



## **ORGANIZACIÓN ELECTORAL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

**PETICIONARIO:** Alvaro Pinto Rodríguez

**REFERENCIA:** Solicitud de inaplicación del Inciso 1º del Parágrafo Transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

**FECHA :** Bogotá, D.C., Junio 2 de 2004

**RADICACIÓN :** 1818

**MAGISTRADO PONENTE:** Guillermo Francisco Reyes González.

---

### **I. LA PETICIÓN**

Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2004, el señor **ALVARO PINTO RODRIGUEZ**, Coordinador Nacional y Representante Legal del Movimiento "Formamos Ciudadanos", elevó petición escrita ante esta Corporación, en la cual solicita lo siguiente:

*"Por existir una demanda de Inexequibilidad por inconstitucional del inciso 1º del parágrafo transitorio 1 del Art. 2º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la Honorable Corte Constitucional, comedidamente solicitamos NO pronunciarse sobre la pérdida de la Personería Jurídica de los Partidos o Movimientos Políticos que no tenemos representación en el congreso mientras se resuelve esta demanda".*

### **II. COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

De conformidad con los artículos 265 de la Constitución Política y 39 de la Ley 130 de 1994, corresponde al Consejo Nacional Electoral servir de cuerpo consultivo del Gobierno y emitir conceptos interpretando las disposiciones relacionadas con las materias de su competencia. Por su



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

parte, el artículo 121 constitucional establece que *"Ninguna autoridad del estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"*.

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral debe tramitar y resolver las peticiones que toda persona le presente, mediante los procedimientos, dentro de los plazos y con las consecuencias legales previstas en el Código Contencioso Administrativo.

A la presente petición da trámite la Corporación dentro de los términos y con los alcances determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, que prescribe:

*"El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de los que dispongan normas especiales.*

*Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.*

*Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las Entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."*

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico**

Corresponde al Consejo Nacional Electoral resolver si petición elevada por el señor **ALVARO PINTO RODRIGUEZ**, en el sentido de inaplicar el inciso 1º del párrafo transitorio 1 del Art. 2º del Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el artículo 108 de la Constitución Nacional, es



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

procedente, por cursar una demanda de inexecutable ante la Corte Constitucional y haber sido esta legalmente admitida. Dispone el artículo citado:

“Art. 108. Modificado Acto Legislativo 01 de 2003.- El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno.

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos.

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

**Parágrafo transitorio 1o. Los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica reconocida actualmente y con representación en el Congreso, conservarán tal personería hasta las siguientes elecciones de Congreso que se realicen con posterioridad a la promulgación del presente Acto Legislativo, de cuyos resultados dependerá que la conserven de acuerdo con las reglas dispuestas en la Constitución.**

**Para efectos de participar en cualquiera de las elecciones que se realicen desde la entrada en vigencia de esta Reforma hasta las siguientes elecciones de Congreso, los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso podrán agruparse siempre que cumplan con los requisitos de votación exigidos en la presente Reforma para la obtención de las personerías jurídicas de los partidos y movimientos políticos y obtengan personería jurídica que reemplazará a la de quienes se agrupen. La nueva agrupación así constituida gozará de los beneficios y cumplirá las obligaciones, consagrados en la Constitución para los partidos y movimientos políticos en materia electoral.**

Parágrafo transitorio 2o. Un número plural de Senadores o Representantes a la Cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hayan obtenido más del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Sena do de la República en el Territorio Nacional, podrán solicitar el reconocimiento de la Personería jurídica de partido o movimiento político. Esta norma regirá por tres (3) meses a partir de su promulgación.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

A pesar de resultar abiertamente improcedente la solicitud elevada por el peticionario, estima el Consejo necesario realizar las siguientes consideraciones, a fin de dilucidar el tema que ocupa a la Corporación, por cuanto comporta un asunto de relevancia constitucional:

3.2. Se desprende de la solicitud elevada, que se trata de una petición de inaplicación de una norma jurídica con efectos generales por considerarla inconstitucional, lo que ha denominado la jurisprudencia



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

nacional como "Excepción de Inconstitucionalidad" con efectos "Inter Pares" o "Inter Communis"<sup>1</sup>, según el caso concreto.

### **3.3. El efecto general o "inter pares" de la Excepción de Inconstitucionalidad**

La Corte Constitucional, en auto 071 del 27 de febrero de 2001, habló del efecto "**inter pares**", es decir, que una decisión surte efectos respecto de todos los procesos semejantes para asegurar la efectividad del principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos:

"Los efectos inter pares también aseguran que, ante la evidencia del profundo, grave, generalizado y recurrente perjuicio que para el goce de los derechos fundamentales ha tenido la aplicación de normas administrativas contrarias a la Constitución, la Corte Constitucional como órgano del Estado al cual se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, cumpla su misión de asegurar la efectividad de los derechos y principios constitucionales, como lo ordena el artículo 2 de la Carta a todas las autoridades del Estado...

