señor Lara un esclavo llamado Germán, con la circunstancia de que “no debía ser ladrón, borracho, ni cimarrón”. El vendedor aseguró que el único defecto que tenía era su afición al baile. Se hizo el negocio y a los pocos días el esclavo escapó, llevándose consigo varios bienes del comprador. El demandante solicitó bajo juramento unos testigos –quienes debían declarar sin anfibiología, ni tergiversación, dando razón de por qué lo saben– sobre si Germán, estando en poder de Lara, había sido borracho, ladrón y cimarrón. Recibidas las declaraciones, demandó la rescisión de la venta por los defectos tan notables que se le han verificado. Lara contestó que si se atendía al punto céntrico de la materia se podía haber visto la maliciosa cavilosidad de Naranjo: “Porque sólo le vendí un negrito que el mismo comprador había escogido; y manifestándole que era fandaguero, nos ajustamos libremente en el precio”. Se suscitó un conflicto de competencia entre los alcaldes de Antioquia y de Remedios. El fiscal conceptuó en esta causa pidiendo la rescisión del contrato e intentando la redhibitoria; dijo que el competente era el Alcalde de Remedios, ciudad donde se había celebrado el negocio (adquirió el fuero *ratione contractus*). Pero la Real Audiencia, celosa del derecho de defensa, declaró que este emplazamiento “se obedecía pero no se cumplía” y declaró competente a la justicia de Antioquia de donde era domiciliario Lara.¹⁵

Durante el siglo XIX, esta figura tuvo vigencia en la Nueva Granada hasta el año de 1818, en donde se aplicó a nombramientos burocráticos. Así consta en un decreto del superior gobierno de 4 de abril, en el cual se decía:

Considerando que si S. M., en la real orden de 10 de octubre del año pasado, hizo mención en primer lugar del Sr. Lorenzo Corbacho, nombrándole Contador Mayor de este Tribunal de Cuentas, más bien debe atribuirse a ser nuevo empleado en dicho Tribunal que a que el ánimo del Soberano fuese priobar de su antigüedad al Sr. don Martín Urdaneta, a quien como se expresa en la real cédula fechada en Madrid a 11 de noviembre del citado año, se le expidió el título de Contador Mayor del mismo en 18 de marzo de 1803, cuyas funciones desempeñó hasta el tiempo del general trastorno y continúa desempeñando desde el ingreso del ejército expedicionario



¹⁵ AGN Sección Colonia, *Civiles Antioquia*, Tomo IX, ff. 819 r-829 v.

en esta capital, y reflexionando que las disposiciones reales en casos semejantes al presente, han de obedecerse pero no ejecutarse (...).¹⁶

1.2. Aspectos procesales. Trámites, plazos y autoridades

Analicemos ahora cómo era el trámite del recurso. El procedimiento comenzaba con la notificación del despacho y su ejecución. El despacho iba dirigido a una autoridad que lo tenía que ejecutar, ella era la primera que lo examinaba y decidía si lo cumplía o no. Al dorso del despacho se debían asentar las respuestas y presentaciones que se hacían a las prescripciones de las reales cédulas, esto le daba firmeza al despacho y además era la “constancia fehaciente que servía de cabeza a la tramitación del recurso de suplicación”.¹⁷

Analicemos la diferencia entre obedecer y cumplir. Hoy en día estas palabras son sinónimas, pero en la Colonia la conducta de obedecer se entendía como acatar y reconocer a la autoridad real, era necesario hacerlo para no caer en rebeldía. Mientras que el cumplimiento hacía referencia a la eficacia que tenían las disposiciones, por esa razón se podían suspender sin incurrir en conductas delictivas.

