

un contexto político convulsionado, y con fuerte oposición de algunos sectores políticos. El fallo se produce durante el gobierno de Misael Pastrana Borrero, que sucedió al presidente Lleras, impulsor de la reforma de 1968. Sin embargo, no puede desconocerse el impacto político que hubiese tenido la declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma, más allá del propio inciso demandado. Por ejemplo, abriría el camino para examinar la presunta vulneración de los procedimientos para reformar la Constitución, en el caso de otros artículos aprobados, e incluso de la totalidad de las normas que integraron el acto legislativo 01 de 1968.<sup>58</sup>

abril de 1971, M.P.; Guillermo González Charry, *Gaceta judicial*, Nos. 2340 a 2342, Bogotá, D.C., p. 161.

<sup>58</sup> Esto cobrará sentido años más tarde, cuando la Corte se declara inhibida para fallar sobre otras demandas contra la misma reforma.

## Capítulo 2

### La Corte Suprema controla la reforma constitucional (1978-1990)

#### Juicio a la reforma de la «pequeña constituyente» de 1977

Con el período presidencial del liberal Alfonso López Michelsen (1974-1978) terminó el Frente Nacional que fue un ciclo de alternancia bipartidista en el poder, suscrito entre liberales y conservadores cuyo pacto político se selló en el Plebiscito de 1957. Durante su campaña electoral y desde el inicio de su mandato, el gobierno de López Michelsen reclamaba la necesidad de una reforma constitucional, principalmente justificada por la crisis institucional, que de manera principal se atribuía a la turbación del orden público por el conflicto armado con los grupos guerrilleros y por la crisis fiscal.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> «Usted me pregunta sobre el año 2000 y yo creo que el futuro del país depende de que haya o no Asamblea Constitucional. Y no es porque sea idea mía. Si hay Asamblea Constitucional y si el país se organiza sobre bases de mayor orden y disciplina, sobre el principio de lo que yo he llamado la institucionalización, yo creo que hay una razonable posibilidad de que hasta

El procedimiento adoptado para reformar la Constitución fue la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (popularmente se le denominó la «pequeña constituyente») para que durante un año se ocupara de la reforma de aspectos como la Administración Departamental, el Ministerio Público, el Consejo de Estado, la Administración de Justicia y la Jurisdicción Constitucional.<sup>60</sup> Esta convocatoria fue aprobada por el Congreso de la República en el acto legislativo 02 del 19 de diciembre de 1977.<sup>61</sup>

El 5 de mayo de 1978, con la ponencia del magistrado José María Velasco Guerrero, la Corte Suprema de Justicia<sup>62</sup>

el año 2000 llegaremos con democracia [...]». Declaraciones del Presidente López a la revista *Causa Común*, número 1, marzo-abril de 1977, p. 24, citado por: Díaz, Arenas, Pedro Agustín, en: *La Constitución Política Colombiana (1991), Proceso, estructuras y contexto*, Temis, Bogotá, 1993, p. 33.

<sup>60</sup> «A mediados de los años setenta comienzan los intentos para reformar la justicia colombiana. Así, en 1977, la administración López Michelsen (1974-1978) propuso convocar a una asamblea nacional constituyente que tendría como uno de sus temas esenciales la reforma del aparato judicial. Igualmente, durante la administración Turbay (1978-1982) se adelantó una reforma constitucional que modificaba gran parte del sistema judicial». Uprimny, Yepes, Rodrigo. «La transformaciones de la administración de justicia en Colombia», en: De Sousa Santos, Boaventura y García, Villegas, Mauricio, compiladores, *El caleidoscopio de la Justicia en Colombia*, Tomo I, Colciencias, ICAN, Uniandes, U. Nacional, U. de Coimbra- CES, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001, p. 272.

<sup>61</sup> El artículo 12 del acto asignaba a la Corte Suprema de Justicia la competencia para juzgar la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación, a partir de la vigencia de esta reforma. El artículo 13 también fijaba que la Corte conocería de los actos reformativos de la Constitución que expidiera la ANC respecto a los límites fijados por esta delegación del Congreso.

<sup>62</sup> El fallo fue apoyado por los magistrados Jerónimo Argáez, Fabio Calde-

se pronunció frente a la demanda entablada por Álvaro Echeverri Uruburu y Carlos Moreno, contra el acto legislativo 2 de 1977. En este fallo se modifica la jurisprudencia anterior y la Corte establece que es competente para conocer de las demandas contra reformas de la Constitución. Los argumentos son: el poder de reforma de la Constitución es constituido y debe realizarse dentro de las reglas fijadas por la Constitución vigente, que en el momento eran las del artículo 218 sobre trámite de actos legislativos y por ello el Congreso era incompetente para delegar su poder de reforma. De igual manera, fundamenta su postura en que el artículo 2 determina que el Congreso como poder constituido también está obligado por la Constitución y por ello la jurisdicción de la Corte comprende las reformas a la Constitución. Como la Constitución es un todo sistemático, las reglas que fijan los procedimientos son imperativas para el Congreso cuando reforma la Constitución.

Uno de los demandantes del A. L. 02 de 1977, señala que el interés que lo animó a demandar la reforma fue su convicción democrática. A su juicio, se trataría de una reforma cerrada, bipartidista, en donde no habría lugar a nuevas alternativas políticas. Además, se sacaba del Congreso el debate sobre la reforma constitucional. Afirma que la demanda, y muchas otras que se presentaron para la época, tenía identidad de argumentos más no de propósitos. También le preocupaban

rón, José María Esguerra, Dante Fiorillo, Gustavo Gómez, Germán Giraldo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sanz, Álvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina y Hernando Rojas Otálora.

la reforma al régimen departamental y a la administración de justicia.<sup>63</sup>

Dentro del juicio de constitucionalidad se hicieron presentes destacados tratadistas como Javier Henao Hidrón, quien sostenía que la Corte era incompetente para fallar el asunto, con base en la jurisprudencia de 1971. El procesalista Hernando Devis Echandía, quien fundaba su defensa de la reforma en los principios y normas del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la competencia era el primer asunto a decidir, siendo entonces una cuestión prejudicial. También intervino Gustavo de Greif,<sup>64</sup> quien representó a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras –ANIF– y coincidía en el argumento de que la Corte era incompetente para juzgar las reformas constitucionales. Por otra parte, el concepto del Procurador General de la Nación estimó que la mayoría de los artículos del A. L. eran inconstitucionales por vicios de procedimiento, principalmente por considerar que el Congreso no es propiamente un poder constituyente y que por lo tanto está

<sup>63</sup> Uno de los demandantes, Álvaro Echeverri Uruburu, dice que para la época en que presentó la acción, él acababa de graduarse como abogado y que la escogencia de esta demanda por la Corte pudo haber sido cuestión de azar pues hubo numerosas demandas en contra de la reforma. Por los años en que se interpuso la demanda, el actor era miembro del partido comunista, luego haría parte de la Unión Patriótica, y sería constituyente por la Alianza Democrática M- 19 (AD – M19) en la asamblea que expidió la Constitución de 1991. Por coincidencia, tanto el doctor Echeverri, demandante de la reforma del 77, como el doctor José María Velasco Guerrero, magistrado ponente de la sentencia que declaró inconstitucional la misma reforma, serían constituyentes en la Asamblea de 1990. Entrevista con Álvaro Echeverri Uruburu, Bogotá, septiembre 26 de 2006.

