



*Documento  
histórico*

---



# *La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario*



**Miguel Malagón Pinzón\***

Recibido: 2 de agosto de 2007

Aprobado: 14 de agosto de 2007

## **RESUMEN**

En este artículo se muestra como funcionó la Acción Pública de Inconstitucionalidad en el período del liberalismo radical en Colombia, durante el siglo XIX. Se estudia una ley del año de 1879 proferida por el Estado Soberano de Cundinamarca, por medio de la cual se restringe la autonomía del Colegio Mayor del Rosario. Dicha norma fue demandada por dos ex-rectores, estudiada por la Corte Suprema y finalmente anulada por el Senado de los Estados Unidos de Colombia.

**Palabras clave:** acción pública de inconstitucionalidad-historia, historia del derecho colombiano, historia del Colegio Mayor del Rosario.



\* Abogado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Doctor en Ciencia Política y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid. Docente y director de la línea de investigación de Memoria e Instituciones Administrativas de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: mmalagop@urosario.edu.co Bogotá, Colombia.

# The Public Action of Unconstitutionality in Colombia in the 19th Century Seen Through the Law Regarding the Colegio Mayor del Rosario

## ABSTRACT

The following article demonstrates how the Public Action of Unconstitutionality (Acción Pública de Inconstitucionalidad) developed under the Colombian Radical Liberal's rule during the XIX century. An 1879 law pronounced by the sovereign Cundinamarca State, in which the autonomy of the Colegio Mayor del Rosario was annulled, is also studied in depth in this article. The aforementioned law was legally challenged by two ex-presidents of the Colegio Mayor del Rosario, then studied by the Supreme Court and finally annulled by the Senate of the United States of Colombia.

**Key words:** Public action of unconstitutionality-history, Colombian legal history, history of the Colegio Mayor del Rosario.

## INTRODUCCIÓN

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia ha sido vista como una creación de la reforma constitucional de 1910,<sup>1</sup> por medio de la cual los ciudadanos podían interponer este remedio ante la Corte Suprema de Justicia contra las leyes que consideraran inconstitucionales. Adicionalmente, otra parte de la doctrina ha expresado que



<sup>1</sup> Considero importante citar al actual magistrado y ex presidente de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda Espinosa que comenta que: "En dicho acto legislativo (1910) se introdujo un sistema muy accesible de control constitucional abstracto de las leyes nacionales vigentes, ya no de proyectos de ley, por medio de una 'acción pública de inconstitucionalidad' –que, hasta donde tengo conocimiento fue la primera de su tipo en el mundo en hacerse efectiva a nivel nacional–, en ejercicio de la cual todo ciudadano podía interponer, en defensa del interés público, una demanda contra cualquier ley del Congreso Nacional ante la Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones tenían por ende efectos *erga omnes*". Manuel José Cepeda, *La defensa Judicial de la Constitución*, Ariel-Banco Interamericano de Desarrollo, Bogotá, 2004, p. 154. En el mismo sentido se han pronunciado en distintas épocas diversos autores en nuestro país, por ejemplo: Francisco de Paula Pérez, *Estudios constitucionales*, Editorial Centro, Bogotá, 1936, p. 197. Luis Carlos SÁCHICA, *El control de constitucionalidad*, Editorial Temis, Bogotá, 1980, p. 73. Jacobo Pérez Escobar, *Derecho constitucional colombiano*, Editorial Horizontes, Bogotá, 1982, p. 137. Eduardo Cifuentes Muñoz, *La jurisdicción constitucional en Colombia*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 473. Oscar José Dueñas Ruiz, *Control constitucional*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 15.

dicha acción pública se estableció en el país, en el año mencionado, “por primera vez en el mundo”.<sup>2</sup>

Mi opinión es contraria; pienso que la acción pública viene del derecho colonial español, en concreto del recurso de agravios,<sup>3</sup> y que nuestro siglo XIX como heredero de esa tradición hispánica consagró la figura procesal de la acción pública desde 1811, subsistiendo este trascendental remedio durante importantes períodos históricos de dicho siglo.<sup>4</sup>

Este artículo se concentra en estudiar el ejercicio de la acción pública bajo la Constitución de Rionegro de 1863. Primero se presenta un contexto de los proyectos de modernidad que planteó el liberalismo radical, para luego hacer un breve esbozo sobre el texto de Rionegro. Finalmente, analiza los mecanismos de la acción y del control de constitucionalidad, a través de la impugnación que se hizo de una ley sobre la autonomía del Colegio Mayor del Rosario en 1879.

## **1. LA ACCIÓN PÚBLICA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1863**

### **1.1 Los proyectos nacionales del liberalismo radical**

Los pensadores radicales liberales querían alcanzar unos ideales de modernización y de desarrollo<sup>5</sup> que pusieran al país en el mismo nivel de progreso de otros Estados de América, por ejemplo, los Estados Unidos.

Uno de ellos, y que corresponde al primer proyecto nacional, fue la inmigración.<sup>6</sup> En efecto, los liberales promovieron la llegada masiva



<sup>2</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas*, Indagraf, Bogotá, 1984, p. 287. En sentido contrario se dice que Venezuela fue el país que inventó la acción pública en la Constitución de 1858. Para el efecto puede revisarse a Juan Manuel Charry Urueña, *La Constitución como norma jurídica*, Universidad del Rosario, Bogotá, 1990, p. 78.

<sup>3</sup> Miguel Malagón Pinzón, “Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela”, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 5, núm. 1, abril de 2003, Universidad del Rosario, Bogotá, abril de 2003, pp. 98-111; Miguel Malagón Pinzón, “La ciencia de la policía y el derecho administrativo”, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 6, núm. 1, Universidad del Rosario, Bogotá, abril de 2004, pp. 197-205.

<sup>4</sup> Miguel Malagón Pinzón, “El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX”, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 9 núm. 1, Universidad del Rosario, Bogotá, junio de 2007, pp. 154-165.

<sup>5</sup> Gerardo Molina, *Las ideas liberales en Colombia 1849-1914*. Universidad Nacional De Colombia, Bogotá, 1970, pp. 103-113.

<sup>6</sup> Frédéric Martínez, “Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración europea en Colombia, en el siglo XIX”, en *Boletín Cultural y Bibliográfico*, núm. 14, Banco de la República, Bogotá. 1997, pp. 9-34.

de extranjeros con dos propósitos básicos: el primero respondía al modelo de “civilización vs. barbarie” imperante en toda América y que consistía en la traída de europeos y norteamericanos para mejorar la raza del país y poder aparecer como un territorio plenamente occidentalizado.<sup>7</sup> Al mismo tiempo que se pretendía imponer la eugenesia, se producía la “civilización de los indígenas” para su conversión al catolicismo, para que aprendieran el castellano como lengua y para que adoptaran los usos y las costumbres del resto de los habitantes del territorio nacional.<sup>8</sup> El Gobierno colombiano promovió a través de sus agentes diplomáticos las bondades de nuestro suelo y de nuestro clima para estimular la llegada de extranjeros.<sup>9</sup>

El segundo objetivo que se buscaba con la traída de foráneos era incrementar la mano de obra.<sup>10</sup> Para tal fin se intentó traer a orientales, principalmente chinos, para que reemplazaran a los africanos en el manejo de la agricultura,<sup>11</sup> ya que con ocasión de la abolición de la esclavitud para los grandes productores agrícolas, especialmente de caña de azúcar, no era rentable el empleo de los esclavos recién liberados, puesto que tenían que pagarles un salario más o menos aceptable y disminuir la jornada de trabajo a condiciones más humanas.<sup>12</sup> Por esto, se vio que en otros países de Hispanoamérica como Cuba se estaba trayendo a chinos para trabajar en los grandes ingenios azucareros,<sup>13</sup> pues su mano de obra era más barata, porque trabajan y producen más que los africanos y se les pagaban salarios miserables.