El plazo para interponer el recurso era inexistente, pero en la práctica se llevaba a cabo en el mismo acto de obediencia. Las normas que podían ser suspendidas eran las provisiones, las cédulas y las órdenes reales, que no tuvieran el carácter de leyes o de pragmáticas. Tampoco se podían recurrir los despachos “que contuviesen ejecutorias ganadas en juicio contradictorio, es decir una vez oídas las partes de acuerdo a derecho”.¹⁸

El recurso se interponía ante la autoridad que sancionaba la disposición. Los recurrentes podían ser los virreyes, las audiencias, los gobernadores, los cabildos, y los vecinos, estos intervenían cuando sus intereses se veían afectados, lo hacían por medio del Procurador General, o a veces por ellos mismos con la presentación de una petición conjunta, como la que se presentó en 1681 en Buenos Aires donde los vecinos recurrieron a la real cédula de 26 de febrero de 1680, que impuso nuevos impuestos, veintiocho de ellos lo interpusieron ante el rey y pidieron al gobernador general que suspendiera su cumplimiento hasta que el rey se pronunciara.¹⁹



¹⁶ Ots Capdequi, José María, *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, Madrid, 1958, p. 31.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 92.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 97.

¹⁹ *Ibíd.*, pp. 100-101.

Los efectos del recurso eran, primero, la suspensión de la ejecución de la norma y, segundo, el pronunciamiento del legislador, que en unos casos podía ratificar las provisiones suspendidas y en otras las podía revocar. Este segundo pronunciamiento debía cumplirse sin admitir una nueva súplica.

2. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1858

El texto constitucional del referido año desarrollaba la figura de la suspensión en su artículo 50, preceptuando:

Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.

Este artículo fue desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 29 de junio de 1858. Allí se estipuló que le correspondía a la Corte Suprema decidir en sala de tres magistrados sobre la suspensión, de acuerdo con lo establecido en la atribución tercera del artículo 10.²⁰

Por su parte, el artículo 37, numeral 5 de la mencionada ley, desarrolló las funciones del Procurador General, y dentro de ellas dispuso la de “*promover ante la Corte Suprema la suspensión de los actos expedidos por las legislaturas de los Estados que sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación*”.²¹

Nos permitimos transcribir un caso para que se entienda cómo funcionaba este procedimiento:

Vista del Procurador General de la Nación en la solicitud de varios comerciantes de Santa Marta, sobre suspensión de un artículo de Ley del Estado del Magdalena
Señores magistrados:

Los señores MANUEL J. MIER, GRANADOS, GARCÍA y COMPAÑÍA, Y ABELLO E HIJO, han ocurrido a esta Corte Suprema, por medio de apoderado, solicitando la anulación del inciso 3º, artículo 1º de la Ley del Estado del Magdalena, sobre contribuciones, sancionada a 13 de octubre del corriente año, por el cual se establece un “derecho de patente, que pagará cada individuo que reciba en consignación efectos naturales o manufacturados del país o del extranjero, al respecto de cinco centavos de peso por cada bulto que se reciba en consignación”.

El artículo 10 de la Constitución Federal prohíbe a los Estados, entre otras cosas, el imponer contribuciones sobre el comercio de exportación y sobre los objetos que deban consumirse en otro Estado; y es indudable que el inciso a que se alude peca contra esa doble prohibición, siendo así que en el impuesto que por él se establece están comprendidos los efectos del país que se reciban en consignación para encaminarlos al extranjero, y los efectos extranjeros, o del país también que se reciban del mismo modo para encaminarlos a otros Estados.



²⁰ Codificación Nacional, Tomo XVIII, años 1858 y 1859, Imprenta Nacional, Bogotá, 1930, p. 158.

²¹ *Ibid.*, p. 166.

Es verdad que, por medio de un párrafo puesto inmediatamente después del inciso de que se trata, se ha cuidado de expresar que el derecho afecta directamente la industria personal del consignatario, y no al dueño del bulto; pero tal explicación, si para algo sirve, es para poner en evidencia las dudas, por lo menos, del impuesto mismo que establecía, pues a haberse tenido conciencia de esa legitimidad, la explicación habría estado de más, y es seguro que no se hubiera hecho.