<sup>64</sup> 14 años después sería el primer Fiscal General de la Nación bajo la Constitución de 1991.

limitado por las normas constitucionales que le impiden delegar su función reformadora.<sup>65</sup>

En la sentencia, la Corte argumenta que el poder emana del Constituyente Primario. La sustracción del poder de reforma de la Constitución, de las reglas que la Carta fija para tal efecto, es una confusión entre el poder constituyente primario y el poder constituyente derivado. Aunque los actos legislativos no estén expresamente prescritos en el artículo 214<sup>66</sup> que determinan los actos susceptibles de juicio de constitucionalidad, la guarda de la Constitución está referida a todos los preceptos de la Carta. Dice la Corte:

La Constitución es una unidad normativa sistemática. Sus normas carecen de sentido consideradas aisladamente. Su interpretación debe integrarse y complementarse armónicamente. Es lo científico. Por eso la regulación del control de constitucionalidad que compete a la Corte, debe complementarse, para el

<sup>65</sup> «[...] si el acto legislativo no trasciende la categoría de una ley especial porque no es obra del Congreso como poder constituyente constituido; si este, según lo dispone el artículo 2 del ordenamiento superior, emana de la soberanía que reside en la Nación al igual que los demás poderes públicos, entonces ese acto debe subordinarse a la propia Constitución, y la facultad para expedirlo habrá de ejercerse en los términos que ella establece». Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de mayo de 1978, *Gaceta Judicial*, Número 2397, p. 95.

<sup>66</sup> La Constitución de 1886, con sus reformas, vigente a la fecha del fallo, en su artículo 214, en lo pertinente, prescribía: «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes [...] a) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación [...] b) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76 ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de

caso en estudio, con los efectos lógicos que se deducen de los artículos 2 y 218 integrados con los restantes del 214.<sup>67</sup>

El fallo señala la relación necesaria entre el título VII de la Constitución sobre el procedimiento que debe surtir para la formación de las leyes y el artículo 218 sobre el procedimiento para reformar la Constitución. Como se explica más adelante, este mismo argumento es defendido por la Corte Constitucional, veinticinco años después, en la sentencia C-551 de 2003 para justificar los límites de competencia a la reforma de la Constitución de 1991. Regresando a la manera como la Corte Suprema de Justicia aborda el problema de la competencia del Congreso respecto a la reforma de la Constitución, dijo:

[...] El poder de reforma obliga en su ejercicio: 1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el Constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legal-constitucionales, cuya integridad confía el Constituyente primario a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución. 2. A mantener el fundamento de su propia competencia reformadora. De forma que tampoco puede el Congreso

inconstitucionalidad por cualquier ciudadano [...].»

<sup>67</sup> La única referencia bibliográfica a la doctrina constitucional comparada, es a la obra *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt (México, 1966, p.p. 119) que la Corte usa para justificar su argumento según el cual la actividad de reformar la Constitución es una actividad extraordinaria, diferente a la creación legislativa pero no una competencia ilimitada, pues la misma Constitución que se pretenda reformar ha determinado las reglas para que el órgano correspondiente lo haga. <sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de mayo 5 de 1978, *Gaceta Judicial*, No. 2397, p. 104.

ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su propia competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye solo a él, es decir a nadie más, a ningún órgano distinto. Le queda prohibido así, expresamente, utilizar el procedimiento especialmente dificultado que le marcan ese artículo y sus complementos constitucionales, de que ya se hizo mención.<sup>68</sup>

Según la Corte Suprema, cuando el artículo 218 de la Constitución ordena que la reforma de la Carta sólo se atribuye al Congreso, se trata de una competencia exclusiva y por lo tanto ningún otro órgano puede suplirlo. Para el tribunal, todo acto del poder público distingue una competencia, un procedimiento o trámite y el contenido material del acto. La competencia es anterior al acto y la condición de su posibilidad. El tribunal aclara que el poder de reforma es un asunto de competencia y no de contenido material. Por lo tanto cabe pronunciarse sobre el procedimiento, más no sobre la materia de la reforma.

La Corte Suprema establece que es el pueblo, como constituyente originario, quien atribuye competencias en la Constitución. Siendo el Congreso un poder constituido, él no puede entregar la competencia de reforma a la Constitución. En este caso la Corte interpreta el concepto de soberanía popular, afirmando que el poder emana del pueblo, lo que significa que la soberanía nacional, expresada en el órgano representativo, está limitada por la soberanía popular, sin

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de mayo 5 de 1978, *Gaceta Judicial*, No. 2397, p. 104.

que esto lo exprese directamente la Constitución, pues el texto de la Carta política prescribía que el poder residía en la nación.

La gran tensión política del momento se refleja en fragmentos de la sentencia, cuando se afirma:

Pero, si como lo afirman quienes propician la reforma constitucional al margen de los poderes del Congreso, la delegación de sus funciones encuentra justificación en que el poder político ya no está centrado en el derecho sino en la economía, es decir en el poder financiero, que es el verdadero poder del país, entonces con más veras surge para la Corte el imperativo de rescatar para el derecho el poder político de la Nación, preservando para el Congreso la potestad constitucional de dictar las leyes y de introducir en la Carta, directamente, las enmiendas que reclamen los más urgentes apremios del pueblo colombiano, sin consultar intereses distintos de los del bien común, no importa si otros intereses cualesquiera exhiben en sus manos los determinados factores reales de poder». <sup>69</sup>

En estricto sentido jurídico, aunque se podría tratar de un *obiter dictum*, en realidad esta consideración resta fuerza argumentativa a la supuesta interpretación integral del procedimiento de reforma de la Constitución. Para algunos, la «pequeña constituyente» pretendía excluir de la reforma constitucional el debate político y llevarla a un grupo más influenciable, por ejemplo, por el poder económico. Pero el propio salvamento de voto de los magistrados Guillermo Gon-

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 108.

zález Charry, Héctor Gómez Uribe, Hernando Rojas Otálora y Luis Enrique Romero Soto, parecería arrojar mejores evidencias de la verdadera preocupación institucional de la Corte, aspecto que se refuerza consultando a protagonistas de este debate judicial y que más adelante se detalla. Este aparte del salvamento refleja la situación: <sup>70</sup>

[...] el enfrentamiento que hace la parte motiva de la sentencia entre unas afirmaciones «de carácter socio-político», hechas recientemente por el Presidente de la República acerca de los modernos factores del poder, con la medida de su propia competencia sobre las reformas de la Constitución, no sólo era innecesaria y estaba fuera de lugar, sino que siembra para el futuro una semilla maligna y de alcances insospechados en el campo de las relaciones entre las ramas del Poder Público y su equilibrio, como instrumento insustituible del sistema democrático que afirma nuestra Constitución.

En este caso la Corte Suprema considera que la «pequeña constituyente» usurpó la función constituyente del Congreso, contrario a su criterio expresado en 1955 cuando se declaró incompetente para determinar si la ANAC sustituyó la función constituyente atribuida al Congreso y en cuyo fallo se declaró incompetente para conocer de las reformas constitucionales. La delegación del Congreso en la ANAC, en 1955, en absoluto difiere de la «pequeña constituyente de 1977». Lo que si parece diferente es la presión a que se vio sometida la Corte en la década

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Salvamento de voto a la sentencia de mayo 5 de 1978, *Gaceta Judicial* No. 2397, p. 115.

de los cincuenta. En los setenta el país está viviendo un clima de paz bipartidista, fruto de los acuerdos del Frente Nacional y es probable que la Corte haya tenido la tranquilidad para asumir este activismo judicial, y además desafiar políticamente al gobierno del presidente López. En efecto, la reacción del Presidente frente al fallo no se hizo esperar. Como afirma el profesor Pedro Vicente Arenas, se acusó a la Corte de actuar con intereses políticos y se amenazó con quitarle la cooptación como sistema de integración del tribunal.<sup>71</sup> Sin embargo, las materias que reformaría la pequeña constituyente, significaban un desafío al poder que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido por más de un siglo y medio y esto pudo pesar en su decisión.