Este primer proyecto de construcción del Estado nación por parte de los radicales fue un rotundo fracaso, debido a que no vinieron extranjeros ni para renovar y fortalecer la raza ni para ser usados como mano de obra.<sup>14</sup> Tal frustración conllevó a que Colombia fuera, y siga siendo, el país de América Latina con menor inmigración en los siglos XIX y XX. Las causas de esta fracaso se pueden encontrar en la inestabilidad política, en lo agreste de nuestra geografía y en la dureza de nuestro



<sup>7</sup> Miguel Malagón Pinzón, *La ciencia de la policía y el proceso de civilización de indígenas*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007. (En imprenta).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Frédéric Martínez, *El nacionalismo cosmopolita. La referencia europea en la construcción nacional en Colombia 1845-1900*. Banco de la República, Bogotá, 2001. pp. 395-403.

<sup>10</sup> Frédéric Martínez, *Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración*, op. cit., p. 14.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 32-33.

<sup>12</sup> Manuel Moreno Fragnals, *Cuba/España, España/Cuba. Historia común*, Editorial Crítica, Barcelona, 2002, pp. 170-189.

<sup>13</sup> Manuel Moreno Fragnals, *La historia como arma*, Editorial Crítica, Barcelona, 1999, pp. 118-144.

<sup>14</sup> Frédéric Martínez, *Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración*, op. cit., p. 35.

clima, sumado a la ceguera y al temor de nuestra clase dominante que desde la Regeneración encerró al país para evitar el arribo de ideas y de personas de fuera.<sup>15</sup>

El segundo gran proyecto de construcción de la nacionalidad por parte de los liberales fue la reforma educativa.<sup>16</sup> Los radicales, al ver la debacle que produjo la idea de la inmigración, apuntaron todas sus baterías a la educación.<sup>17</sup> Con este propósito implementaron una reforma al sistema educativo vigente e impusieron a nivel de la educación primaria y secundaria un modelo laico, gratuito y obligatorio.<sup>18</sup> Para ello trajeron de Alemania a nueve educadores, todos ellos protestantes, y les asignaron el manejo de cada uno de los nueve estados federados.<sup>19</sup> En materia de educación superior los radicales crearon la Universidad Nacional como el modelo de universidad pública para la formación de ciudadanos.<sup>20</sup> Eligieron como su primer rector a Manuel Ancízar, uno de los compañeros de Agustín Codazzi en la Comisión Corográfica.<sup>21</sup> Por último, para la promoción de los oficios y las artes manuales crearon la Escuela de Artes y Oficios.<sup>22</sup>

Este segundo proyecto también fue un gran fracaso, debido a dos circunstancias: la primera fue la oposición frontal de la Iglesia católica al modelo de educación laica.<sup>23</sup> Aquí se abolió la enseñanza de la religión católica, situación que produjo la férrea obstrucción de los sacerdotes desde los púlpitos;<sup>24</sup> Esto hecho conllevó a que al final del período radical el catolicismo volviera a enseñarse en las escuelas, aunque no de forma obligatoria.<sup>25</sup>

La segunda razón de la caída del modelo educativo tuvo que ver con la crisis económica que vivió Colombia ocasionada por la quiebra de las exportaciones de quina, tabaco y añil debido a una crisis internacio-



<sup>15</sup> *Ibíd.*, pp. 35-41.

<sup>16</sup> Marco Palacios y Frank Safford, *Colombia país fragmentado, sociedad dividida. Su historia*, Editorial Norma, Bogotá, 2002, pp. 441-446.

<sup>17</sup> Frédéric Martínez, *El nacionalismo cosmopolita*, *op. cit.*, p. 403.

<sup>18</sup> Gerardo Molina, *Las ideas liberales en Colombia*, *op. cit.*, pp. 108-113.

<sup>19</sup> Jane Rausch, *La Educación durante el Federalismo. La Reforma Escolar de 1870*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1993, pp. 145-187.

<sup>20</sup> Gilberto Loaiza Cano, *Educación y gobernar. Ensayo sobre el proceso de fundación de la Universidad Nacional de Colombia*, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, núm. 29, Bogotá, 2002, pp. 223-250.

<sup>21</sup> Gilberto Loaiza Cano, *Manuel Ancízar y su época. Biografía de un político hispanoamericano*, EAFIT-Universidad Nacional, Medellín, 2004, pp. 187-193.

<sup>22</sup> Frédéric Martínez, *El nacionalismo cosmopolita*, *op. cit.*, pp. 403-416.

<sup>23</sup> Jane Rausch, *La educación durante el federalismo*, *op. cit.*, pp. 145-187.

<sup>24</sup> Frédéric Martínez, *El nacionalismo cosmopolita*, *op. cit.* pp. 423-430.

<sup>25</sup> Marco Palacios y Frank Safford, *Colombia*, *op. cit.* pp. 444-445.

nal.<sup>26</sup> Esto trajo como consecuencia que los pequeños agricultores y los campesinos buscaran nuevos productos para cultivar y poder subsistir.<sup>27</sup> Por ello empezaron los grandes sembrados de café, que después se volvió nuestro único producto de exportación, y que necesitaban de toda la mano de obra disponible. Entre esta se contaba la de los hijos de los campesinos y agricultores, quienes para lograr sobrevivir no enviaron a sus hijos a los escuelas y los dedicaron al trabajo de la tierra.<sup>28</sup>

## 2. LA CONSTITUCIÓN DE 1863

La Convención Nacional de Rionegro, que inició labores el día 4 de febrero de 1863, estaba conformada por setenta y tres miembros que compartían una ideología liberal. Estos miembros eran designados libremente por los Estados Soberanos: los de Antioquia y de Bolívar enviaron a varios hombres que en su mayoría eran abogados que figuraban en la política;<sup>29</sup> en el de Boyacá fueron elegidos destacados líderes militares y respetables abogados de este Estado; el de Cauca nombró a todos aquellos hombres que acompañaron al general Mosquera en su Guerra Civil; el de Cundinamarca nombró a personas reconocidas, como a los doctores Zaldúa, Ancízar y Lleras; el de Magdalena envió al señor José María Herrera; al jefe de las Fuerzas del Estado Soberano del Magdalena, general Manuel Luis Herrera, al señor Luis Capella Toledo y al señor Agustín Núñez;<sup>30</sup> en el de Panamá se eligieron como representantes a los doctores Justo Arosemena, Buenaventura Correoso y Gabriel Neira; el de Santander designó a los señores Aquileo Parra, Felipe Zapata, Foción Soto y Gabriel Vargas Santos; el del Tolima envió a los generales José Hilario López y Liborio Durán, así como a los doctores Bernardo Herrera y Manuel Antonio Villoría; finalmente, el Distrito Federal de Bogotá<sup>31</sup> envió a los generales Eustorgio Salazar y Wenceslao Ibáñez, y al doctor Juan Agustín Uricoechea.<sup>32</sup>



<sup>26</sup> Miguel Malagón Pinzón, "La regeneración, La Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia católica", en: *Revista Civilizar*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, diciembre de 2006, pp. 1-12.

<sup>27</sup> Marco Palacios, *El Café en Colombia 1850-1970. Una historia económica, social y política*, El Áncora Editores, Bogotá, 1983, pp. 187-260.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 415.