Lo positivo es que el llamado derecho de patente recae directa e inevitablemente sobre los bultos, o sea sobre los efectos naturales o manufacturados del país o del extranjero, aun cuando tales efectos viajen con destino a la exportación, o al consumo de otros Estados; y que si bien el consignatario es quien debe satisfacer el impuesto, esto mismo sucede respecto de todos los gastos que ocasiona la consignación, los cuales no dejan por eso de ser de cargo del comitente o dueño de los efectos (art. 102 del Código de Comercio).

Por las razones expuestas, y por las contenidas en la petición particular, **este ministerio es de concepto que debe suspenderse la ejecución del inciso en referencia, como contrario al artículo constitucional que queda citado; y así os lo pide en cumplimiento del deber que le impone el inciso 5º artículo 37 de la ley orgánica del 29 de junio de este año.**

Bogotá, 15 de diciembre de 1858

BARTOLOMÉ CALVO

Gaceta Oficial, Bogotá, viernes 24 de diciembre de 1858, año XXVII, N° 2330.

Acuerdo

La Corte Suprema suspende un inciso de la Ley del Estado del Magdalena de 13 de octubre de 1858

Bogotá, 4 de enero de 1859

Habiéndose prohibido por los incisos 5º y 9º del artículo II de la Constitución Política de la Confederación, que el Gobierno de ninguno de sus Estados imponga contribuciones sobre el comercio exterior o sobre los objetos que deban consumirse en diferente Estado se comprende fácilmente que el inciso 3º del artículo 1º de la ley de 13 de octubre último, de contribuciones para gastos del Estado del Magdalena, pugna abiertamente contra una y otra prohibición.

Son estas las palabras de dicho inciso: "El derecho de patente que pagará cada individuo que reciba en consignación efectos naturales o manufacturados del país o del extranjero. Este derecho se pagará al respecto de cinco centavos de peso por cada bulto que se reciba en consignación". Ahora bien: no puede revocarse a duda que semejante impuesto encarece los efectos que reciba el consignatario con dirección al extranjero, y así mismo los que se importen de él encaminados a otro Estado para su consumo; y siendo el aumento del valor proveniente de aquella contribución una rémora para el comercio exterior, y para el interior entre distintos Estados, debe hacerse respetar la voluntad del legislador constituyente nacional que se propuso destruirla para ensanchar las relaciones mercantiles con las otras naciones y entre los Estados; no dando a éstos más facultades, respecto de contribuciones, que las que no estuviesen comprendidas en el círculo descrito en el artículo 11 de que se ha hecho mención. Ni puede evitar la contravención constitucional el párrafo agregado al referido inciso 3º que dice, que con dicho impuesto no se grava al dueño del bulto, sino la industria personal del consignatario, porque esa declaratoria es ineficaz, no mudando, como en realidad no muda, la naturaleza de las cosas, según la cual las erogaciones que el comisionista tenga que hacer por razón de los efectos que se le

consignen son reembolsables por el comitente, como lo disponen las leyes comunes y comerciales. En nada, pues, varía las bases de la cuestión esa aclaratoria, una vez que el impuesto sobre los bultos mencionados no puede recaer sino sobre ellos, habiendo de hacer el desembolso el consignatario, con cargo de reintegro de parte del dueño, en último resultado. Estas sencillas observaciones bastan para que con fundamento se acceda a la solicitud del Procurador General, coadyutoria de la presentada por el apoderado de MANUEL J. MIER, GRANADAS, GARCÍA & CÍA., Y ABELLO E HIJOS. **En consecuencia, la Corte Suprema de la Confederación, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 50 de la Constitución, resuelve: que se suspenda el inciso 3º arriba transcrito del artículo 1º de la Ley del Estado del Magdalena, sancionada en 13 de octubre de 1858, de contribuciones para gastos del Estado. Pásese esta resolución al Senado, y comuníquese al poder ejecutivo para que sirva ordenar que sea publicada en la *Gaceta Oficial*.**

ALEJANDRO OSARIO, JOSÉ VICENTE CONCHA, P. BALLESTEROS, JUAN N. ESGUERRA,
secretario

Es copia. JUAN N. ESGUERRA, secretario

Gaceta Oficial, Bogotá, martes 8 de enero de 1859, año XXVIII, N° 2334.