En síntesis, la Corte estima que el procedimiento para la formación de un acto legislativo, de igual manera como ocurre con el trámite de una ley, debe cumplir las reglas constitucionales, que en el acto demandado no se observaron. El Congreso, mediante el acto legislativo 02 de 1977, delegó la competencia de reforma constitucional que la Constitución le asigna exclusivamente. El Congreso puede reformar la Constitución pero no puede modificar el alcance y el contenido

<sup>71</sup> «Dije, sin reservas que la Constituyente respondía a manifestaciones de suma gravedad, manifestaciones –repetí entonces– que pronto pueden llevarnos a la crisis de las instituciones [...] nos encontramos frente al reto de devolverle a nuestras regiones históricas su capacidad decisoria en ciertos aspectos sin desvertebrar la unidad política y la política del gasto público. De nuestra capacidad para dar una respuesta satisfactoria depende la vigencia de nuestro sistema democrático». López Michelsen, Alfonso, *Obras Selectas*, tomo III, Colección Pensadores Colombianos, Bogotá, Cámara de Representantes, 1985, pp. 603, 624, 625 y 630. Citado por: Arenas, Pedro Vicente, en: *La Constitución Política Colombiana de 1991: Proceso, estructuras y contexto*, Temis, Bogotá, 1993, p. 35.

de su propia competencia, pues esta facultad es exclusiva del constituyente primario. La actuación del Congreso, a juicio de la Corte, es una clara usurpación de competencias y el contenido material del acto legislativo es ineficaz.<sup>72</sup> La Corte defiende un concepto de Constitución como norma suprema del orden jurídico, modificable únicamente según sus propias reglas, pero curiosamente, tratándola como una ley más. También significa una concepción del poder limitado y no de un congreso omnímodo.

En este fallo salvan voto diez de los magistrados que componen la Sala Plena de la Corte. El salvamento de los magistrados Guillermo González Charry, Héctor Gómez Uribe, Hernando Rojas Otálora y Luis Enrique Romero Soto, considera que la Constitución no contempla expresamente la competencia de control de la reforma constitucional. Sostienen que la Corte debe mantener el precedente fijado en la sentencia del 28 de noviembre de 1957 y reiterado en el fallo del 16 de abril de 1971, en donde la Corte declaró que no era competente frente a estas demandas. También señalan que llevar el control de la Corte a los actos reformativos de la Constitución es romper el equilibrio de poderes y sustituir el eventual despotismo del poder del gobierno por los excesos o despotismo del poder judicial, desvirtuando la separación de poderes expresamente establecida por la Constitución. El

<sup>72</sup> La Corte declara la inexequibilidad de la reforma demandada, en virtud de que «el acto legislativo se expidió sin competencia para delegar sus poderes de reforma. Porque su contenido material, sin la competencia del congreso carece de validez jurídica. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de mayo 5 de 1978, M.P: José María Velasco Guerrero, *Gaceta Judicial*, No. 2397, p.p. 105.

salvamento invita a la Corte a la auto-restricción judicial.

El salvamento de voto del magistrado Luis Carlos SÁCHICA, al que adhieren Pedro Elías Serrano y Jesús Bernal Pinzón, expresa que de la revisión doctrinaria de autores como Hans Kelsen, Carl Schmitt, Sánchez Viamonte y Lasalle, se establece que hay una diferencia entre constitución política y constitución jurídica. La Constitución sólo es modificable por quien representa la soberanía nacional pero no por el pueblo, afirma SÁCHICA. Es este el poder constituyente primario, anterior y superior al Estado y a su constitución. Para SÁCHICA, el Congreso sí actúa como constituyente por su jerarquía y puede cambiar todas las normas constitucionales. Para el magistrado, la regla que regula la reforma de la Constitución tiene igual jerarquía que todas las demás que integran la Carta y concluye que el Congreso sí puede reformar el artículo 218 y delegar parte de su función reformadora a un órgano delegado.

El ambiente que rodeó el debate de esta sentencia en la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia fue de gran tensión. Podría afirmarse que, pese a la aparente posición a favor de un incremento del control judicial de las reformas realizadas por el Congreso, en realidad la Corte se dividía entre aquellos que se oponían a la reforma y aquellos que la apoyaban. Por otra parte, tampoco se podía determinar una posición clara de los magistrados a favor o en contra del gobierno que había abanderado la reforma, y que luego dirigiría duras críticas contra el fallo de la Corte.

La discusión de la sala plena estuvo influenciada directamente por los intereses institucionales, pues la reforma

pondría en riesgo el *status quo* del Tribunal. La Corte estaba radicalizada y algunos magistrados, la mayoría, cerraron filas a favor de ese *status quo* de la Corte. El ambiente de neutralidad, que según algunos magistrados protagonistas de la época, había caracterizado las discusiones de la Corte, pasó a un clima de apasionamiento de la mayoría de sus integrantes. Más que una defensa de los partidos liberal o conservador a los que pertenecían los magistrados, debido al sistema de paridad partidaria de su composición, se trataba de defender el poder de la Corte de pronunciarse sobre la Constitución, que podría perderse al abrir la posibilidad de crear un tribunal constitucional. Así mismo, se afectaba el *clientelismo judicial* de la rama, por el poder nominador que la Corte tenía sobre los magistrados de los tribunales superiores de distrito, y de manera descendente sobre los demás jueces del país, y que podría quedar en manos del Consejo de la Judicatura que se pretendía crear

Como pocas veces en la historia de la Corte, se percibió la sensación de triunfo de la mayoría al haberse aprobado la inconstitucionalidad de la reforma de 1977. Las materias que tendría a cargo la «pequeña constituyente» precipitaron una alianza bipartidista en la Corte. Sin importar el partido político al que hubiesen pertenecido los magistrados, se trataba de conservar los tres grandes poderes de la Corte: la casación, el control constitucional y el poder nominador en la rama judicial.

Uno de los demandantes de la reforma, manifiesta que la sentencia lo sorprendió. La jurisprudencia de la Corte no favorecía sus pretensiones, las deliberaciones eran inciertas. A

su juicio, lo que pudo realmente animar el fallo fue el desafío al poder institucional de la Corte que la reforma significaba. Sin embargo, también cree que la sentencia era necesaria, aunque, como un efecto no deseado, en el futuro impidió las reformas de la Constitución de 1886.<sup>73</sup>

Como se aprecia, los argumentos del demandante fueron acogidos por la Corte Suprema de Justicia, aunque los propósitos de uno y otro eran disímiles. Sin pretenderlo, demandante y juez propinaron un duro golpe político al gobierno de López Michelsen, artífice de la reforma.

### La Corte consolida su competencia

El ciudadano Bernardo Elejalde demanda tres de los artículos del Acto Legislativo 1 de 1968, por considerar que en el trámite de su aprobación se violó la Constitución porque estas normas se debatieron en sesiones que él considera «extraordinarias». En providencia del 13 de febrero de 1979, con ponencia de Luis Carlos Sáchica, la Corte se declaró competente para conocer del asunto, reiterando su precedente de 1978, pero declaró inepta la demanda por no haberse formulado integralmente la petición. Para la Corte, de pronunciarse sobre la demanda y comprobar que en realidad se vulneró el procedimiento para aprobar la reforma, tendría que declarar la inexecutable de esos artículos demandados, dejando vigentes las demás disposiciones aprobadas en la misma reforma, lo cual considera es «inconducente».<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Entrevista con el doctor Álvaro Echeverri Uruburu, Bogotá, septiembre 26 de 2006.

<sup>74</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 13 de febrero de

El pronunciamiento merece estudiarse con más detalle: la Corte Suprema se autorestringe para conocer de la integridad de la reforma, aduciendo que de entrar a considerar alguna de las normas demandadas, toda la reforma podría estar afectada de inconstitucionalidad. Como el ciudadano no demandó la totalidad de la reforma, la Corte prefiere inhibirse. La sentencia deja ver que se practicaron las pruebas pertinentes aunque no las detalla. Piénsese por un momento en las implicaciones políticas de haber declarado inconstitucional la reforma.