Es cierto que los jueces son independientes, pero su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos para no aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución...

Finalmente, no sobra recordar que dentro del sistema Europeo Continental de control de constitucionalidad, precisamente debido a sus elementos concentrados dominantes, la regla general cuando una Corte Constitucional ejerce, no el control abstracto de normas, sino el control concreto de constitucionalidad, es que sus providencias también tienen efectos erga omnes. Esa es la regla general adoptada en los países europeos donde existe un control concreto de constitucionalidad independientemente de las características específicas de los diversos mecanismos para desencadenarlo. Hay dos excepciones, la belga y la portuguesa. Sin embargo, en

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Auto 071 del 27 de febrero 2001 y Sentencias SU-783-03, SU-219-03.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

estos dos países existen procedimientos para asegurar que los efectos del control concreto no sean exclusivamente inter partes."

### **3.4. Definición jurisprudencial del efecto excepcional "Inter Communis".**

La Corte Constitucional definió en Sentencia SU-636-03, Magistrado Ponente Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, los casos en que la Corte, como máximo tribunal de la Justicia Constitucional, modula los efectos de una sentencia, para que la decisión afecte o proteja los derechos de personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aun cuando no son parte de un proceso determinado. Estimó la Corte en la sentencia referida:

*Efecto excepcional "inter comunis" de los fallos de tutela.*

*En casos excepcionales la Corte ha admitido la extensión de los efectos de los fallos de tutela, y así lo expuso en la Sentencia T-203-02, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa:*

*"4. La modulación de los efectos de las sentencias por la Corte Constitucional, los efectos inter comunis y la aplicación de la sentencia SU-1023 de 2001 al presente caso*

*"4.1. La Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, ejerce cuatro tipos de control constitucional. El primero, es el control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados (artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). El segundo, es el control por vía de revisión de las sentencias de tutela, el cual a su turno puede versar sobre acciones u omisiones de orden fáctico o de orden jurídico y que comprende el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales (artículo 86 y 241 #9, CP). El tercero, es el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP). El cuarto, es el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, # 2 y 3, CP).*

*"Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. Usualmente, los efectos son erga omnes y*



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

*pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados.*

*"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte Constitucional puede modular los efectos de sus sentencias. Dentro de las múltiples alternativas disponibles, la Corte puede decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución. Así lo ha hecho esta Corporación cuando ejerce un control abstracto de normas, al fijar, por ejemplo, los efectos retroactivos o diferidos de las sentencias correspondientes.*

*"La Corte también ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que estos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones.*

*"En materia de tutela, la Corte ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Por ejemplo, la corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.*

*"La modulación de los efectos de las sentencias también se presenta en otros procesos dentro de otras ramas del derecho diferentes al constitucional. En materia civil, por ejemplo, existen normas que regulan expresamente no solo la posibilidad de acumular procesos, sino también la extensión de los efectos de la sentencia a terceros que no han participado en el proceso, no sólo para garantizar el derecho a la igualdad, sino también por razones de economía procesal, en los eventos expresamente autorizados por la ley.*

*"En materia constitucional existen criterios adicionales que justifican la modulación de los efectos de las sentencias. En el presente proceso resultan especialmente relevantes los que se refieren a los efectos inter comunis, desarrollados en*



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

*la sentencia SU-1023-01, ya citada, de unificación sobre el mismo tema que ocupa a esta Sala.*

*"4.2. En la sentencia SU-1023-01, la Corte decidió que sus órdenes debían tener efectos inter comunis, con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., hubieran o no presentado acción de tutela, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no habían interpuesto la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales. En dicha sentencia la Corte señaló que el derecho a la igualdad de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante debía ser un factor a considerar al momento de ordenar el pago de las mesadas pensionales a través de la acción de tutela. Dijo entonces la Corte:*

*"Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes."*  
(Subrayado original).