Resolución del Senado anulando el inciso 3º, artículo 1º de la Ley del Estado del Magdalena de 13 de octubre de 1858

El Senado de la Confederación Granadina, en uso de la facultad que le atribuye el artículo 50 de la Constitución, declara nulo el inciso 3º, artículo 1º de la Ley del Estado del Magdalena de 13 de octubre de 1858, que establece contribuciones para gastos del Estado, por ser contrario a los parágrafos 5 y 9 del artículo 11 de la Constitución federal.

Dada en Bogotá, a 4 de marzo de 1859.

El presidente del Senado, VICENTE CÁRDENAS

El secretario, M. M. MEDINA

3. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1863

La Constitución de Rionegro consagró en su artículo 72 la existencia de la suspensión en los siguientes términos:

Artículo 72. 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 éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.²²

Sea lo primero establecer que la legitimación de la suspensión se extiende tanto a los nacionales como a los extranjeros, ya que



²² Restrepo Piedrahíta, Carlos, *Constituciones políticas nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 366.

siendo la solicitud de suspensión un pedimento que puede tener por objeto defender los derechos individuales garantizados a los habitantes i transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, los extranjeros, que gozan, según el número 12 del artículo 15, del derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos sobre cualquier asunto de interés jeneral o particular, tiene también el mismo derecho que los nacionales para hacer aquella solicitud, porque el derecho garantizado no es al ciudadano sino al habitante o transeúnte en la Unión Colombiana, sea que se ejerza sobre asunto jeneral o particular.²³

La suspensión se dirige contra los actos legislativos de las asambleas de los Estados federados, y por estos actos deben entenderse “todos aquellos que constituyen leyes o que tienen, por cualquier, respecto, fuerza de lei”,²⁴ es decir, que aquí no estarían cobijadas las diversas constituciones de los distintos Estados federados, pues estas son “un acto constituyente, y aunque pudiera considerarse tal acto como legislativo, queda todavía la consideración de que no sería un acto legislativo cualquiera, como que para hacer una Constitución, lo mismo que para reformarla, se prescriben de ordinario trámites y formalidades especiales”.²⁵

De conformidad con lo estipulado en el artículo 72 de la Constitución Federal, se puede ver que existe un control de constitucionalidad difuso, puesto que la Corte en primera instancia por medio de acuerdos debe analizar todas las disposiciones que sean consideradas como contrarias a la Constitución Federal o a las leyes nacionales por parte de solicitudes realizadas ya sea por parte del Procurador General (sea Nacional o seccional), o por parte de cualquier ciudadano; y le corresponde al Senado de plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia por medio de resoluciones el resolver en forma definitiva sobre la validez o nulidad de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

Existen tres causas principales por las cuales se realizan la mayoría de solicitudes de inconstitucionalidad de las disposiciones emanadas de las asambleas legislativas de los Estados soberanos; estas causas son producto principalmente de las violaciones que sufren los artículos 8º, 14 y 17 de la Constitución Federal. Para que una disposición emanada de las asambleas legislativas de los Estados soberanos sea suspendida, debe contrariar de cualquier forma posible lo estipulado en la Constitución Federal, o en las leyes nacionales. En la mayoría de casos, las disposiciones suspendidas se deben a