Si bien es cierto, los artículos demandados se referían a reglas del trámite de los proyectos de ley, su inconstitucionalidad seguramente habría provocado una cadena de demandas contra los artículos restantes y bajo similares cargos. Aquí, recuerdo la reflexión que hice atrás, sobre la consolidación del precedente jurisprudencial de la Corte en el sentido de no considerarse competente para conocer de reformas constitucionales (1971). Nótese que en aquel entonces la Corte sostiene que no es competente y se declara inhibida. Ahora, en 1979, frente a demandas contra el mismo A.L. 01 de 1968, se declara competente pero inhibida por inepta demanda. Una dudosa justificación de la decisión que dejó incólume, de nuevo, la reforma aprobada, como se dijo en un contexto político convulsionado.

En el mismo año, el ciudadano César Castro Perdomo, demanda los artículos 2, 3, 4, 49, y 52 a 63 del Acto Legislativo 01 de 1968 sobre el régimen de las entidades territoriales.

1971. M. P. Luis Carlos Sáchica, *Gaceta Judicial*, No. 2401, p. 13.



El 13 de febrero de 1979, con ponencia de Antonio Alvira Jácome, la Corte reiteró su doctrina sobre la competencia frente a reformas constitucionales pero se declaró inhibida para fallar de fondo, por carencia de formulación de una proposición jurídica completa.<sup>75</sup>

El 16 de octubre de 1979, con la ponencia del magistrado Alfonso Suárez de Castro, la Corte resuelve la demanda presentada por Bernardo Elejalde en contra de la totalidad del acto legislativo 01 de 1968. El ciudadano argumenta que el proceso de aprobación de la reforma se llevó a cabo en sesiones extraordinarias del Congreso, porque se tramitó bajo la vigencia del estado de sitio y por lo tanto se vulneró la Constitución. La Corte analiza el procedimiento surtido para aprobar la reforma del 68. Establece que si bien es cierto ésta se tramitó estando vigente el estado de sitio, declarado el 25 de mayo de 1965 y que duró hasta el 15 de diciembre de 1968, debe atenderse al acto legislativo 01 de 1960 que dispuso que el Presidente de la República deberá convocar al Congreso en el mismo decreto que declara turbado el orden público. Además, la Corte estima que el Congreso se reúne por derecho propio y conserva las demás facultades, durante la vigencia del estado de sitio.<sup>76</sup> Concluye que las sesiones del

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 13 de febrero de 1979, Magistrado Ponente Antonio Elvira Jácome, *Gaceta Judicial*, No. 2401.

<sup>76</sup> La Corte reitera lo que a su juicio es un precedente sobre el carácter de las sesiones del Congreso bajo la vigencia de un estado de sitio. Se trata de la sentencia del 25 de mayo de 1961, cuando la Corte afirmó: «Así pues, en todas las hipótesis constitucionales de reunión del Congreso por derecho propio se trata ciertamente de que las Cámaras quedan en la necesidad actual de cumplir las atribuciones que les incumben como cuerpo soberano

Congreso se clasifican en *ordinarias*, *extraordinarias* y *especiales*. Para la Corte, por el estado de sitio, la reforma del 68 se aprobó en sesiones *especiales*, que tienen la misma entidad que las ordinarias, es decir se realizan durante la vigencia del estado de sitio pero equivalen a la reunión del Congreso por derecho propio. Por esto, las sesiones que hicieron parte del trámite de aprobación de la reforma no revisten el carácter de *extraordinarias*, pues el Congreso tenía la plenitud de sus facultades legislativas. En consecuencia, declaró exequible la reforma.<sup>77</sup>

Los magistrados Fernando Uribe, Álvaro Luna, José María Velasco y Gustavo Gómez, junto al conjuer Adán Arriaga, salvan el voto bajo el argumento de que la reforma sí era inconstitucional por no haberse aprobado en sesiones ordinarias del Congreso y critican la irrelevancia que tiene para la Corte la aprobación de una reforma constitucional en sesiones que no son ordinarias, desconociendo que se afecta el debate por reducción de tiempo, así como la correcta divulgación del proyecto de reforma.

Como se evidencia, la reforma de 1968 soportó varias luchas jurídicas ante la Corte Suprema de Justicia, pero sobrevivió, incluso ante el cambio jurisprudencial de 1978, cuando la Corte asumió la competencia para juzgar reformas constitucionales por vicios de trámite.

de la nación colombiana, sin otros límites que los señalados expresamente en la Carta [...]».

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 16 de octubre de 1979, Magistrado Ponente, Alfonso Suárez de Castro. *Gaceta Judicial*, No. 2401, pp. 195-214.

### La polémica inconstitucionalidad de la reforma de 1979

Para el período presidencial 1978-1982 fue elegido el liberal Julio César Turbay Ayala. El Presidente, desde su candidatura elogiaba las reformas propuestas por el Gobierno de López, aprobadas por el Congreso y declaradas inexequibles por la Corte Suprema de Justicia en 1978.<sup>78</sup> En su mandato Turbay insistió en la reforma de los aspectos que se pretendían modificar por la fracasada «pequeña constituyente» de 1977, aunque la impronta de su gobierno fué más autoritaria frente a los derechos humanos, al orden público y a la reforma a la administración de justicia.

La iniciativa de reforma constitucional del gobierno de Turbay Ayala se hizo realidad con el acto legislativo 01 del 4 de diciembre de 1979, que constaba de 65 artículos. En la reforma de la Justicia, creó el Consejo Superior de la Justicia, que se encargaría de administrar la carrera judicial, y enviar las listas sobre las que los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia elegirían sus miembros, así como de los magistrados de los Tribunales y de los jueces, respectivamente. El Consejo también tendría a su cargo la investigación disciplinaria de los abogados, jueces y magistrados,

<sup>78</sup> «Tiene el país una deuda de gratitud con el presidente López Michelsen, que con espíritu clarividente y gesto valeroso de gobernante ha señalado la necesidad inaplazable de llevar a cabo reformas en la administración de justicia y en el actual régimen departamental y municipal [...] Sería una frustración histórica de previsible perjuicios para la Nación la negación del proyecto en su segunda vuelta [...]». *Reforma Constitucional de 1979, legislatura de 1978*, Primera parte, Colección Pensadores Políticos Colombianos, Bogotá, Cámara de Representantes, 1980, pp. 9 y 19. Citado por Arenas, Pedro Vicente, en: *La Constitución Política Colombiana (1991), Proceso, estructuras y contexto*, Temis, Bogotá, 1993, p. 37.

entre otros.<sup>79</sup> El Acto legislativo creaba la Fiscalía General de la nación, que se encargaría de investigar los delitos, y, entre otras, acusar ante la Corte Suprema de Justicia a altos funcionarios del Estado. La reforma también atribuyó más funciones a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, restando competencias de control constitucional a la Plenaria de la misma Corte. Como se puede ver, se trataba de una reforma de alto impacto en la organización judicial, y que de todas maneras afectaba el poder que centenariamente había ejercido la Corte Suprema de Justicia.

El acto legislativo 01 de 1979 fue demandado en varias ocasiones. El 6 de noviembre de 1980, con ponencia de Antonio de Irisarri Restrepo, la Corte se declaró competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad presentada por Roberto Vera, pero se declaró inhibida por extemporaneidad de la demanda. En la providencia del 27 de noviembre de 1980, con ponencia de Ricardo Medina Moyano, ante la acción incoada por Manuel Gaona Cruz y otros, la Corte se declaró competente pero también se inhibió de decidir de fondo por la extemporaneidad de la demanda.