<sup>29</sup> Salvador Camacho Roldán, "La Convención de 1863", en: *Mis Memorias*, t. II, Editorial ABC, Bogotá, 1946, pp. 154-155.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Para estudiar toda la evolución del distrito Federal en el período radical mírese mi artículo "La Ciudad de Bogotá, su influencia en el Origen del Federalismo Colombiano y su régimen durante el Liberalismo Radical", en: *Revista Universitas*, núm. 113, enero-junio de 2007, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 259-286.

<sup>32</sup> Salvador Camacho Roldán, *op. cit.*, p. 155.

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia se sancionó En Rionegro, municipio del Estado Soberano de Antioquia, el 8 de mayo de 1863. Frente a su antecesora, esta Constitución poseía varias características propias, tales como:

1. Se le reconoció a los Estados de la Unión su poder Soberano; 2. Se estableció el denominado principio de incapacidad de las comunidades religiosas, ya que estas no eran consideradas como personas jurídicas y, por ende, no eran titulares de ninguno de los derechos que se les dan a las personas naturales o jurídicas; 3. Se estableció la libertad de cultos y la existencia de una sociedad laica; otorgándole tanto al Gobierno Federal como al federado el derecho de suprema inspección sobre los cultos religiosos, en aras de sostener la soberanía, y el mantenimiento de la tranquilidad y de la seguridad pública; 4. Se limitaron las penas privativas de la libertad, estipulando que no podía haber ninguna pena superior a diez años, y se eliminó la pena de muerte;<sup>33</sup> 5. Se estableció que eran anulables por parte de la Corte Suprema Federal y del Senado de Plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia todos los actos emanados del Congreso Nacional o de las asambleas legislativas de los Estados Soberanos que atacaran las libertades y derechos de las personas o que hubiesen atacado la soberanía de los Estados de la Unión;<sup>34</sup> 6. Se controló al Poder Ejecutivo Central, en cuanto se exigió que el Senado de Plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia realizara el nombramiento de los secretarios de Estado; también se produjo una disminución de la duración del período presidencial, estableciéndolo en dos años;<sup>35</sup> 7. Se le permitió al Poder Ejecutivo el derecho de veto por inconveniencia o por inconstitucionalidad de los proyectos; 8. Se le impuso al Poder Ejecutivo Nacional la obligación de velar y proteger la correcta conservación del orden público, y de reestablecerlo en los casos en que fuera necesario.<sup>36</sup>

Sin embargo, esta *Constitución Angélica* (tal cual como aparentemente fue definida por Víctor Hugo<sup>37</sup>), al favorecer tanto la autonomía de



<sup>33</sup> Tulio Enrique Tascón, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Editorial Minerva, Bogotá, 1953, p. 95.

<sup>34</sup> Carlos Restrepo Piedrahita, *Tres Ideas Constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, p. 25.

<sup>35</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Curso de Historia Constitucional Colombiana*, Cuadernillos 223 y 224. Recopilación de serie publicada en el diario *El Espectador*, Bogotá, 1995. s. e y s. p.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Es muy improbable que el gran autor romántico francés haya hecho ese juicio sobre nuestra constitución. Lo que sí se puede comprobar es la importante influencia que tuvo Víctor Hugo sobre pensadores radicales de la talla de Ezequiel Rojas y José María Samper. En el periódico conservador *La Caridad*, probablemente Miguel Antonio Caro escribió en 1872 que: "Víctor Hugo es hoy para la Escuela Liberal una especie de ídolo

los Estados Soberanos como la creación de ejércitos poderosos (comparados con el gobierno central) permitió que se realizaran aproximadamente cuarenta guerras civiles, y también que se diera la guerra civil nacional de 1876.<sup>38</sup>

En 1880 accedió a la Presidencia de los Estados Unidos de Colombia el abogado liberal cartagenero Rafael Núñez. Este político empezó a conformar un movimiento integrado por conservadores y liberales independientes que tenía como propósito principal la reforma del texto constitucional de 1863,<sup>39</sup> aboliendo, entre otras cosas, el sistema federal, la libertad religiosa, la enseñanza pública y la existencia de la acción pública. Debido a que esta corriente ideológico-política encabezada por Núñez, llamada la Regeneración, adoptó las ideas políticas de España –y de su texto constitucional de 1876– y las jurídicas de Francia,<sup>40</sup> dándole primacía a la ley por encima de la Constitución.<sup>41</sup>

La Regeneración tuvo una influencia negativa para la protección de los derechos de los asociados, al eliminar la acción pública, medio democrático de impugnación, con la que contaban los colombianos, para darle primacía a la Constitución frente a la Ley.

Después de presentar el contexto histórico en el cual se desarrolló la Constitución Federal de 1863, se procederá a explicar cómo operaban la acción pública y el control de constitucionalidad de todas aquellas disposiciones emanadas de las asambleas legislativas de los Estados Soberanos, y frente a las cuales se producía una discrepancia con la Constitución Federal.

---

ante el cual se postra y adora. ¡Lo dijo Víctor Hugo!, exclama, y es como si hubiera hablado el oráculo; y Víctor Hugo dice cosas lamentables en verso, y cosas mucho más lamentables en prosa, en lo cual no influye la edad, pues las dice hoy ochentón, lo mismo que las decía de joven." citado por: Jaime Jaramillo Uribe, "Tres etapas de la historia intelectual de Colombia", en: *La personalidad histórica de Colombia y otros ensayos*, El Ancora Editores, Bogotá, 1994, p. 177.

<sup>38</sup> José de la Vega, "La Federación en Colombia", en: *Selección de escritos históricos y políticos*, Editora Elocuencia, Bogotá, 1985, pp. 69-70.

<sup>39</sup> Creemos que es desde 1880 cuando comienza la Regeneración, ya que en este año se aprobó la Ley 19 del 8 de Mayo de 1880, denominada de "orden Público", en ella "se adoptó el principio americano de solidaridad del orden público, en virtud del cual el gobierno federal interviene para reprimir las insurrecciones parciales, cuando la legislatura respectiva, y en su receso el gobierno local, solicita auxilio contra los insurrectos." José María Samper, *Derecho Público Interno*, Editorial Temis, Bogotá, 1982, p. 216.

<sup>40</sup> Miguel Malagón Pinzón, *La Regeneración*, op. cit., pp. 3-8.

<sup>41</sup> Eduardo Rodríguez Piñeres, "Relaciones entre los poderes Judicial y Legislativo", en: *Por el Reinado del Derecho*, Imprenta La Luz, Bogotá, 1927, p. 339. Debemos anotar que en Francia la Constitución tuvo primacía efectiva frente a la ley sólo desde 1974, año en que se reformó la Constitución de 1958 y se amplió la legitimación activa del Recurso de inconstitucionalidad. Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, p. 31.

### 3. LA ACCIÓN PÚBLICA Y LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

En su artículo 72 la Constitución de Rionegro consagró la existencia de la acción pública como mecanismo de protección de los derechos humanos de todos los ciudadanos y residentes en el país:

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.<sup>42</sup>

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

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, tienen 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.<sup>43</sup>

La acción pública se dirige contra los actos legislativos de las asambleas de los Estados Federados, y por estos actos debe entenderse “todos aquellos que constituyen leyes o que tienen, por cualquier, respecto, fuerza de lei”;<sup>44</sup> es decir, aquí no estarían cobijadas las diversas disposiciones de las 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”.<sup>45</sup>

De conformidad con lo estipulado en el artículo 72 de la Constitución Federal, se puede ver que existe un control de constitucionalidad difuso,



<sup>42</sup> Carlos Restrepo Piedrahita, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 366.

<sup>43</sup> Juan Félix de León, “La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de derecho constitucional”, en: *Derecho constitucional colombiano siglo XIX*, t. III, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997, p. 274.