²³ De León, Juan Félix, “La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de derecho constitucional”, en *Derecho constitucional colombiano siglo XIX*, Tomo III, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997, p. 274.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Pinzón, Cerbeleón, “Juicio crítico sobre la Constitución de 1863”, en *Derecho constitucional colombiano...*, *ibíd.*, p. 404.

que los Estados soberanos se extralimitan en sus facultades constitucionales, abarcando más allá de su esfera de acción constitucional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 14 de la Constitución Federal, a saber: “Artículo 14. Los actos legislativos de las asambleas de los Estados, que salgan evidentemente de su esfera de acción constitucional, se hallan sujetos a suspensión y anulación, conforme a lo dispuesto en esta Constitución; pero nunca atraerán al Estado responsabilidad de ningún género, cuando no se hayan ejecutado y surtido sus naturales efectos”.

Miremos un caso para entender mejor el funcionamiento de este procedimiento.

3.1. Análisis de la Ley 30 de diciembre 31 de 1875²⁶

Por medio del Acuerdo de abril 29 de 1876, la Corte Suprema Federal remite la Ley 30 de diciembre 31 de 1875 al Senado de plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia, para que se realice un análisis posterior sobre la constitucionalidad de la ley en mención. La Corte Suprema Federal de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Federal debe entrar en consideración sobre la constitucionalidad de la Ley 30 de diciembre 31 de 1875,²⁷ ya que esta ley contraría los incisos 9 y 10 del artículo 15 de la Constitución Federal.²⁸ Además de que el ciudadano Pedro Vega Ayato solicitó la suspensión de la ley en mención, la cual fue expedida por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Panamá.

La Corte Suprema Federal, dentro de sus consideraciones, argumenta primeramente que el artículo 1º citado restringe claramente el ejercicio de la profesión de abogado a aquellos que obtengan un título de abogado



²⁶ Diario Oficial Nº 3738 de mayo 12 de 1876, p. 4004.

²⁷ “Artículo 1º. Los abogados reconocidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, libro 1º del Código Judicial vigente, y otras disposiciones anteriores que hayan regido sobre la misma materia, deberán ocurrir a la Corte Superior del Estado solicitando les expida un título profesional, sin cuyo requisito no podrán ejercer la abogacía”. “Artículo 2º. Los títulos profesionales de que trata el artículo anterior serán extendidos en papel del sello 3, y en ellos deberá hacerse especial mención de los conocimientos jurídicos, práctica forense y demás aptitudes que a juicio de la Corte, posea el solicitante para ejercer la abogacía”. “Artículo 3º. Los títulos de que se trata quedan sujetos al derecho de registro, con lo cual no serán válidos, y pagarán por él diez pesos por cada uno”. “Artículo 4º. Quedan reformadas en este sentido las disposiciones que se opongan a las consignadas en esta ley”.

²⁸ “Artículo 15. Es la base esencial e invariable de la Unión entre los Estados el reconocimiento y la garantía, por parte del Gobierno General y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia a saber: (...). 9. La libertad de ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria de otro, cuya propiedad hayan garantizado temporalmente las leyes a los autores de inventos útiles, ni las que se reserven la Unión o los Estados como arbitrios rentísticos, y sin embarazar las vías de comunicación ni atacar la seguridad y la salubridad. 10. La igualdad; y en consecuencia no es lícito dar privilegios o distinciones legales que cedan en puro favor o beneficio de los agraciados; ni imponer obligaciones especiales que hagan a los individuos a ellas sujetos de peor condición que los demás”.

que fuere expedido por la Corte Superior del Estado de Panamá, lo que consecuentemente, a juicio de la Corte Suprema Federal, permite que el artículo 2º de esta Ley restrinja la industria de la abogacía a quienes obtengan el título de abogado por parte de la Corte Superior del Estado extendido en el papel del sello 3 con las formalidades exigidas por la Corte Suprema del Estado de Panamá; el artículo 3º restringe la libertad de trabajar cómo abogado concediendo el permiso para ejercer esta profesión a quienes obtengan tanto el título expedido por la Corte Suprema del Estado de Panamá, como a quienes hayan pagado el derecho de diez pesos.