### **3.5. Modulación y efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad**

Pero la misma Corte Constitucional ha advertido que es solo ella, como máximo órgano de la Justicia Constitucional, la encargada y competente para definir y modular los efectos de una sentencia en la que se inaplica una norma por inconstitucional. En efecto, en sentencia SU-783-03, Magistrado Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, la Corte determinó:



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

“En uno de los casos que motiva la presente sentencia, se quiso, por el juez de segunda instancia, en un pronunciamiento cuestionable, como ya se indicó antes, darle efectos inter comunis a su decisión. La Corte advierte que no corresponde al ad-quem tomar esta clase de decisiones. Puede ser atribución de la Corte, ya que ella puede señalar el alcance de sus sentencias y lo hará para evitar proliferación de decisiones encontradas, o equivocadas. Por consiguiente, determinar que la jurisprudencia que sustenta el presente fallo y la decisión que se tomará, produce efecto inter pares y, por tanto, debe ser aplicada a todos los casos que reúnan los supuestos legales analizados en esta sentencia.”

### **3.6. Incompetencia absoluta del Consejo Nacional Electoral para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma sin cumplir el procedimiento previo establecido en la Ley y la Constitución.**

La actuación del Estado se caracteriza por estar provista de procedimientos. Así lo estatuyen los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 83, 84, 85, 86, 93, 104, 105, 153, 150, 153 a 169, 175, 186, 190, 202, 209, 212 a 215, 228, 229, 230, 238, 242 a 244, 251, 263, 339, 341, 342, 346 a 355, y 374 a 379 de la Constitución Nacional, entre otros. Pretender aplicar la Constitución por parte de un ente administrativo a un caso concreto sin acudir a un procedimiento sería una violación del principio fundamental contenido en el artículo 29 ya citado que dispone: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”; el mismo artículo 86 previó un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales, uno de los más importantes logros en la historia constitucional en Colombia sin duda, pero remitió su actuación al procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, en el cual se establecieron las pautas que deben seguirse para proteger el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia de una forma equitativa, coherente y protectora de sus intereses y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

La primera precisión que se debe realizar sobre el tema aquí planteado, reside en el foro donde se ha de invocar el conflicto de validez de una norma. La Excepción de Inconstitucionalidad es una institución que, a diferencia de otras como la Acción de Tutela, la Acción Pública de Inconstitucionalidad, las acciones populares, se debe proponer en el transcurso de un proceso, bien sea de naturaleza judicial o administrativo – como los que adelanta el Consejo Nacional Electoral-. No se quiere decir con esto, como bien lo anotara el Consejo de Estado en su momento, que se trata de una herramienta procesal propia de los sistemas tradicionales y en cabeza de un demandado en el transcurso de un proceso. Quiere decir que se requiere de la existencia de un funcionario y de un proceso en curso para invocar la petición. Para tales efectos se consignarán las siguientes consideraciones:

A.- La Excepción de Inconstitucionalidad deberá ser propuesta al interior de una actuación judicial o administrativa. En tal sentido, sólo podrán conocer del asunto aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos, en condición de administradores de justicia o bien de autoridad administrativa encargada de aplicar la norma conductora de un proceso en el que resulte viciada la norma inferior por contradecir aquella superior de carácter fundamental. De lo anterior se desprende que,

B.- La iniciación de un proceso depende de la jurisdicción a quien corresponda su conocimiento o de la autoridad a quien le ha sido atribuida su competencia para emprender una actuación en nombre del Estado. El Código Contencioso Administrativo dispone en su artículo 4º:

“Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

- 1o) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general;
- 2o) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular;



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

- 3o) Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal;
- 4o) Por las autoridades, oficiosamente.”

C.- Por su parte, el Código de Procedimiento Penal reserva la titularidad de la Acción en cabeza del Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, los jueces competentes y extraordinariamente el Congreso. Excepcionalmente dispone de aquellas acciones que por gozar de ciertas características, ha decidido el legislador entregar a los particulares ofendidos con el hecho punible la posibilidad de iniciar la actuación penal. Tal acción denominada por el estatuto procesal penal como querrela, reviste la posibilidad de acudir ante los funcionarios judiciales para iniciar un proceso en contra del sujeto agresor con la posibilidad de desistimiento, en los casos especiales de que tratan las normas sobre el tipo que genera esta modalidad de actuación.

El Código de Procedimiento Civil limita la iniciación de todo proceso a la presentación de una demanda. El artículo 75 condiciona la actuación del Estado al ejercicio previo del derecho de acción del que gozan todos los ciudadanos cuando establece: “La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener...”. A diferencia de las demás jurisdicciones y en concordancia con la justicia laboral, la actuación prejudicial no permite la intervención oficiosa del juez, de manera que, si se quiere acudir a cualquiera de estas jurisdicciones, se deberá hacer uso del derecho de acción, a través de una demanda o una petición para promover incidentes extrajudiciales.