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> Cerbeleón Pinzón, “Juicio Crítico sobre la Constitución de 1863”, en: *Derecho constitucional colombiano siglo XIX*, t. I, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997, p. 404.

ya 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, resolver en forma definitiva sobre la validez o nulidad de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

Para que una disposición emanada de las asambleas legislativas de los Estados Soberanos fuera suspendida debía contrariar de cualquier forma posible lo estipulado en la Constitución Federal o en las leyes nacionales. Las disposiciones suspendidas se referían a la extralimitación de los Estados Soberanos 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<sup>46</sup> 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". Es preciso anotar que, aunque no hubiera unanimidad para suspender un acto legislativo por parte de la Corte Suprema, debía obligatoriamente comunicarse al Senado, porque este "en todo caso tiene el deber de decidir definitivamente".<sup>47</sup>

Por último, hay que referirse a la naturaleza del control que se produce sobre los actos legislativos de los Estados Soberanos. Este es de carácter jurídico y no político, como han pensado algunos de nuestros doctrinantes.<sup>48</sup> En efecto, en primer lugar interviene la Corte Suprema, ente judicial que es heredero de la Real Audiencia de la época colonial. Lo anterior se fundamenta en lo que ha estudiado la historiografía venezolana, que ha comprobado que en el momento de producirse la independencia se dio una mutación nominal que convirtió a la Real Audiencia en Corte Suprema de Justicia.<sup>49</sup> A esto se suma que la Real



<sup>46</sup> "Para que las leyes (actos legislativos) puedan ser anuladas por atacar algún derecho, es preciso que tal derecho esté perfectamente constituido; si él es materia de controversia, no pueden ser admitidas ni su existencia ni la agresión que le infiera la lei". Juan Félix de León, *La Constitución de los Estados Unidos*, op. cit., p. 306.

<sup>47</sup> *Ibid.* p.274.

<sup>48</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, *Elementos de teoría constitucional*, op. cit., p. 281.

<sup>49</sup> Tomás Polanco Alcántara, "La Real Audiencia de Caracas como antecedente de la Corte Suprema de Justicia", en: *La Real Audiencia de Caracas en la historiografía venezolana. Materiales para su estudio*, Biblioteca Nacional de la Historia, Caracas, 1986, pp. 415-432.

Audiencia se reunía para resolver cuestiones de trascendencia en la denominada Sala de Acuerdo, en la que también se va a reunir la Corte Suprema durante nuestro siglo XIX para solucionar asuntos de suma importancia para el Estado, como las acciones públicas contra los actos legislativos de los Estados Federados.<sup>50</sup>

La segunda intervención la realiza el Senado de Plenipotenciarios. En estos casos, nuestra Cámara Alta no actuaba como órgano político, sino como máximo Tribunal del país. El derecho colombiano toma esta figura directamente del derecho inglés. Entre los anglosajones la Cámara de los Loores, la Cámara Alta en Inglaterra, tiene tres clases de funciones: judiciales, legislativas y fiscalizadoras. Sólo nos ocuparemos de las primeras que, en opinión de García Pelayo, “justifican el nombre de Alto tribunal del Parlamento<sup>51</sup>” y que consisten en: “a) Ser Tribunal de apelación, constituye la suprema instancia en materia civil y criminal (...). b) La materia criminal puede también actuar en primera y única instancia en los dos casos siguientes: para las personas acusadas por los Comunes de ‘altos delitos’ y ‘transgresiones’, (...) y para los pares acusados de traición y felonía”<sup>52</sup>.

Entre nosotros en varios períodos del siglo XIX el Senado actuaba como máximo Tribunal Judicial. Se pueden mencionar los siguientes: 1811-1816, en donde resolvía las acciones públicas que se hubieran interpuesto contra los tres poderes públicos por violar la Constitución,<sup>53</sup> adicionalmente, en la Constitución Monárquica de Cundinamarca de 1811 se incluyó en la estructura del poder judicial.<sup>54</sup> El texto constitucional de 1832 también le confirió al Senado la competencia para resolver las acciones públicas que se interpusieran contra las ordenanzas de las Cámaras Provinciales.<sup>55</sup> En igual sentido, en la Carta de 1858, al igual que la de 1863, el Senado operaba como complemento de la Corte Suprema de Justicia para examinar las leyes de los Estados miembros de la Confederación.<sup>56</sup>



<sup>50</sup> Miguel Malagón Pinzón, *El control de la administración pública*, op. cit., p. 155, nota 2.

<sup>51</sup> Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1961, p. 316.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Miguel Malagón Pinzón, *El control de la administración pública*, op. cit., pp. 156-159.

<sup>54</sup> “El Senado de Censura y protección no era un órgano político. Ocupaba el primer lugar en jerarquía en el poder judicial. Su reglamentación fue incluida en el Título VII (del poder Judicial): “El primer Tribunal de la Provincia preferente a todos los demás es el Senado (...)”. (artículo 4). Carlos Restrepo Piedrahita, *Tres ideas constitucionales*, op. cit., p. 16.

<sup>55</sup> Alberto Montaña Plata, *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 82

<sup>56</sup> Carlos Restrepo Piedrahita, *Control de Constitucionalidad*, t. I, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2006.

## 4. DOCUMENTO HISTÓRICO

### 4.1 Análisis de inconstitucionalidad de la Ley 6, del 29 de noviembre de 1879<sup>57</sup>

Por medio de un Acuerdo del 24 de diciembre de 1879, la Corte Suprema Federal remite la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879 al Senado de Plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia para que se realice un análisis posterior sobre su constitucionalidad. La Corte Suprema Federal, de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Federal, debe considerar la constitucionalidad de la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879,<sup>58</sup> ya que esta ley contraría el artículo 18 de la Constitución Federal;<sup>59</sup> además de que los ciudadanos Gil Colunje y Francisco Eustaquio Álvarez solicitaron la suspensión de la ley en mención, la cual fue expedida por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca.

El Procurador General de la Nación argumenta en sus consideraciones que dicha ley –reformativa de las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario– en ningún momento dispone que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario pierda su independencia, la cual fue reconocida por el Decreto Legislativo del 10 de marzo de 1853; así mismo, la acusada ley no está disponiendo que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario deje de regirse conforme a las instituciones establecidas por el fundador del Colegio, siempre y cuando estas instituciones sean compatibles con la legislación nacional.

Si bien se dice que la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879 reforma las constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, ninguno de los artículos de la ley demandada expresa en qué consiste la reforma, motivo por el cual no se está contrariando la ley nacional 5 del 18



<sup>57</sup> *Diario Oficial* núm. 4616 de enero 20 de 1880, pp. 7511-7512.

<sup>58</sup> **Artículo 1:** Son de libre nombramiento y remoción del Gobernador del Estado los destinos del Rector y Vicerrector del Colegio de Nuestra Señora del Rosario. **Artículo 2:** El Gobernador del Estado, en ejercicio del Patronato de dicho Colegio, además de las facultades que determinan las constituciones, tendrá las siguientes: 1. Ejercer la suprema inspección del Colegio y dictar, en consecuencia, los reglamentos que estime necesarios para su régimen y disciplina. 2. Hacer, hasta donde fuere posible, que se cumpla la voluntad del fundador expresada en las constituciones; y **Artículo 3:** Corresponde al Ministerio de Cuentas del Estado el examen y fenecimiento de las cuentas del Colegio. **Artículo 4:** Esta ley empezará a regir desde el día 1 de enero de 1880.