A renglón seguido, la Corte Suprema Federal dice que el Estado Soberano de Panamá está facultado para determinar por medio de la ley el ejercicio de la calidad de abogado, ya que sin los requisitos aducidos por el denunciante se estaría atacando gravemente la seguridad y la salubridad pública; sin embargo, la ley del Estado Soberano de Panamá se encuentra limitando y restringiendo la profesión de la abogacía a quienes obtengan el título con unas formalidades que contrarían el inciso 9 del artículo 15 de la Constitución Federal.

Finalmente, considera la Corte Suprema Federal que esta ley del Estado Soberano de Panamá también contraría claramente el inciso 10 del artículo 15 de la Constitución Federal, al establecer esta ley una especie de monopolio en la abogacía, otorgando beneficios a quienes la Corte Suprema del Estado de Panamá le expidió los títulos de abogados; al expedir estos títulos, la Corte Suprema del Estado de Panamá está concediendo beneficios a quienes le entregan dicho título haciendo que existan personas de peor condición que aquellos que han sido privilegiados por la Corte Suprema del Estado de Panamá.

Por las razones aquí expuestas, la Corte Suprema Federal administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Colombia considera en virtud del artículo 72 de la Constitución Federal suspender la Ley 30 de diciembre 31 de 1875. De tal forma, remitiendo al Senado de plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia para que se realice decisión ulterior de la ley solicitada por la Corte Suprema Federal.

El Senado de plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia en resolución de marzo 14 de 1877,²⁹ en uso de la atribución 5 del artículo 51 de la Constitución Federal,³⁰ considera declarar la nulidad de la Ley 30 de diciembre 31 de 1875, que adiciona el título 13, libro 1º del Código Judicial del



²⁹ Diario Oficial N° 3900 de marzo 22 de 1877, p. 4628.

³⁰ "Artículo 51. Son atribuciones del Senado: (...). 5. Decidir definitivamente sobre la nulidad o validez de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, y que se denuncien como contrarios a la Constitución de la República".

Estado de Panamá, expedido por la Asamblea Legislativa de dicho Estado Soberano.

4. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El proyecto de acto legislativo de reforma a la justicia que presentó el Ministro del Interior y Justicia³¹ establece en su artículo 16 que el artículo 241 de la Constitución quedará así:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...).

5. Suspender temporalmente una norma demandada, en cualquier momento anterior al fallo definitivo de constitucionalidad, cuando lo considere necesario para la protección del orden constitucional. La suspensión podrá decretarse de oficio o a petición de cualquier interviniente.

Vemos que esta atribución se compagina con la evolución de la suspensión en nuestro derecho público, puesto que presenta similitudes desde la Colonia. Esta podía ser pedida por cualquier súbdito o por los procuradores del rey.

Bajo el concepto de súbdito, debían comprenderse a los hombres criollos, mestizos e indios. Quedaban excluidos las mujeres y los esclavos.³²

Igual circunstancia a la del siglo XIX, en donde la suspensión era un recurso público, que podía interponer cualquier ciudadano o también el Ministerio Público.

Cabe anotar que la concepción de ciudadanía en el novecientos colombiano era muy restrictiva, porque se tenía como soporte el voto censitario, permitiendo que únicamente ejercieran ese derecho los hombres mayores de veintiún años que supieran leer y escribir y tuvieran una renta significativa.

Esta sería la diferencia significativa frente a la competencia atribuida a la Corte Constitucional, porque en el proyecto de reforma se estipula que la suspensión la puede solicitar cualquier interviniente.

Por intervención se debe entender la actuación obligatoria del Ministerio Público, en cabeza del Procurador General, o cualquier participación ciudadana. Este último concepto comprende a las personas naturales, na-



³¹ Proyecto de Acto Legislativo del 25 de agosto del 2010.