En la sentencia del 4 de diciembre de 1980, con ponencia de Darío Vallejo, la Corte conoció la demanda de Álvaro Echeverri Uruburu (*et al.*) y también se declaró competente para conocer de la constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución, pero inhibida por las mismas razones de los fallos precedentes. Uno de los demandantes manifiesta que atacó el acto legislativo porque consideraba que se pretendía perpetuar la exclusión de opciones políticas diferentes a los

<sup>79</sup> Artículo 61 del acto legislativo 01 de 1979.

partidos políticos tradicionales en las reformas constitucionales, pero además por la preocupación sobre la creación de la Fiscalía General de la Nación, que no estaba concebida como una institución garantista para los derechos de las personas. Así mismo, que no existía una idea clara sobre el verdadero impacto de otros aspectos de la reforma, como el Consejo de la Judicatura o la Corte Constitucional, como para asumir una posición a favor o en contra de la creación de esas instituciones.<sup>80</sup>

Una de las más polémicas decisiones relacionadas con el control judicial de la reforma constitucional es la sentencia No 57 del 3 de noviembre de 1981, M. P. Fernando Uribe Restrepo, por la cual la Corte Suprema de Justicia<sup>81</sup> conoció de la demanda de inconstitucionalidad en contra del acto legislativo 01 del 4 de diciembre de 1979, presentada por Manuel Gaona Cruz y otros. Como se aprecia, se trata de una sentencia que se profiere 23 meses después de haberse expedido la reforma. Doce magistrados salvaron su voto.

Frente al acto legislativo demandado y a la sentencia en cuestión, debemos hacer las siguientes precisiones: el acto legislativo 01 de 1979 fue promulgado el 20 de diciembre de 1979. Debe anotarse el tortuoso camino procesal que tuvo que andar la demanda ciudadana: fue admitida el 22 de enero de

<sup>80</sup> Entrevista con Álvaro Echeverri Uruburu, Bogotá, septiembre 26 de 2006.

<sup>81</sup> El fallo fue votado a favor por los magistrados Fabio Calderón Botero, José María Esguerra, Gustavo Gómez, Juan Hernández Sanz, Álvaro Luna, Alfonso Reyes Echandía, Fernando Uribe Restrepo y Darío Velásquez, y los conjuces Carlos Álvarez, Gilberto Arango, Rafael Gamboa, Hernando Morales Molina, Guillermo Ospina Fernández, Carlos Upegui Zapata y Darío Velásquez Gaviria.

1980. Posteriormente, después de surtido el trámite, fue recusado el Procurador mediante auto del 26 de agosto de 1980 y su reposición, confirmando la decisión, se dio el 5 de diciembre de 1980. Una vez agotado el trámite en la sala constitucional de la Corte, se llevó la ponencia a la sala plena el 16 de julio de 1981. Por impedimentos de los magistrados, el tribunal debió integrarse por dieciséis conjuces y nueve magistrados titulares. La ponencia inicialmente fue presentada por el magistrado Ricardo Medina Moyano, recibiendo quince votos por la inexecutable total, once por la executable parcial, un voto por la inhibición y uno pendiente. Por los resultados, se sometió la ponencia a nuevo sorteo, asignándose al magistrado Fernando Uribe Restrepo. Por todas estas razones, el acto legislativo de 1979 produjo efectos jurídicos durante 22 meses.

El otro aspecto que motiva especial atención es que con fecha 2 de noviembre de 1980, el Gobierno Nacional, al parecer, a sabiendas del fallo que estaba por producir la Corte (nótese que la demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo se había admitido el 22 de enero de 1980),<sup>82</sup> expide el decreto 3050 con base en un artículo transitorio del acto legislativo 01 de 1968, que facultaba al Gobierno para tomar medidas que permitieran el funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema. El decreto señala que las decisiones de la Corte Suprema requerirán la mayoría de las tres cuartas partes de los integrantes de la Corte.

Según esta sentencia, el Congreso incurrió en graves vicios de procedimiento en la expedición del Acto legislativo, que

<sup>82</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 57 de 1981, Parte VIII, *Gaceta Judicial*, número 2405.

se registraron en las legislaturas de 1978 y 1979. Se violaron, tanto la Constitución como los reglamentos. Estos también vinculan al Congreso, en la medida en que la Constitución dispone, que el trámite de la reforma constitucional se hará por medio de los procedimientos fijados en los reglamentos. La vulneración consistió en que el Congreso desconoció derechos y violó garantías al marginar a la minoría como sector de la representación parlamentaria. La elección de las Comisiones Constitucionales del Congreso fue realizada sin emplear el sistema de cociente electoral que permite la representación proporcional de los partidos.<sup>83</sup> Estas mismas comisiones fueron las que aprobaron la reforma de 1979. Para la Corte, el hecho de que el debate a la reforma lo haya hecho una Cámara de Representantes con comisiones cuya integración no permitió adecuada participación a los partidos políticos minoritarios, viola sus derechos y afecta la democracia representativa. Este derecho, a juicio de la Corte, es básico en toda organización política porque evita el dominio de las mayorías y su tiranía como grupos accidentalmente mayoritarios. La oposición mantiene viva la democracia, puntualiza la sentencia.

Respecto al decreto 3050, la Corte estima que debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad contemplada por el artículo 215 de la Constitución de 1886. El tribunal advierte que debe inaplicar el decreto por ser violatorio de la Constitución en la medida en que el acto legislativo de 1968

<sup>83</sup> La Corte señala que el Consejo de Estado había declarado la nulidad del acto que compuso de esta manera las comisiones constitucionales del Congreso de la República.

previó la competencia reglamentaria en el gobierno, siempre y cuando el congreso no hubiera realizado la reglamentación respectiva. Pero resulta que el decreto 1265 de 1970, expedido por ley de facultades de 1969, dictó el estatuto orgánico de la administración de justicia y en su artículo 11 señaló que los asuntos que deban ser resueltos por jueces colegiados (como lo es la Corte Suprema), deben ser decididos por mayoría absoluta de los votos de los integrantes. Según la Corte, con este decreto de 1970 se agotó la potestad reglamentaria del gobierno sobre el tema y por lo tanto el decreto 3050 es inaplicable.

El salvamento de voto suscrito por los magistrados Ricardo Medina Moyano, Ildelfonso Méndez, Alfonso Suárez, Gilberto Arango, Gregorio Becerra, Alvaro Tafur y Hernando Tapias, señala que no se presentaron vicios de procedimiento, aunque acogen la inaplicación del decreto 3050. Tampoco creen que los reglamentos del Congreso y que el artículo 218 y el título VII de la Constitución que señala el trámite de las leyes, sean plenamente aplicables a los actos legislativos. Según su criterio, la inexequibilidad debió declararse parcialmente.

El salvamento de voto del magistrado César Ayerbe Chaux plantea que la Corte debió regresar su jurisprudencia hasta antes del fallo de mayo de 1978, es decir a su posición según la cual no era competente para conocer de demandas de inconstitucionalidad. A su juicio, la Corte debió rectificar su línea en este fallo de 1981. Ayerbe considera que tres decisiones anteriores de la Sala Plena no han confirmado el precedente de 1978 y no han permitido un análisis profundo de la decisión de aquel entonces, pues los fallos han sido inhibitorios.

Por tal motivo, estima que éste era el momento de regresar a la jurisprudencia anterior a 1978. Ésta es una interesante manera de considerar qué es un precedente obligatorio para la Corte Suprema. Su punto de vista estaría, extrañamente cercano al criterio del artículo 4 de la ley 169 de 1896, que estableció la doctrina probable, según la cual tres fallos uniformes de la Corte Suprema, sobre un mismo aspecto, en sede de casación, son criterio auxiliar de los jueces.<sup>84</sup>

Al parecer, la Corte muestra una preocupación por la democracia deliberativa. Este concepto estaría detrás de la defensa de las minorías en el trámite de la aprobación de la reforma constitucional de 1979. Es curiosa la atención que la Corte presta a un concepto que para la época era poco difundido en el ambiente académico y jurídico nacional. Desde otro punto de vista, pudo ser un argumento que enmascaraba el verdadero interés de la Corte en evitar transformaciones institucionales, que como en el caso de la administración de justicia, podía afectar su posición en la estructura del Estado.