<sup>59</sup> **Artículo 18:** Son de la competencia, aunque no exclusiva, del Gobierno general, los objetos siguientes: 1. El fomento de la instrucción pública; 2. El servicio de correos; 3. La estadística y la carta o cartas geográficas o topográficas de los pueblos y territorios de los Estados Unidos; y 4. La civilización de los indígenas.

de marzo de 1865.<sup>60</sup> Por el contrario, el inciso 2 del artículo 2 de la ley demandada impone al Gobernador, en el ejercicio de su función de Patrono del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, hacer todo lo que le fuere posible para cumplir la voluntad de su fundador, la cual se encuentra expresada en sus constituciones, lo que claramente está de acuerdo con la legislación nacional.

Si se llegara a suponer que de conformidad con el título de la ley demandada realmente se reformaren las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, y si el Colegio de Nuestra Señora del Rosario perteneciera a aquellos bienes enunciados en el artículo 30 de la Constitución Federal,<sup>61</sup> la reforma de las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario contrariaría claramente la Ley 5 del 18 de marzo de 1865, ya que el Congreso habría declarado sobre bienes de la nación declarados por el mencionado artículo 30 de la Constitución Federal.

En el caso hipotético mencionado anteriormente, la sola reforma de las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario por parte de una ley del Estado, sin importar qué tipo de ley fuera, sería violatoria de la legislación nacional, ya que la reforma de las leyes nacionales es una competencia exclusiva del Congreso y no de las leyes de los Estados; ocurriendo lo mismo si la mencionada Ley 5 hubiere declarado al Colegio de Nuestra Señora del Rosario cómo bien nacional, lo que sería un asunto sobre el cual sólo el Congreso puede legislar.

El hecho de que la Ley 5 estipule que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario sigue con su carácter de independiente y que se rige de conformidad con las instituciones establecidas por su fundador, siempre y cuando estas instituciones no vayan en contra de la legislación nacional, no quiere decir que el Estado pierda su derecho de legislar, derecho el cual ha sido ejercido sobre el Colegio de Nuestra Señora del



<sup>60</sup> **Artículo 1:** El Colegio de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá continuará independiente como lo reconoció el decreto legislativo de 10 de marzo de 1853, y se regirá conforme a las instituciones que estableció su fundador, en cuanto sean compatibles con la legislación nacional. **Artículo 2:** Corresponde al Gobierno del Estado de Cundinamarca la administración del Colegio de San Bartolomé de Bogotá. **Artículo 3:** Queda derogado el artículo 2° del decreto expedido el 24 de agosto de 1861 por el Presidente provisorio de la Unión, en la parte relativa a los expresados colegios.

<sup>61</sup> **Artículo 30:** Los bienes, derechos y acciones, las rentas y contribuciones que pertenecieron por cualquier título al Gobierno de la extinguida Confederación Granadina, y últimamente al de los Estados Unidos de la Nueva Granada, corresponden al Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, con las alteraciones hechas o que se hagan por actos legislativos especiales. Las tierras baldías de la Nación hipotecadas para el pago de la deuda pública, no podrán aplicarse sino a este objeto, o cederse a nuevos pobladores, o darse cómo compensación y auxilio a las empresas para la apertura de nuevas vías de comunicación.

Rosario, aún con la declaratoria de que este Colegio fuera ser asunto de Gobierno Nacional delegado de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Federal<sup>62</sup>; siendo nada de esto lo expresado en la citada Ley 5, y a pesar de que pueda inferirse de los términos de esa ley en lo referente a la independencia del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, siendo regido por la voluntad de su fundador, debe decirse que esta inferencia es inadmisiblesi se tiene en cuenta que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario es un establecimiento de instrucción pública; de lo que se puede deducir que el Congreso si puede legislar sobre establecimientos de educación cómo lo es el Colegio de Nuestra Señora del Rosario, sin perjuicio de lo que legisle la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, si el establecimiento educativo no es exclusivamente de la Nación, como lo es el Colegio de Nuestra Señora del Rosario del cual el Gobernador del Estado tiene facultades de Patrono. La anterior observación tiene una fuerza tal que desde el restablecimiento del Colegio del Rosario, después de que en 1861 fue virtualmente suprimida su entidad por parte del Gobierno provisorio de conformidad con el artículo 4 de la ley de mayo 11 de 1864.

El Ministerio público también hace mención a la comunicación entre el Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca y el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia registrado en el *Diario Oficial* núm. 53 de 1864, comunicación en la cual se dice que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario es una entidad independiente reconocida por la Ley de 10 de marzo de 1853, que declaró que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario debe regirse por sus propias constituciones; a renglón seguido en esta comunicación se dice que a pesar de que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario no pertenezca al Estado de Cundinamarca, la legislatura de este Estado ha podido por parte de una ley reconocerle el derecho a la independencia del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, así como nombrar sus empleados de forma interna, estando de acuerdo con las instituciones establecidas en las Constituciones del mismo.

Así mismo, el Ministerio Público, en lo referente a la comunicación mencionada, dice que la ley de 19 de mayo de 1864<sup>63</sup> exceptúa de la

<sup>62</sup> **Artículo 16:** Todos los asuntos del gobierno cuyo ejercicio no deleguen los Estados expresa, especial y claramente al Gobierno General, son de exclusiva competencia de los mismos Estados.

<sup>63</sup> 1°. Los Colegios del Rosario y San Bartolomé serán inmediatamente entregados al señor Presidente de Cundinamarca, para que pueda poner en ejecución la ley 11 de mayo último, expedida por la Asamblea Legislativa. En consecuencia, cesan en sus destinos los empleados que por nombramiento del Poder Ejecutivo nacional haya en esos Colegios. 2°. Los bienes y rentas de los dos Colegios expresados, serán entregados por el señor Agente general de Bienes desamortizados a los empleados que, confieren a esa

desamortización de los bienes y rentas del Colegio de Nuestra Señora del Rosario; sin embargo, no puede negarse que el Gobierno General de los Estados Unidos de Colombia le ha otorgado a la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca la soberanía de legislar sobre el régimen del Colegio de Nuestra Señora del Rosario.

El hecho de que la Ley 5 mencionada haya declarado la independencia del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, en ningún momento quería atacar la Soberanía del Estado Soberano de Cundinamarca, sino proceder de acuerdo con dicho Estado Soberano en aras de conservar la identidad del Colegio de Nuestra Señora del Rosario en la medida de lo posible por parte de ambos Gobiernos de conformidad con las instituciones del fundador del Colegio.

Para el Ministerio Público, en el momento en el que el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia expidió el Decreto de 22 de agosto de 1861, en el cual se declaró que todos los establecimientos educativos que se encontraran dentro del distrito federal no pertenecerían al Estado Soberano de Cundinamarca, reconociendo la independencia del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, la cual databa de la ley de 10 de marzo de 1853, además de que esta ley no dispuso que el Colegio del Rosario debiera considerarse cómo un bien nacional.

Por medio del artículo 2 del Decreto del 24 de agosto de 1861, expedido por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, se ordenó que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario y sus rentas servirán para el sostenimiento del Colegio Militar y de la Escuela Politécnica establecidos en el Distrito Federal por esta ley; quedando eliminada virtualmente la entidad del Colegio de Nuestra Señora del Rosario creada por su fundador. Aunque este decreto ponga al edificio y a las rentas bajo el régimen nacional, no declaró expresamente que esos bienes pasaran a ser rentas nacionales. Sin embargo, en virtud del decreto de desamortización de bienes de 9 de septiembre de 1861, expedido por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, se adjudicó en propiedad de la nación a todos los bienes y rentas de los establecimientos educativos, exceptuando al edificio destinado de forma directa e inmediata al objeto del establecimiento educativo. De

---

ley estén llamados a administrarlos. 3°. Si en alguno o en ambos Colegios existieren algunos objetos o muebles de cualquiera naturaleza, pertenecientes a la Nación, el Poder Ejecutivo dispondrá, por separado, lo que deba hacerse con ellos.

tal suerte que los bienes y rentas del Colegio de Nuestra Señora del Rosario pasaron a ser nacionales, salvo el edificio aplicado al Colegio Militar y a la Escuela Politécnica.