³² Wills, María Emma, "La Convención de 1821 en la Villa del Rosario de Cúcuta: imaginando un soberano para un nuevo país", *Revista Historia Crítica*, julio-diciembre 1998, (17), pp. 105-139.

cionales colombianos, mayores de edad y que no tienen suspendidos sus derechos políticos por sentencia judicial.³³

Como lo establece el profesor Quinche, esta intervención en defensa de la Constitución es un derecho fundamental derivado del artículo 40, numeral 6, de la Carta Política, que estipula el “derecho de participar en el ejercicio y control del poder político” y en concreto el de “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.³⁴

A MODO DE CONCLUSIÓN

Así las cosas, tenemos que la distinción entre las competencias esbozadas en este artículo radica en el concepto de súbdito o de ciudadano. Fenómeno vital para el ordenamiento jurídico colombiano, porque dentro del primer concepto no había una concepción muy democrática, circunstancia que se producía de manera más completa con el segundo concepto, aunque matizado por el liberalismo y el voto censitario. Vacío que solo llenó el texto de 1991, al traer una verdadera concepción incluyente de ciudadanía.

De tal suerte, que la figura de la suspensión provisional en cabeza de la Corte Constitucional no es una innovación, sino que existe desde la dominación española y tuvo además un singular desarrollo durante el siglo XIX, con las importantes actuaciones de la Corte Suprema de Justicia.

Al celebrar los veinte años de la Constitución de 1991, vemos que se le quieren otorgar competencias aparentemente novedosas a nuestro máximo Tribunal Constitucional, pero ligándolas a pretendidas influencias francesas, olvidando nuestra rica cantera de derecho público.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGN Sección Colonia, *Civiles Antioquia*, tomo IX.
2. Codificación Nacional, tomo XVIII, años 1858 y 1859, Imprenta Nacional, Bogotá, 1930.
3. De León, Juan Félix, “La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de derecho constitucional”, en *Derecho constitucional colombiano siglo XIX*, tomo III, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997.
4. Diario Oficial N° 3738 de mayo 12 de 1876.
5. Diario Oficial N° 3900 de marzo 22 de 1877.



³³ Quinche Ramírez, Manuel, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, Librería Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2008, p. 532.

³⁴ *Ibíd.*

6. García Gallo, Alfonso, "La ley como fuente del derecho en Indias", en *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.
7. Góngora, Mario, *El Estado en el derecho indiano*, Instituto de Investigaciones Históricas Culturales, Santiago de Chile, 1961.
8. Lorandi, Ana María, *Ni ley, ni rey, ni hombre virtuoso*, Gedisa, Buenos Aires, 2002.
9. Ots Capdequi, José María, *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, Madrid, 1958.
10. Pinzón, Cerbeleón, "Juicio crítico sobre la Constitución de 1863", en *Derecho constitucional colombiano siglo XIX*, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997.
11. Proyecto de Acto Legislativo del 25 de agosto del 2010.
12. Quinche Ramírez, Manuel, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, Librería Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2008.
13. Restrepo Piedrahíta, Carlos, *Constituciones políticas nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
14. Robledo del Castillo, Pablo Felipe, "Reforma a la justicia y contratos estatales", Ponencia en las *VIII Jornadas de Contratación Estatal*, Universidad de los Andes, Medellín, 29 de octubre de 2010.
15. Suárez, Santiago Gerardo, "El cumplimiento y el incumplimiento de la ley", *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Actas y Estudios, tomo I, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997.
16. Tau Anzoátegui, Víctor, "La ley 'se obedece pero no se cumple'. En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano", *Separata del Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980, VI.
17. Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992.
18. Wills, María Emma, "La Convención de 1821 en la Villa del Rosario de Cúcuta: imaginando un soberano para un nuevo país", *Revista Historia Crítica*, julio-diciembre 1998, (17), pp. 105-139.