Como se puede apreciar en este apartado sobre el análisis jurisprudencial, en Colombia, el control a la reforma constitucional ha sido creación de los jueces. Éste se origina en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de mayo de 1978, con la ponencia del Magistrado José María Velasco

<sup>84</sup> «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores». Artículo 4 de la ley 169 de 1896.

Guerrero. Es decir, se produce veinticinco años antes que los pronunciamientos sobre la reforma constitucional proferidos por la Corte Constitucional (2003-2007), que algunos califican como «activistas». Como se evidenció, fue la Corte Suprema de Justicia quien estableció los primeros límites a la reforma constitucional por el Congreso, al ejercer el control constitucional de los actos legislativos, bajo el entendido de que éstos, al igual que las leyes, deben crearse con el cumplimiento del procedimiento que establece la Constitución.

### **Un precedente que prepararía los fallos de 1990**

En 1987, el ciudadano Alfonso López Carrascal promueve una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los decretos 247 y 251 de 1957 y el acto plebiscitario de 1957, que como se recordará, ya habían sido materia de pronunciamiento por la Corte, dos décadas atrás. La demanda se resuelve por medio de la sentencia No. 54 del 9 de junio de 1987, con ponencia del magistrado Hernando Gómez Otálora.<sup>85</sup> La Corte reitera su precedente en donde manifiesta su competencia para decidir sobre la constitucionalidad de Actos Legislativos. Sin embargo, estima que los actos plebis-

<sup>85</sup> La sentencia fue aprobada por unanimidad. Los magistrados que integraban la Corte eran Juan Hernández, Rafael Baquero, José Alejandro Bonivento, Jorge Carreño, Guillermo Dávila, Manuel Daza, Jairo Duque, Guillermo Duque, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Ángel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez, Gustavo Gómez, Rodolfo Mantilla, Héctor Marín, Lisandro Martínez, Fabio Morón, Alberto Ospina, Jorge Iván Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero, Edgar Saavedra, Jesús Vallejo y Ramón Zúñiga. Alfredo Beltrán Sierra, quien suscribe la sentencia como secretario general de la Corte Suprema de Justicia, sería años más tarde magistrado de la Corte Constitucional creada por la Constitución de 1991.

citarios como expresión del constituyente originario, como el plebiscito de 1957, escapan a la competencia de la Corte. También considera:

Cuando la nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con preceptos de ese orden. Siendo constituido el órgano al cual se encomienda la guarda de la integridad de la Constitución, su competencia depende del marco trazado por el mismo constituyente, de modo que no podía desbordarlo ubicándose en posición de juzgar los actos de ese constituyente a la luz del derecho antiguo.<sup>86</sup>

En una interpretación amplia de lo que significa la expresión nación constituyente, la Corte establece que aunque la convocatoria al constituyente para que se pronuncie sobre la reforma a la Constitución, pueda haber sido hecha por órganos que pudieren haber violado el orden constituyente precedente, una vez el constituyente se pronuncia y lo aprueba, el acto es una decisión de carácter político que se torna inapelable. La Corte reitera su posición de la sentencia

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia número 54 del 9 de junio de 1982. M.P. Hernando Gómez Otálora. *Gaceta Judicial*, Número 2340, p. 616.

del 28 de noviembre de 1957, en donde se declaró inhibida para fallar de fondo. Se trata de una férrea defensa de la soberanía popular. Para la Corte, el poder del pueblo no se puede limitar.

### **La Corte Suprema de Justicia da vía libre a la Asamblea Constituyente de 1990**

Para el período presidencial 1986-1990 fue elegido el liberal Virgilio Barco Vargas. Su gobierno formuló una propuesta de paz que se denominó *Política de reconciliación, normalización y rehabilitación*. Como parte de esta política, después de arduas negociaciones, el grupo guerrillero M-19 uno de los más fuertes de la época, se desmovilizó el 9 de marzo de 1990 y posteriormente se convertiría en un importante actor político de la vida nacional. Como fruto de la negociación del gobierno Barco, los grupos guerrilleros Ejército Popular de Liberación –EPL–, Quintín Lame y Partido Revolucionario de los Trabajadores –PRT– se reincorporaron a la vida civil en el siguiente período presidencial, que correspondió al también liberal César Gaviria Trujillo.<sup>87</sup>

Como en otros períodos históricos del país, se planteaba la necesidad de una reforma constitucional para reconfigurar el orden político, social y jurídico. Para entonces, el narcotráfico, a través del terrorismo, los grupos paramilitares y los grupos guerrilleros amenazaban la estabilidad del Estado. Además, había un creciente clamor nacional por modificar

<sup>87</sup> Santa María, Salamanca, Ricardo, «Aspectos Políticos del gobierno de Barco» (1986-1990), en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo VII, Historia Política desde 1986, Planeta, Bogotá, 1998. p. 79.

la Constitución de 1886, a la que se acusaba de cerrar los espacios políticos y de no permitir la apertura democrática que garantizara la reincorporación a la vida civil de los grupos subversivos que se habían acogido a las políticas de paz. Entre los hechos notorios de finales de los ochenta y comienzos de los noventa, se pueden contar los asesinatos a varios dirigentes políticos, incluido el del candidato presidencial por el nuevo liberalismo Luis Carlos Galán. Por esta época, varios sectores sociales, apoyados por el gobierno, promovieron la idea de un plebiscito para reformar la Constitución. Al movimiento se le denominó la «séptima papeleta». En las elecciones de cuerpos colegiados nacionales y territoriales, se incluiría una séptima opción para que los ciudadanos votaran si estaban de acuerdo o no con reformar la Constitución. Ésta, en principio, no tendría carácter jurídico vinculante, por no estar autorizado por la Constitución como procedimiento para su reforma. Sin embargo, el Presidente de la República, haciendo uso de sus facultades de excepción, expide el decreto de estado de sitio No. 927 de mayo de 1990, que ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil contar los votos.<sup>88</sup>

La Corte Suprema se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto 927, mediante la sentencia 59 del 24 de

<sup>88</sup> La papeleta señalaba: «Para fortalecer la democracia participativa, voto por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia». Santa María, Salamanca, Ricardo, «Aspectos Políticos del gobierno de Barco (1986-1990)», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo VII, Historia Política desde 1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1998. p. 81.

mayo de 1990.<sup>89</sup> Como se dijo, se trataba de un decreto del Presidente de la República que declaraba el estado de sitio.<sup>90</sup> El decreto consideraba que el orden público estaba turbado debido a la presión de grupos violentos y que había un clamor popular por fortalecer las instituciones. Estas expresiones se habían hecho evidentes en las elecciones del 11 de marzo de 1990, cuando el pueblo manifestó su deseo de convocar a una asamblea nacional constituyente para reformar la Constitución. A juicio del gobierno, se debía facilitar el pronunciamiento popular permitiendo que la autoridad electoral contabilizara los votos que respecto a la convocatoria de dicha asamblea sufragaran los ciudadanos. Entonces, el camino para estabilizar al país era tener en cuenta tal decisión popular.