Consignadas las anteriores aclaraciones, y previendo la salvedad de la oficiosidad en cada una de ellas, se tiene que la Excepción de Inconstitucionalidad debe ser propuesta y ventilada al interior de un proceso y como tal debe respetar sus distintas modalidades, incluyendo la iniciación y hasta su culminación; de allí se colige que la institución también puede ser promovida por vía de acción, pues por tratarse de una herramienta de carácter instrumental, se podría solicitar su aplicación mediante la petición o demanda que inicie el proceso.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

El profesor Eduardo García de Enterría, en su Curso de Derecho Administrativo<sup>2</sup>, ilustra de manera didáctica la estructura procesal de la “cuestión de inconstitucionalidad” y aunque las instituciones hayan tenido un manejo diametralmente distinto en los dos países, España<sup>3</sup> y Colombia, su descripción se ajusta al proceso utilizado en nuestro país para aplicar la norma exceptiva, de la siguiente manera:

“Cuando un Juez o Tribunal, de cualquier jurisdicción, especie o grado, considere que una norma con rango de Ley, que haya de ser aplicada para la decisión de un pleito que esté conociendo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión, de oficio o a instancia de parte, al Tribunal Constitucional. Este es el supuesto concreto de esta vía de sometimiento al Tribunal Constitucional de la decisión sobre la inconstitucionalidad de una Ley. Son pues los supuestos:

- Un proceso abierto, de cualquier clase, ante cualquier jurisdicción, en cualquier grado;
- Que la decisión de ese proceso tenga que hacerse con una Ley de la que se plantee la duda de su incompatibilidad con la Constitución, la ley en cuestión ha de ser, pues, no cualquiera manejable en el proceso, sino precisamente la *norma decidendi*, aquella «de cuya validez dependa el fallo» (art. 163 de la Constitución);
- La duda sobre la constitucionalidad de la Ley decisoria puede plantearla la parte (y la negativa del Juez o Tribunal no le impedirá replantearla de nuevo en las sucesivas

---

<sup>2</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. “Curso de Derecho Administrativo. Ed. Civitas. Tomo I, Madrid, 1995, Pág. 161.

<sup>3</sup> La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 163: “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 de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.”



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

instancias o grados: art. 35.2 LOTC<sup>4</sup>), pero también de oficio el propio Juez o Tribunal, como un correlato del principio *iura novit curia*, y de su «vinculación más fuerte» a la Constitución, en los términos en que vimos en el capítulo anterior (donde también quedó justificado que el juicio positivo sobre la inconstitucionalidad de la Ley corresponde al propio Juez o Tribunal que esté conociendo del proceso principal);

- Cuando la duda sobre la constitucionalidad de la norma de decisión sea razonable (puesto que el juicio positivo de constitucionalidad no deberá aplicarlo el Juez o Tribunal más que cuando la cuestión se estime manifiesta, *icto oculi*, no cuando la duda tenga alguna consistencia objetiva) el Juez o Tribunal mas que está entendiendo del proceso planteará el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como cuestión prejudicial que hay que solventar previamente para poder resolver dicho proceso principal;
- En consecuencia el proceso principal se paraliza hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión de inconstitucionalidad.”<sup>5</sup>

La Excepción de Inconstitucionalidad supone, entonces, la existencia de un proceso. Pero no bastará que un proceso se encuentre en curso para solicitar la inaplicación de una norma o para ejercer *ex -officio* el poder del juez en caso de encontrarse con la incompatibilidad con otra de

---

<sup>4</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

<sup>5</sup> Nótese las diferencias de la institución española frente a la Colombiana: 1.- Supone la existencia de un proceso exclusivamente judicial. 2.- Requiere la intervención exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional y 3.- Suspende la actuación hasta tanto la cuestión no haya sido resuelta. Habrá de resaltarse igualmente, que por disposición de la Corte Constitucional, mediante sentencia del 25 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, se declaró inexecutable el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991, que disponía la posibilidad en cabeza de los jueces, de elevar de oficio consultas ante la Corte para aclarar los alcances de sus fallos, cuando en ellos se hubiere omitido la aplicación de una norma por estar en contravía con otra de carácter constitucional.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

carácter superior; se requiere, además, que la norma que se pretenda inaplicar sea aquella que va a determinar el desarrollo de la actuación o la decisión final del agente encargado de aplicarla, es decir, la norma frente a la cual se suscite la incompatibilidad debe ser aquella que, de su aplicación directa, devenga la decisión en inconstitucional.

