

Manuel Gaona Cruz

**CONTROL Y REFORMA
de la
CONSTITUCION
EN COLOMBIA**

TOMO II

**1988
MINISTERIO DE JUSTICIA
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

ÍNDICE



EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS EN COLOMBIA ANTE EL DERECHO COMPARADO: ANALISIS TEORICO

CAPÍTULO I. LOS PRESUPUESTOS INSTITUCIONALES Y DOCTRINARIOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

| | |
|---|----|
| <i>Sección primera.</i> El tránsito del "Antiguo Régimen" al Estado de Derecho | 7 |
| <i>Sección segunda.</i> Cómo ha de entenderse la Constitución. | 11 |
| a) La Constitución Política. | 11 |
| b) La Constitución Jurídica. Constitución escrita y consuetudinaria. | 14 |
| c) La Constitución Ideológica. El derecho a la Constitución y el constitucionalismo. | 17 |
| <i>Sección tercera.</i> La soberanía, el poder constituyente y la supremacía de la Constitución. | 20 |
| a) La soberanía. | 20 |
| b) Potestad constitutiva y poder constituyente | 23 |
| c) La supremacía e integridad de la Constitución y el Poder Constituyente de invalidación | 26 |

CAPÍTULO II. BASES PARA UNA NUEVA TIPOLOGÍA DE CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

| | |
|--|----|
| <i>Sección primera.</i> Evaluación y esquema de los sistemas tradicionales. | 30 |
| <i>Sección segunda.</i> Las tipologías actuales del control. | 34 |
| a) Control político y control judicial | 34 |
| b) El control concentrado y el control difuso. | 38 |

CAPÍTULO III. EL SISTEMA DE CONTROL INTEGRAL DE COLOMBIA Y EL MODELO COLOMBO-VENEZOLANO DE ACCIÓN PÚBLICA

| | |
|---|----|
| <i>Sección primera.</i> Las vías de control constitucional en el sistema colombo-venezolano. | 48 |
| a) En Colombia. | 49 |
| b) En Venezuela. | 56 |
| c) En Panamá. | 59 |
| <i>Sección segunda.</i> La autonomía tipológica y las ventajas del modelo integral de acción pública colombo-venezolana. | 60 |
| a) El control democrático-judicial general de la Constitución. | 60 |
| b) Los errores de las críticas al sistema integral. | 62 |
| c) Los reparos a las erróneas críticas. La respuesta sobre las ventajas del sistema integral sobre el concentrado. | 68 |

CAPÍTULO IV. LA ESTRUCTURA Y OPERANCIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

| | |
|---|-----|
| <i>Sección primera.</i> La evolución histórica del control de constitucionalidad. | 78 |
| a) El período del control político. | 78 |
| b) El período del control mixto, político-judicial. | 81 |
| c) El período del control judicial. | 83 |
| <i>Sección segunda.</i> La morfología y el funcionamiento del control. | 91 |
| a) La organización de los altos tribunales de la jurisdicción constitucional y de legalidad. | 92 |
| b) La jerarquía de las normas jurídicas en Colombia. | 96 |
| c) La dinámica del control. | 105 |

A MANERA DE CONCLUSIÓN

LA PRACTICA DEL CONTROL EN COLOMBIA: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: EL IDEARIO DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA. | 123 |
| II. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS. .. | 131 |
| A. Efectos de los tratados sobre el Derecho Interno. | 133 |
| 1. Jerarquía supralegal más no constitucional de los tratados. | 133 |

| | |
|--|-----|
| 2. Los tratados internacionales deben ser respetados también por el legislador de excepción durante el Estado de Sitio. | 137 |
| B. El control constitucional de los tratados. | 140 |
| 1. Exposición de la tesis temporal o intermedia de competencia de la Corte para conocer de demandas contra Leyes aprobatorias de tratados. | 140 |
| 2. Aclaración a la tesis temporal o intermedia: | |
| a) No es válida la doctrina del primer fallo sobre el control político de constitucionalidad que ejerce el Congreso. . | 162 |
| b) Alcance y conveniencia de la tesis intermedia. Esta, sin embargo, no es procedente para el estudio del tratado-ley de extradición. | 162 |
| III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: NATURALEZA Y JERARQUÍA DE LA NORMATIVIDAD EN COLOMBIA. | 167 |
| A. La naturaleza jurídica de los Decretos Reglamentarios Constitucionales o Autónomos. ... | 169 |
| B. La Ley Marco en el Derecho Colombiano. .. | 184 |
| 1. Leyes cuadro, Leyes orgánicas, Leyes de facultades extraordinarias y Leyes de autorizaciones. | 187 |
| 2. No se puede confundir una Ley Marco, sea esta Ley en sentido formal o decreto con fuerza de Ley, con una ley de facultades extraordinarias, la cual nunca podrá ser una Ley Marco. | 195 |
| C. Las leyes de facultades extraordinarias. | 197 |
| 1. La amplitud y la precisión en materia de leyes extraordinarias. | 197 |
| 2. Las leyes de facultades extraordinarias y las de autorizaciones especiales. | 198 |
| D. La Constitución y la Ley no están sometidas a los mandatos de los Decretos-Leyes. | 209 |
| IV. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD | 217 |
| A. Derecho Penal Constitucional y Libertades individuales. | 219 |
| 1. El alcance del principio de legalidad en materia punitiva. | 219 |
| 2. La determinación de la pena en el Estado de Derecho. | 224 |
| 3. La determinación del procedimiento en el Estado de Derecho. | 224 |