El Ministerio Público acota que el artículo 16 de la Constitución Federal declaró que todos aquellos asuntos de gobierno en los cuales su ejercicio no deleguen expresamente los Estados al Gobierno General serán de la competencia exclusiva de los mismos Estados, y entre los asuntos delegados en consideración del artículo 17 de la Constitución Federal no se encuentran los establecimientos educativos constituidos antes por sus fundadores o por las leyes como entidades independientes tal cual como lo fue el Colegio de Nuestra Señora del Rosario. Parecería que la Constitución Federal dejara el régimen del Colegio del Rosario en caso de su reestablecimiento al Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca.

Tomando en consideración los postulados anteriores, no puede admitirse que la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879 expedida por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca haya sobrepasado los límites de la esfera constitucional por el hecho de reformar las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, cómo si la mencionada Asamblea Legislativa hubiere legislado sobre bienes o rentas nacionales sobre los cuales solamente la nación tiene el derecho de legislar. No puede decirse que, al admitirse en la Ley 5 del 18 de marzo de 1865 que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario mantendrá su independencia, regido por la voluntad de su fundador manifestada en las Constituciones del Colegio del Rosario, derogando esta ley el artículo 2 del decreto del 24 de agosto de 1861, la cual por ser la única disposición que por el hecho de no haber sido expresamente derogada por la ley de 1864 sobre bienes desamortizados, podía ser de gran ayuda para inferir que al Colegio de Nuestra Señora del Rosario le quedaba algo del carácter de bien nacional.

Para el Procurador General de la Nación, desde el momento en el cual la Ley 5 prohíbe a la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca legislar sobre el régimen del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, ya que de cualquier modo que la Asamblea legisle se estarían reformando las constituciones, ya sea porque se adicionen casos no previstos en las constituciones o porque se alteren en cierto modo dichas constituciones. Tomando en consideración lo recién expresado, el Ministerio Público argumenta que se debe reconocer que la mencionada Ley 5 menoscaba la soberanía constitucional del Es-

tado Soberano de Cundinamarca, soberanía que es utilizada por la Asamblea Legislativa de dicho Estado Soberano para poder realizar su potestad legislativa y –también considera el Ministerio Público– a la Corte Suprema Federal no le es lícito entender las leyes nacionales de manera que se contraríe el artículo 16 de la Constitución Federal.

La Corte Suprema Federal en sus consideraciones argumenta que debe notarse que la ley acusada sólo en su título contiene que reforma las constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, y de esa forma deben presumirse sólo por la razón mencionada. En el más estricto derecho, la parte dispositiva de la ley acusada, lo cual es lo que verdaderamente la constituye, no expresa en ninguno de sus artículos que las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario quedan completamente reformadas, siendo esto suficiente para que la Corte se abstenga de suspender la ejecución de la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879; sin embargo, es tal la importancia de este asunto que se ha creído por parte de la Corte Suprema Federal que se tiene que examinar la cuestión en el supuesto de que en realidad la ley en mención reforme las Constituciones del Colegio de Nuestra Señora del Rosario.

A renglón seguido, la Corte Suprema Federal argumenta que el legislador nacional no expidió la citada Ley 5, en aras de evitar las dudas indicadas en el presente Acuerdo, lo que es realmente importante para poder realizar una correcta interpretación y, por ende, para descubrir el verdadero sentido de la ley. La Ley 5 dice que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario continuará con el carácter de independiente tal cual y como fue reconocido por la ley de 10 de marzo de 1853; sin embargo, esta ley de quien declaró la independencia del Colegio del Rosario, fue una ley de la Cámara Provincial de Bogotá, entidad que no existía cuando se expidió en 1865 la mencionada Ley 5, diciendo que el Colegio de Nuestra Señora del Rosario se debe regir de conformidad con las instituciones de su fundador, siempre y cuando estas instituciones no se opongan a la legislación nacional, que en ese entonces no se encontraba bajo el régimen federal.

Los magistrados Martínez R., y Rojas Garrido consideran que se encuentran completamente de acuerdo en que por los motivos expuestos anteriormente, no es del caso suspender la ejecución de la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879; mientras que los magistrados Corrales, Escobar y Uricoechea consideran que dicha ley debe suspenderse por la Corte

Suprema Federal por las razones que se encuentran consignadas en el presente acuerdo.

Por las razones aquí expuestas, la Corte Suprema Federal, administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Colombia, considera que no es del caso suspender la ejecución de la Ley 6 del 29 de noviembre de 1879, ya que no se obtuvo la unanimidad de votos requerida por el artículo 72 de la Constitución Federal, remitió este Acuerdo al Senado de Plenipotenciarios de los Estados Unidos de Colombia para que se realice decisión ulterior sobre la ley solicitada por la Corte Suprema Federal.

El Senado de Plenipotenciarios resolvió el caso en sesiones del 7 y 14 de mayo de 1880. Allí determinó que la normatividad aplicable al Colegio del Rosario era la establecida en la ley 5 del Congreso Federal del 18 de marzo de 1865. A renglón seguido anuló la ley 6 del Estado Soberano de Cundinamarca, por ser contraria al inciso 5 del artículo 17 de la Constitución.<sup>64</sup>

## 5. ANÁLISIS DEL DOCUMENTO HISTÓRICO

### 5.1 Acción pública-legitimación activa

Los actores de esta acción fueron los ciudadanos Gil Colunje y Francisco Eustaquio Álvarez. Ambos fueron rectores del Colegio Mayor del Rosario e importantes figuras del radicalismo colombiano.

El primero era panameño. Nació en dicha ciudad el 1 de septiembre de 1831 y murió el 6 de enero de 1889. Estudió sus primeras letras en el Colegio Provincial de su ciudad natal y en 1853 viajó a Bogotá para comenzar sus estudios de Jurisprudencia en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Entre 1856 y 1859 fue diputado principal en la primera Asamblea Constituyente del Departamento de Panamá. Entre 1859 y 1862 se desempeñó como miembro de la Cámara de Representantes, secretario de Gobierno de Panamá, presidente del mismo departamento<sup>65</sup> y magistrado de la Corte Suprema. Desde 1872



<sup>64</sup> *Diario Oficial* núm. 5088 del lunes 1 de agosto de 1881.