Conclusión. La Excepción de Inconstitucionalidad no puede ser propuesta ante cualquier funcionario investido de jurisdicción o competencia; deberá ser planteada ante el sujeto encargado de aplicar la norma acusada en el caso concreto, esto es, ante quien en el momento de la controversia conozca de la actuación y sea quien la conduzca, porque de otra manera el pronunciamiento sería inválido, aún si se tratare de aquel ante quien fuera surtida una actuación, porque clara ha sido la ley en establecer que la ejecutoria de un acto que pone fin a un proceso o a una sentencia que culmina una actuación, y extingue la capacidad que sobre la materia se tuvo durante su duración, el funcionario entonces, deberá inhibirse con respecto de la petición y declararse impedido para pronunciarse de fondo sobre el asunto planteado.

Otra imposibilidad que se presenta es cuando por vía de acción o derecho de petición, como ocurre en el caso concreto, se pretenda hacer valer un derecho ante un funcionario incompetente para conocer de la materia o carente de jurisdicción por la naturaleza de la misma. En ambos casos el pronunciamiento carecerá de validez y se estará frente a un caso de incompetencia, falta de jurisdicción, abuso de poder o desviación de poder.

### **3.7. Competencia preventiva de la Corte Constitucional en materia de revisión constitucional con efectos erga omnes.**

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de este escrito, a la Corte Constitucional le compete decidir, con carácter definitivo, la constitucionalidad de las normas que se someten a su revisión.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Ello no significa, como lo solicita el peticionario, que por el solo hecho de cursar una demanda de inexecutable ante la Corte Constitucional, y haber ella sido aceptada para trámite ordinario de revisión definitiva, estén las autoridades facultadas o aún obligadas, a apartarse de su cumplimiento mientras se emite la decisión por parte del órgano jurisdiccional. Tal situación se desprende del mismo Decreto 2067 de 1991, según el cual la admisión de una demanda de inconstitucionalidad no suspende la norma acusada, situación que sí prevé el Código Contencioso Administrativo, pero solo en los casos taxativamente señalados en el artículo 152, cuando haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud, caso en el cual, el Tribunal Contencioso Administrativo o el Consejo de Estado, decretará la "Suspensión Provisional" del acto acusado.

### **3.8. Carencia de legitimidad del peticionario para promover la solicitud de inaplicación de la norma.**

Consecuencia directa de lo expresado en los numerales anteriores, es la imposibilidad de quien no se encuentra legitimado para actuar dentro de un determinado proceso para elevar peticiones concretas en su propio nombre; ello porque, de una parte, se tiene que el peticionario ha elevado una solicitud en interés general y, de otra, no se alude a un proceso específico que se encuentre actualmente cursando ante el Consejo Nacional Electoral, en el cual pueda actuar en calidad de parte, con lo que su actuación deviene en improcedente.

## **CONCLUSIONES**

Analizando las normas y la jurisprudencia citadas, podemos concluir:



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

**Primero.-** La Excepción de Inconstitucionalidad debe ser presentada al interior de un proceso, iniciado o por iniciarse. Las reglas sobre competencia son el resultado de la estricta actividad administrativa y judicial y el derecho fundamental al juez natural y el funcionario competente. No podrá proponerse nunca una cuestión de invalidez ante un funcionario judicial o administrativo que no ha sido facultado para conocer de un asunto o que aún no ha asumido plena competencia, en el que deba aplicarse la norma que se estudiará por inconstitucional. La Excepción de Inconstitucionalidad presupone la existencia de un proceso, presente o futuro, para que sea viable su tramitación.

**Segundo.-** La petición de inaplicación del Inciso 1º del Parágrafo Transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 no ha sido elevada en el transcurso de un proceso administrativo iniciado por el Consejo Nacional Electoral.

**Tercero.-** El Consejo Nacional Electoral es competente para inaplicar una norma con efectos inter partes, sólo en los eventos en que la *norma decidendi*, sea aquella de cuya validez dependa la decisión que deba ser adoptada como resultado de un proceso válidamente adelantado.

**Cuarto.-** El Consejo Nacional Electoral no es competente para decretar la inconstitucionalidad de una norma con efectos inter pares o inter comunis, ya que tal función se encuentra deferida a la Corte Constitucional en sede de revisión eventual de tutela.

**Quinto.-** El Consejo Nacional Electoral no es competente para decretar la inconstitucionalidad de una norma, ni aún con efectos inter partes, cuando el asunto debatido ha sido asumido mediante la función consultiva de que tratan el artículo 265 de la Constitución Nacional y la Ley 130 de 1994.

**Sexto.-** El Consejo Nacional Electoral no es competente para decretar la inconstitucionalidad temporal ni permanente de una norma que ha de



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

ser aplicada en un proceso de su competencia, por la sola existencia de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta ante la Corte Constitucional.

Atentamente,

**GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZALEZ**

Magistrado  
Consejo Nacional Electoral

**Proyecto NNM**  
Radicado 1818