| | |
|---|------------|
| 4. La inconstitucionalidad sustantiva del fuero de reserva y de intransmisibilidad de la prueba | 224 |
| 5. La Justicia Penal Militar es para los militares | 226 |
| 6. Amnistía, indulto y estado de sitio | 226 |
| 7. Derecho Penal y Disciplinario: Similitudes y diferencias | 226 |
| 8. Los dos órdenes del régimen disciplinario | 229 |
| 9. El derecho disciplinario es una especie del derecho punible: Las garantías procesales deben ser entonces respetadas | 231 |
| B. Las libertades políticas y los derechos de las minorías | 238 |
| C. Libertades económicas | 242 |
| 1. El intervencionismo del Estado y la función social de la propiedad privada | 242 |
| 2. El alcance de las limitaciones al derecho de propiedad privada. La expropiación y las modalidades de extinción del dominio | 244 |
| 3. Emergencia, nacionalización y expropiación: El legislador de excepción debe respetar las libertades públicas | 249 |
| 4. Libertad profesional y reglamentación del ejercicio de las profesiones | 249 |
| 5. Reglamentación de las profesiones, libertad de asociación y libertad de empleo | 253 |
| D. Derechos económicos y sociales | 255 |
| 1. La noción de derechos económicos y sociales | 255 |
| 2. Interés público, libertad de enseñanza y derecho a la enseñanza | 257 |
| E. Libertades públicas y Derecho internacional | 261 |
| 1. Las libertades públicas consagradas en los tratados deben ser respetadas aun por el legislador de excepción | 261 |
| 2. El derecho internacional favorece al respeto de los derechos humanos | 261 |
| V. SEPARACIÓN DE PODERES | 263 |
| A. El significado politológico y jurídico del principio. El derecho a la Constitución y el Estado para la libertad | 265 |
| B. El Poder Judicial | 270 |
| 1. La autonomía del Poder Judicial | 270 |

| | |
|---|-----|
| 2. La imparcialidad e independencia de los jueces | 273 |
| 3. La separación de la rama judicial y de la ejecutiva. A propósito del juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional por Cortes Marciales | 274 |
| a) El proyecto inicial | 274 |
| b) La sentencia | 279 |
| C. La autonomía del Congreso | 281 |
| D. La autonomía de los organismos de fiscalización y control de la función pública | 291 |
| 1. La autonomía de la Procuraduría General de la Nación | 291 |
| a) La función pública y la autonomía de la Supervigilancia disciplinaria de la Procuraduría | 291 |
| b) La autonomía presupuestal y orgánica | 294 |
| c) La autonomía orgánica y las Fuerzas Militares | 302 |
| 2. La función de vigilancia fiscal de la Contraloría | 308 |
| E. Legislación, administración y partidos políticos: Sus funciones y linderos | 312 |
| F. Las autoridades de Policía y la separación de poderes | 321 |
| 1. Derecho de policía: La facultad subsidiaria de Reglamentación del Ejecutivo | 321 |
| 2. Las autoridades de policía no pueden juzgar delitos pero sí contravenciones | 332 |
| a) La competencia en materia delictiva corresponde constitucionalmente al juez natural o propio | 332 |
| b) Un "delito menor" sigue siendo un delito | 333 |
| c) La competencia de las autoridades de policía en materia de contravenciones | 334 |
| G. El ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil y el de la militar en tiempos de paz | 338 |
| VI. ESTADO DE SITIO | 341 |
| A. Requisitos de los decretos legislativos | 343 |
| B. El decreto legislativo por el cual se levanta el estado de sitio | 348 |
| 1. Es un acto jurídico y por ende sujeto a control. Alcance de este control | 348 |
| 2. La Corte puede catalogar la conexidad normativa invocada por el gobernante | 357 |