La medida del gobierno fue audaz. Se trataba de decidir que el orden público estaba turbado y recurrir a un decreto extraordinario (con rango material de ley) para restablecerlo, haciendo contar la decisión del constituyente primario. Debe recordarse que los intentos de reformar la constitución por vía del Congreso de la República, habían fracasado en los últimos 13 años. La estrategia del uso de los estados de excepción, particularmente del estado de sitio, para convocar al pueblo frente a una reforma constitucional, ya se había utilizado, en

<sup>89</sup> La sentencia fue votada a favor por los magistrados Jorge Carreño, Ricardo Calvete, Manuel Daza, Eduardo García, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez, Ernesto Jiménez, Pedro Lafont Pianetta, Fabio Morón, Alberto Ospina, Jorge Iván Palacio, Rafael Romero, Hugo Suescún y Ramón Zúñiga.

<sup>90</sup> El decreto se expedía con fundamento en las facultades que concedía al Presidente el artículo 121 de la Constitución.

otro contexto, por la Junta Militar de Gobierno para convocar el plebiscito de 1957.<sup>91</sup>

A juicio de la Corte Suprema, las instituciones no son capaces de enfrentar las sofisticadas formas de violencia que sometían al país y amenazaban con agravarse:

El clamor popular para que ocurra el fortalecimiento institucional es un hecho público y notorio que en derecho no requiere prueba; a favor de él se han manifestado los partidos políticos, los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo en general.<sup>92</sup>

La Corte encontró clara la conexidad entre la turbación del orden público y las medidas del decreto para restablecerlo. Al mismo tiempo, hizo la salvedad respecto a la conveniencia de la medida que el decreto tomaba, en el sentido de abstenerse de pronunciarse sobre si la crisis se podría superar con la decisión gubernamental. Entre las consideraciones de la Corte, llama la atención la cita que realiza del texto de Elías Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, para argumentar a favor de la aplicación de las normas en un contexto real de la sociedad. Así mismo, que el juicio de constitucionalidad debe consultar la realidad social en donde se aplica la norma. De igual forma, cita la aclaración de voto del magistrado Gonzalo Vargas Rubiano, a la sentencia de julio 3 de 1984, y dice:

<sup>91</sup> Véase el primer apartado del capítulo 1 de este trabajo.

<sup>92</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia 59 del 24 de mayo de 1990. Gaceta especial Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990.

El juez constitucional ha sido llamado el juez estadista, porque al ejercer el control normativo realiza juicios de valoración política, en el sentido más noble y augusto del concepto, en el sentido aristotélico.<sup>93</sup>

La Corte señala que no se trata de un plebiscito o un referendo, sino simplemente de un decreto que da una instrucción a la autoridad electoral para que contabilice una opinión y que por lo tanto, no excede la facultad del Presidente.

Este fallo resulta por demás llamativo. De un lado, la Corte parece ceñirse al orden constitucional señalando que el decreto ordena a la Registraduría Nacional contabilizar votos sobre una convocatoria a una asamblea nacional constituyente, pero no propiamente está intentando reformar la Constitución, pues ésta, aunque no lo señala la sentencia, es facultad exclusiva del Congreso. Sin embargo, hace alusiones a la importancia de consultar la realidad social en la aplicación del derecho. Con este argumento, invoca el clamor popular, la turbación del orden público y la necesidad de conseguir la paz, como aspectos fácticos evidentes. Sin embargo, al decidir la constitucionalidad del decreto evita, dice, juzgar si este es un medio eficiente para restablecer el orden, lo cual es contradictorio: la Corte falla, pretendiendo aplicar la normatividad constitucional, de manera «formal» pero en su argumentación está decididamente comprometida en valorar el contexto que posibilita la medida extraordinaria para superar la crisis.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia 59 del 24 de mayo de 1990. Gaceta especial, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990. p. 16.



El 7 de agosto de 1990 asumió la Presidencia César Gaviria Trujillo. A él correspondió expedir el decreto 1926 de agosto del mismo año, «por el cual se dictan medidas tendientes a restablecer el orden público, consistentes en la convocatoria al pueblo para que elija una asamblea nacional que reforme la Constitución vigente». La Corte Suprema se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto en la sentencia 138 de 1990. El fallo va más allá de su pronunciamiento de mayo y genera profundas divisiones entre los magistrados. La sentencia se aprueba con 12 salvamentos de voto y 15 votos a favor. El decreto, entre otros, fijaba un temario, el número de miembros de la asamblea y el procedimiento que seguiría hasta aprobar la reforma a la Constitución.

La Corte, entre sus consideraciones, acude a la noción de constituyente primario y señala que el pueblo es la nación colombiana y que por lo tanto puede en cualquier tiempo, darse una Constitución, sin sujetarse a los requisitos que ella fijaba. Como ejemplos, señala que la Constitución de 1886 fue reformada con el plebiscito de 1957, sin que la Constitución consagrara este procedimiento o que esa misma Constitución reformó la de 1863 por medio de un Consejo Nacional de delegatarios y no del exigente procedimiento que aquella establecía.<sup>94</sup>

La Corte trata de reconstruir su precedente sobre el poder del constituyente primario y para ello recurre a la sentencia del 28 de noviembre de 1957, cuando con ponencia del doctor Guillermo Hernández Peñalosa, frente a una demanda contra el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, la Corte señaló que

<sup>94</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 138 del 9 de octubre de 1990, M.P. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz. *Gaceta Especial*, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990. p. 65.

el poder de reforma de la Constitución no viene de la Constitución misma, sino de la revolución, en un momento constituyente. También alude a la ya analizada sentencia 54 del 9 de junio de 1987, M.P. Hernando Gómez Otálora, cuando la Corte expresó que cuando la nación ejerce su poder soberano de manifestarse sobre su Constitución, no está limitada por la Carta vigente. Con esta justificación, considera que las limitaciones en el temario son inconstitucionales y por lo tanto la asamblea será libre para decidir la reforma.

En definitiva, la Corte declara la constitucionalidad del decreto, reinterpretando el concepto de nación de la Constitución vigente, entendiendo que la soberanía nacional reside en el pueblo y no sólo en sus órganos representativos. En consecuencia, determina que la convocatoria a una asamblea nacional constituyente es constitucional por ser un mecanismo en donde el pueblo ejercerá su poder constituyente al elegir una asamblea constituyente que reforme la Constitución vigente.

El salvamento de voto considera que la mayoría de la Corte excedió su competencia al manifestarse sobre la conveniencia de la convocatoria a una asamblea nacional, contrario a lo decidido en la sentencia 59 de 1990. Los magistrados disidentes advierten que se está en el peligro del «gobierno de los jueces». Critican la extensión de las facultades de estado de sitio, que ahora, sostienen, reformarán la Constitución, desconociendo las reglas de la carta Política que le confieren tal potestad al Congreso de la República, exclusivamente.

Llama la atención la legitimación de las batallas por la Carta a que el salvamento parece invitar, cuando señala:

Solo los vencedores de la guerra (1863, el general Tomás Cipriano de Mosquera, y en 1886 el Presidente Núñez) apelaron a la vía extra-constitucional para justificar las constituciones entonces expedidas. Era ostensible la ruptura del orden jurídico, como en 1957, dada la inexistencia del Congreso y la ilegitimidad del Presidente [...] El plebiscito, sin duda, validó en primer término, en el tiempo, el mandato de la Junta Militar, y en segundo, instauró el frente Nacional. En la actualidad las ramas del poder público tienen un origen regular y quienes las representan han sido elegidos conforme a la juridicidad instituida.<sup>95</sup>

Como se advierte, la posición es contradictoria, pues pese a haber existido reformas constitucionales «anormales» las Constituciones estuvieron vigentes, y precisamente en el caso de la de 1886 y su reforma plebiscitaria, es cuando más la Corte mantuvo una posición de defensa de estas Constituciones «normales».