<sup>65</sup> "El presidente Colunje se dedicó con ahínco á depurar la administración de los malos elementos que la corrían, pero se vio compelido á cerrar las escuelas primarias del Estado por la penuria del Fisco, como que las rentas apenas bastaban para los gastos más urgentes inclusive los de una fuerte guarnición capaz de imponer respeto á los enemigos de la tranquilidad social. No faltaron por esto tendencias encaminadas

hasta 1874 ocupó el cargo de ministro de Relaciones Exteriores.<sup>66</sup> En el campo de la educación, fue director general de Instrucción Pública y como se ha mencionado rector del Colegio Mayor del Rosario, por dos períodos: 1875-1877 y 1878-1880. Este último período no lo finalizó, pues fue removido en 1879, en virtud de la ley 6 del 29 de noviembre, por la que el rector y el vicerrector del Colegio, eran nombrados por el Gobernador del Estado de Cundinamarca en ejercicio del patronato. Este funcionario decidió reemplazar a Gil Colunje por el señor Juanuario Salgar.<sup>67</sup>

El segundo accionante, Francisco Eustaquio Álvarez, nació en Gigante (Huila) el 20 de septiembre de 1827 y murió en Bogotá el 10 de mayo de 1897. Estudió Derecho en el Colegio de San Bartolomé. Se hizo célebre en 1850 al desempeñar el cargo de Fiscal en el caso del doctor Russi.<sup>68</sup> Fue representante a la Cámara y Senador por su departamento. En 1865 fue elegido rector del Colegio Mayor del Rosario, para un período de tres años. Fue ratificado para un segundo mandato, 1868-1871, y para un tercero, 1872-1874.<sup>69</sup> Adicionalmente, se desempeñó como miembro de la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, donde defendió con mucha energía la autonomía del Colegio Mayor del Rosario.<sup>70</sup>

---

á subvertir el orden, como una conspiración en la cual estaban comprometidos varios oficiales del batallón militar "Tiradores", á los cuales fue preciso desterrar del país. Una amenaza mayor contra el orden surgió poco después, y fue la invasión armada que con elementos adquiridos del cauca efectuó sobre, las provincias del interior, el expresidente Calancha. Vencedora en Pocrí sobre las fuerzas del Coronel Pedro Goytía, fue destrozada en el combate de las Brujas por las tropas que condujo desde Panamá el Coronel Vicente Olarte Galindo; días más tarde los restos de las fuerzas invasoras sufrían nueva descara en San Francisco de la Montaña. Prisioneros, el señor Calancha, el Coronel Neyra, jefe militar de los revolucionarios y los oficiales principales de la expedición, el orden se restableció á los pocos días". Juan Bautista Sosa y Enrique ARCE, *Panamá*, Diario de Panamá, 1911.

<sup>66</sup> Isidoro, Laverde Amaya, *Bibliografía colombiana*, t. I, Imprenta de Medardo Rivas, Bogotá, 1895.

<sup>67</sup> Julio César Gaitán Bohórquez, *El Colegio del Rosario y el proyecto Decimonónico de Universidad en Colombia: Un intento de reconstrucción desde la normatividad*, borrador de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, p. 31.

<sup>68</sup> El Doctor José Raimundo Russi fue inculpado por el asesinato en una calle del barrio La Candelaria, de Manuel Ferro. En este proceso fue de vital importancia la intervención de Francisco Eustaquio Álvarez, quien como fiscal formuló unos cargos contundentes que el acusado no pudo desvirtuar, siendo condenado y fusilado en 1851. José María Cordovez Moure, *El episodio del doctor Russi*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1996, pp. 28 y ss.

<sup>69</sup> Fernando Mayorga García "Francisco Eustaquio Álvarez: Jurista, Educador, político y periodista radical del siglo XIX", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 326, agosto de 2004, pp. 158-169.

<sup>70</sup> *Ibíd.*

## 5.2 Problema jurídico

El caso en estudio presenta un problema de autonomía educativa. En efecto, la Ley 5 del 18 de marzo de 1865 reconoció la independencia del Colegio Mayor del Rosario, y además estableció que este se regiría por las “instituciones que estableció su fundador, en cuanto fueran compatibles con la legislación nacional”.<sup>71</sup> El 1 de octubre de 1879 la legislatura del Estado Soberano de Cundinamarca inició sesiones, y en ellas el diputado Octavio Salazar presentó un proyecto de ley que reformaba las Constituciones del Colegio Mayor del Rosario. Básicamente se proponía un cambio en cuanto a la elección y remoción del Rector y el Vicerrector, ya que está sería competencia del Gobernador del Estado; por otro lado, también cercenaba a los Colegiales el derecho para que por medio de ternas el Patrono del Colegio, es decir, el Presidente de la República, escogiera Rector y Vicerrector.<sup>72</sup>

El proyecto fue aprobado y remitido al Gobernador del Estado para su sanción. Este funcionario lo devolvió el 20 de noviembre de 1879, señalando que

Se trataba de un texto anulable en virtud del artículo 72 de la Constitución de la República, en tanto violaba la ley 5ta de 1865 que declaraba (...) que el Colegio continuaría independiente y se regiría conforme a las constituciones de su fundador, en tanto fueran compatibles con la legislación nacional. También sostenía que las ideas del proyecto eran inconvenientes, y en muchos casos contradictorias, en tanto mientras por una parte se imponía al Gobernador la obligación de hacer cumplir, hasta donde fuera posible, la voluntad del fundador expresada en las constituciones, por otro se le asignaban facultades abiertamente contrarias al espíritu del marco legal rosarista como la de nombrar y remover libremente al rector y vicerrector (...).<sup>73</sup>

A pesar de las objeciones del Gobernador la Asamblea expidió la Ley 6 de 29 de noviembre de 1879, que confería al Gobernador del Estado las competencias arriba anotadas. En desarrollo de estas, y tal como se expuso antes, el Gobernador decidió cambiar al Rector, doctor Gil Colunje por el señor Januario Salgar.<sup>74</sup>



<sup>71</sup> Julio César Gaitán Bohórquez, *El Colegio el Rosario*, op. cit., p. 29.

<sup>72</sup> Fernando Mayorga García, “Francisco Eustaquio Álvarez: Jurista, Educador, Político y Periodista Radical del siglo XIX”, en: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 327, Bogotá, diciembre de 2004, p. 134.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>74</sup> Véase la nota de pie de página 66.

Ante esta situación los rosaristas mencionados en uso de la acción pública solicitaron la declaratoria de inconstitucionalidad de la mencionada ley.

### **5.3 Solución de la Corte Suprema y del Senado de Plenipotenciarios**

La Constitución imponía la unanimidad de los votos de los magistrados de la Corte Suprema para suspender un acto legislativo de los Estados Federados. En el caso en estudio el ponente fue José María Rojas Garrido quien, apoyado por el magistrado Rafael Martínez,

Consideró que la ley del Estado acusada no disponía que el Colegio dejara de ser independiente ni de regirse por las Instituciones del Fundador, por lo que ninguna de sus disposiciones, en su sentido literal, prevenía expresamente lo contrario de la ley nacional. Agregó que a pesar de su nominación en la que aparece que se reforman las Constituciones, en ninguno de los artículos de la ley acusada se expresó en qué consistía dicha reforma, “por el contrario, en el inciso 2do. de la lei acusada se impone al Gobernador, en ejercicio del Patronato de dicho Colegio el deber de hacer hasta donde fuere posible, que se cumpla la voluntad del fundador expresada en las constituciones, (...). Agregó que el solo hecho de que la ley 5ta. dispusiese que el Colegio del Rosario continuara independiente y que se rigiese conforme a las Instituciones que le legó su fundador ni implicaba, por lo menos con claridad, precepto alguno de que el Estado perdiese el derecho de legislar que había ejercido sobre dicho Colegio, ni tampoco la declaratoria de que este lo sucesivo hubiese de ser asunto de Gobierno nacional y que por lo tanto no podía negarse que el Estado de Cundinamarca se había creído con el derecho de soberanía para legislar sobre el régimen del Colegio, derecho reconocido expresamente por el Gobierno general de la Unión.<sup>75</sup>

Los magistrados Manuel Ezequiel Corrales y Juan Agustín Uricoechea no compartieron estos razonamientos por lo que la decisión fue dividida. No obstante lo anterior, se remitió el caso al Senado para que este decidiera.