| | | |
|-------|--|-----|
| C. | El estado de sitio y el Derecho Penal Constitucional | 360 |
| 1. | La determinación de la pena en el Estado de Derecho | 360 |
| 2. | La determinación del procedimiento en el estado de derecho | 362 |
| 3. | La Justicia Penal Militar es para los militares | 365 |
| 4. | Amnistía, indulto y estado de sitio | 375 |
| VII. | EMERGENCIA ECONÓMICA | 385 |
| A. | Presentación general de la institución | 387 |
| B. | Las facultades tributarias del Ejecutivo durante la emergencia económica | 399 |
| C. | Precisión sobre el carácter "sobreviniente" de los hechos generadores de la emergencia | 407 |
| 1. | Una aclaración semántica: Lo crónico, lo estructural y lo sobreviniente | 407 |
| 2. | Carácter estructural de una institución económica y planes de desarrollo | 408 |
| 3. | El Ejecutivo tiene facultades tributarias sólo para hacer frente a los hechos sobrevinientes | 410 |
| D. | Emergencia, nacionalización y expropiación: El legislador de excepción debe respetar las libertades públicas | 416 |
| VIII. | DERECHO PÚBLICO ECONÓMICO | 447 |
| A. | Intervencionismo de Estado, planeación y concertación económica | 449 |
| B. | La soberanía monetaria y cambiaria del Estado | 456 |
| C. | La soberanía legal impositiva y fiscal | 464 |
| 1. | El establecimiento, percepción y señalamiento de la destinación de las tarifas compete a la ley | 464 |
| 2. | Alcances y límites de las facultades impositivas del legislador de excepción | 467 |
| D. | La retención cafetera | 468 |
| 1. | La naturaleza jurídica de la retención cafetera | 468 |
| 2. | La constitucionalidad de la reglamentación de la retención por el artículo 63 del Decreto 444 de 1967 | 481 |
| 3. | Una precisión suplementaria | 491 |

| | |
|---|------------|
| E. El régimen constitucional del ahorro | 494 |
| 1. El concepto de ahorro | 494 |
| 2. Las facultades de intervención del Ejecutivo en el Banco Emisor y en el ahorro privado | 497 |
| IX. TÉCNICA CONSTITUCIONAL | 499 |
| A. El alcance restringido de la falta de unidad normativa o proposición jurídica incompleta | 501 |
| B. Presentación de la jurisprudencia de la Corte sobre la "carencia actual de objeto" como substitutiva de la del "Magisterio Moral". | 510 |

**PROGRAMA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

PARTE PRIMERA

| | |
|---|------------|
| LOS PRESUPUESTOS ESTRUCTURALES DE NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL | 530 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO I: LOS PRESUPUESTOS DEL SUBDESARROLLO | 530 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO II: LOS PRESUPUESTOS POLÍTICOS | 532 |
|--|------------|

PARTE SEGUNDA

| | |
|--|------------|
| LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA DEL ESTADO COLOMBIANO | 533 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO I: EL MANDO CONSTITUIDO O EL PODER | 533 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO II: LOS HABITANTES NACIONALES Y EXTRANJEROS | 536 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO III: EL TERRITORIO | 537 |
|--|------------|

PARTE TERCERA

| | |
|---|------------|
| LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO. LOS DERECHOS Y LIBERTADES | 540 |
|---|------------|

PARTE CUARTA

| | |
|--|------------|
| LA ESTRUCTURA Y EL FUNCIONAMIENTO DEL PODER | 544 |
|--|------------|

PROYECTO DE CONSTITUCION

| | |
|--|-----|
| PREFÁMBULO | 563 |
| CONSTITUCIÓN POLÍTICA | 563 |
| TÍTULO I: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES | 563 |
| TÍTULO II: LOS GOBERNADOS Y EL PODER ELECTORAL | 566 |
| TÍTULO III: LAS LIBERTADES, LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS SOCIALES, LOS DEBERES | 567 |
| TÍTULO IV: EL CONGRESO | 568 |
| TÍTULO V: EL GOBIERNO | 569 |
| TÍTULO VI: LOS JUECES | 570 |
| TÍTULO VII: LOS ORGANISMOS Y FUNCIONES DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y CONSULTA | 571 |
| TÍTULO VIII: LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA REGIONAL Y LOCAL | 572 |
| TÍTULO IX: DE LA HACIENDA, DEL INTERVENCIONISMO Y DE LA PLANEACIÓN | 573 |
| TÍTULO X (opcional): REVISIÓN CONSTITUCIONAL | 573 |
| TÍTULO XI (ó X): DISPOSICIONES TRANSITORIAS | 574 |

ARTICULOS SOBRE LA REFORMA

| | |
|--|-----|
| ¿CONSTITUYENTE O CONGRESO? | 577 |
| CARTA AL DIRECTOR DE "EL TIEMPO" | 585 |
| LA REFORMA JUDICIAL | 589 |
| ¿QUÉ HACER CON EL CONGRESO? | 599 |

EPILOGO

| | |
|--|-----|
| LA VIDA Y LA TRAGEDIA DE MANUEL GAONA, por <i>Oscar Alarcón Núñez</i> | 607 |
|--|-----|