El salvamento critica la noción de poder constituyente y de nación que la mayoría incluye en el fallo. Sostiene que la Nación es uno de los conceptos más confusos de la sociología y de la ciencia política y que por lo tanto, su uso por la Corte intentó evadir la interpretación de las normas constitucionales que claramente determinan al Congreso como el representante natural del pueblo y por lo tanto el único facultado para reformar la Constitución. Declaran que debió ser el Congreso, rodeado del

<sup>95</sup> Salvamentos de voto de los magistrados Rafael Baquero, Pablo Cáceres, Guillermo Duque, Pedro Escobar, Carlos Esteban Jaramillo, Hector Marín Naranjo, Dídimo Paez, Edgar Saavedra, Jaime Sanín Greiffenstein, Juan Manuel Torres, Jorge Enrique Valencia M. y Hernando Yepes Arcila.

clamor popular, quien debió asumir sus funciones constitucionales, ahora desplazadas por el gobierno en un decreto ilegítimo.

### **El balance jurisprudencial del control de la Corte Suprema de Justicia**

Para recapitular, se puede describir el papel de la Corte Suprema de Justicia como juez de las reformas constitucionales, de la siguiente manera: un primer periodo de incompetencia para conocer de las demandas en contra de reformas constitucionales (1955-1977). Un control como creación jurisprudencial que se origina en la decisión del 5 de mayo de 1978, con la ponencia del Magistrado José María Velasco Guerrero, cuando dejó de lado la interpretación literal de sus competencias, que le imposibilitaban este tipo de control.

También se destaca que, pese al cambio de línea jurisprudencial ocurrido en 1978, entre ese año y 1990, sólo se produce una inconstitucionalidad de un acto legislativo, en 1981. En las demás sentencias, la Corte se declara competente para conocer de las demandas, pero inhibida para fallar, por diversos motivos. El mayor número de sentencias se refieren a la reforma de 1968.

Un análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema sobre control constitucional a las reformas indica que fue favorable al pronunciamiento popular para reformar la Constitución en dos momentos de gran crisis: el de la dictadura que culminó con la Junta de Gobierno de 1957 que convocó al Plebiscito, previo acuerdo bipartidista que la Corte emula, como forma de salir de la guerra. En el segundo caso, en 1990, con motivo de la notable gravedad del conflicto armado y el acecho de diversos grupos armados como los narcotraficantes a través de sus actos

terroristas. En este segundo episodio también hay un gran pacto político y social que se canalizó con la séptima papeleta. Si bien es cierto, ambos fallos se producen ante actos reformativos de la constitución que se inician con decretos de estado de sitio, se trata de sentencias con similares consecuencias: producir la *reforma constitucional* por vías diferentes a las establecidas en la constitución de 1886. Además, nótese que el fallo de 1957 se produce en el período en el cual la Corte se declara incompetente para conocer de reformas constitucionales, mientras que la sentencia de 1990 se profiere cuando la Corte ya ha determinado su competencia frente a las reformas constitucionales (1978).

Las dos únicas declaratorias de inconstitucionalidad contra reformas constitucionales que produce la Corte Suprema de Justicia, entre 1955 y 1990, se producen en 1978 y en 1981. En ambos casos se trata de reformas que apuntan a modificar la administración de justicia y que pueden considerarse «peligrosas» para los intereses institucionales de la Corte, en particular porque disminuyen su poder dentro de la rama judicial.

Los siguientes cuadros ilustran el comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto al control constitucional de los actos reformativos de la Constitución, desde el año 1955 hasta el año 1990. En el primero de ellos se responde a la pregunta: ¿la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución? El segundo mapa muestra la manera como la Corte ha fallado las demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución.

**¿Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución?**

SI	NO
<ul style="list-style-type: none"> <li>* Salvamento de voto de 7 Magistrados</li> <li>* Salvamento de voto de 6 magistrados, incluido José Ma. Velasco Guerrero</li> <li>* Sentencia del 5 de mayo de 1978 M.P. José Ma Velasco Guerrero.</li> <li>* Sentencia del 13 de febrero de 1979 M.P. Luis Carlos Sáchica</li> <li>* Sentencia del 13 de febrero de 1979, M.P. Antonio Alvira Jácome</li> <li>* Sentencia del 16 de octubre de 1979. M.P. Alfonso Suárez de Castro</li> <li>* Sentencia del 6 de noviembre de 1980 M.P. Antonio de Irisarri Restrepo.</li> <li>* Sentencia 27 de noviembre de 1980, M.P. Ricardo Medina Moyano</li> <li>* Sentencia del 4 de diciembre de 1980, M.P. Darío Vallejo</li> <li>* Sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981 M.P. Fernando Uribe Restrepo</li> <li>* Sentencia 54 del 9 de junio de 1987. M.P. Hernando Gómez Otálora.</li> <li>* Sentencia No 59 del 24 de mayo de 1990.</li> <li>* Sentencia No 138 de 1990 M.P. Hernando Gómez Otálora - Fabio Morón Díaz</li> <li>* Artículo No 241 de la C. P. de 1991</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Artículos 214 y 218 de la Constitución de 1886.</li> <li>* Auto de octubre 28 de 1955, M.P. Luis Enrique Cuervo.</li> <li>* Auto del 30 de enero de 1956, M.P. Ignacio Gómez Posse</li> <li>* Sentencia del 28 de noviembre de 1957, M.P. Guillermo Hernández.</li> <li>* Sentencia del 16 de abril de 1971 M.P. Guillermo González Charry.</li> <li>* Salvamento de voto, Guillermo González Charry y 9 Magistrados más, (incluido Luis Carlos. Sáchica).</li> <li>* Salvamento de voto de César Ayerbe Chaúx.</li> </ul>

**¿Son constitucionales los actos reformativos a la Constitución? <sup>96</sup>**

SI	NO
* Salvamento de voto de 9 magistrados.	* Sentencia del 5 de mayo de 1978 M.P. José M a Velasco Guerrero
* Sentencia del 13 de febrero de 1979 M.P. Luis Carlos Sáchica	
* Sentencia del 13 de febrero de 1979, M.P. Antonio Alvira Jácome	
* Sentencia del 16 de octubre de 1979. M.P. Alfonso Suárez de Castro	
* Sentencia del 6 de noviembre de 1980, M.P. Antonio de Irisarri Restrepo.	
* Sentencia 27 de noviembre de 1980, M.P. Ricardo Medina Moyano	
* Sentencia del 4 de diciembre de 1980, M.P. Darío Vallejo	
* Salvamento de voto de 12 Magistrados	* Sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981 M.P. Fernando Uribe Restrepo
* Sentencia 54 del 9 de junio de 1987. M.P. Hernando Gómez Otálora.	
* Sentencia No 59 del 24 de mayo de 1990	
* Sentencia No. 138 de 1990 M.P. Hernando Gómez Otálora - Fabio Morón Díaz .	* Salvamento de voto de 12 Magistrados

<sup>96</sup> Los fallos inhibitorios, como mantienen la constitucionalidad del acto demandado, únicamente para este gráfico, se toman con efectos de constitucionalidad.

### Capítulo 3

## La Corte Constitucional y el control de la reforma a la Constitución de 1991

### El control de los vicios de procedimiento (1992-2003)

La Constitución de 1991 establece expresamente que los actos reformativos de la Constitución deben ser controlados por la Corte Constitucional. Se elevó a norma constitucional la interpretación que la Corte Suprema de Justicia convirtió en precedente jurisprudencial a partir de la sentencia del 5 de mayo de 1978.

Desde el comienzo de su jurisprudencia, la Corte Constitucional es enfática en sostener que el control de las reformas constitucionales únicamente comprende los aspectos formales, de conformidad con el artículo 241, numeral 2 de la Constitución, es decir, «sólo por vicios de procedimiento en su formación». Esta primera etapa del control se ve reflejada en las sentencias C-753 de 1994, C-222 y C-387 de 1997, C-543 de 1998 y C-487 de 2002.

En la sentencia C-222 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se decide la demanda presentada por Or-