Ya se mencionó que el Senado decidió declarar nula la Ley 6 de 29 de noviembre de 1879 por violar, en primer lugar, la ley de 18 de marzo de 1865 y, en segundo lugar, el inciso 5 del artículo 17 de la Constitución Nacional. Es decir que la anulación del Senado se fundamentó en dos violaciones: una vulneración de una ley federal por parte de una ley de uno de los Estados Soberanos, y porque el Estado de Cundinamarca quebrantó la Constitución al invadir la competencia del Gobierno General de los Estados Unidos de Colombia, ya que este último tenía



<sup>75</sup> Julio César Gaitán Bohórquez, *El Colegio del Rosario*, op. cit., p. 32.

la facultad exclusiva de fijar “el régimen y la administración del comercio exterior, de cabotajes y costanero; de las fortalezas, puertos marítimos, fluviales y secos en las fronteras; arsenales, diques y demás establecimientos públicos y bienes pertenecientes a la Unión”.<sup>76</sup>

Así las cosas, se puede apreciar que el Senado le dio al Colegio Mayor la naturaleza jurídica de establecimiento público, perteneciente a la Unión. Fundamentación que podría llegar a pensarse que limitó la autonomía del Colegio, pero que en realidad sirvió para robustecer la independencia de esta institución.

En conclusión, aquí se logró comprobar cómo la acción pública no es un invento del siglo XX, y en particular de la reforma constitucional de 1910. Adicionalmente del documento estudiando, refutamos la tesis de que el control de constitucionalidad también es un fenómeno de comienzos del siglo XX. Aquí se ha visto cómo ese control era totalmente jurídico y altamente eficaz, pues se aplicaban plenamente los principios de celeridad y economía procesal. Por último, se demuestra que la Constitución de 1863 no es tan reprobable, ya que tuvo un mecanismo para proteger a las personas naturales, nacionales o extranjeras, y de las jurídicas, como es el caso de este Colegio Mayor.

## BIBLIOGRAFÍA

- Camacho Roldán, Salvador, “La Convención de 1863”, en: *Mis Memorias*, t. II, Editorial ABC, Bogotá, 1946.
- Cepeda, Manuel José, “La defensa Judicial de la Constitución”, en: Ariel-Banco Interamericano de Desarrollo, Bogotá, 2004.
- Charry Urueña, Juan Manuel, *La Constitución Como Norma Jurídica*, Universidad del Rosario, Bogotá, 1990.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La Jurisdicción Constitucional en Colombia*, Dykinson, Madrid, 1997.
- Cordovez Moure, José María, *El episodio del doctor Russi*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1996.
- De la Vega, José, “La Federación en Colombia”, en: *Selección de escritos históricos y políticos*, Editora Elocuencia, Bogotá, 1985.
- De León, Juan Félix, “La Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones generales de derecho constitucional”,



<sup>76</sup> Carlos Restrepo Piedrahita, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 352.

- en: *Derecho Constitucional Colombiano siglo XIX*, t. III, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997.
- Diario Oficial* núm. 4616 de 20 de enero de 1880, pp. 7511-7512.
- Diario Oficial* núm. 5088 del lunes 1 de agosto de 1881.
- Dueñas Ruiz, Oscar José, *Control Constitucional*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997.
- Gaitán Bohórquez, Julio César, *El Colegio del Rosario y el proyecto Decimonónico de Universidad en Colombia: Un intento de reconstrucción desde la normatividad*, borrador de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985.
- García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1961.
- Jaramillo Uribe, Jaime, "Tres etapas de la historia intelectual de Colombia", en: *La personalidad histórica de Colombia y otros ensayos*, El Áncora Editores, Bogotá, 1994.
- Laverde Amaya, Isidoro, *Bibliografía colombiana*, t. I, Imprenta de Medardo Rivas, Bogotá, 1895.
- Loaiza Cano, Gilberto, *Educación y Gobernar. Ensayo sobre el proceso de fundación de la Universidad Nacional de Colombia*, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, núm. 29, Bogotá, 2002.
- , *Manuel Ancizar y su época. Biografía de un político hispanoamericano*, EAFIT- Universidad Nacional, Medellín, 2004.
- , "El control de la Administración Pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX", en: *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 1, junio de 2007.
- , "La Ciudad de Bogotá, su influencia en el Origen del Federalismo Colombiano y su régimen durante el Liberalismo Radical", en: *Revista Universitas*, núm. 113, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, enero-junio de 2007.
- , "Antecedentes hispánicos del Juicio de Amparo y de la Acción de Tutela", en: *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 5, núm. 1, Universidad del Rosario, Bogotá, abril de 2003.
- , *La Ciencia de la Policía y el proceso de Civilización de Indígenas*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007 (en imprenta).
- , "La ciencia de la policía y el derecho administrativo", en: *Revista de estudios Socio-Jurídicos*, vol. 6, núm. 1, Universidad del Rosario, Bogotá, abril de 2004.
- , "La regeneración, la Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia católica", *Revista Civilizar*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, diciembre de 2006.

- Martínez, Frédéric, *Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración europea en Colombia, en el siglo XIX*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Banco de la República, núm. 44, Bogotá, 1997.
- , *El Nacionalismo Cosmopolita. La referencia europea en la construcción nacional en Colombia 1845-1900*, Banco de la República, Bogotá, 2001, pp. 395-403.
- Mayorga García, Fernando, *Francisco Eustaquio Álvarez: Jurista, Educador, político y periodista radical del siglo XIX*, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 326, agosto de 2004.
- Mayorga García, Fernando, *Francisco Eustaquio Álvarez: Jurista, Educador, Político y Periodista Radical del siglo XIX*, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 327, Bogotá, diciembre de 2004.
- Molina, Gerardo, *Las Ideas Liberales en Colombia 1849-1914*, Universidad Nacional Bogotá, 1970.
- Montaña Plata, Alberto, *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- Moreno Fraginalls, Manuel, *Cuba/España, España/Cuba. Historia Común*, Editorial Crítica, Barcelona, 2002.
- Moreno Fraginalls, Manuel, *La historia como arma*, Editorial Crítica, Barcelona, 1999.
- Naranjo Mesa, Vladimiro, *Curso de Historia Constitucional Colombiana, Cuadernillos 223 y 224*, Recopilación de serie publicada en el diario *El Espectador*, Bogotá, 1995, s. e y s. p.
- Naranjo Mesa, Vladimiro, *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Indagraf, Bogotá, 1984.
- Palacios, Marco y Safford, Frank, *Colombia país fragmentado, sociedad dividida. Su historia*, Editorial Norma, Bogotá, 2002.
- Palacios, Marco, *El Café en Colombia 1850-1970. Una historia económica, social y política*. El Áncora Editores, Bogotá, 1983.
- Pérez, Francisco de Paula, *Estudios Constitucionales*, Editorial Centro, Bogotá, 1936.
- Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Editorial Horizontes, Bogotá, 1982.
- Pinzón, Cerbeleón, "Juicio Crítico sobre la Constitución de 1863", en: *Derecho Constitucional Colombiano siglo XIX*, t. I, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1997.
- Polanco Alcantara, Tomás, "La Real Audiencia de Caracas como antecedente de la Corte Suprema de Justicia", en: *La Real Audiencia*

- de Caracas en la historiografía Venezolana. Materiales para su estudio*, Biblioteca Nacional de la Historia, Caracas, 1986.
- Rausch, Jane, *La Educación durante el Federalismo. La Reforma Escolar de 1870*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1993.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, *Control de Constitucionalidad*, t. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- , *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978.
- Rodríguez Piñeres, Eduardo, “Relaciones entre los poderes Judicial y Legislativo”, en: *Por el Reinado del Derecho*, Imprenta La Luz, Bogotá, 1927.
- Sáchica, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad*, Editorial Temis, Bogotá, 1980.
- Samper, José María, *Derecho Público Interno*, Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- Sosa, Juan Bautista y Arce, Enrique, *Panamá*, Diario de Panamá, 1911.
- Tascón, Tulio Enrique, *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*, Editorial Minerva, Bogotá, 1953.

