

EXPLORACIONES

EL CONTROL JUDICIAL A LA  
REFORMA CONSTITUCIONAL

*Colombia, 1910-2007*

**MARIO CAJAS SARRIA**

Autor

MARIO CAJAS SARRIA

Es abogado de la Universidad del Cauca, especialista en derecho público de la Universidad Externado de Colombia y Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Autor de varios artículos de derecho constitucional en revistas especializadas y ponente en eventos académicos nacionales e internacionales. En la actualidad es profesor de tiempo completo y Director del Programa de Derecho de la Universidad Icesi.

Prologuista

DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA

Es abogado y filósofo de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, con grados de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad de Harvard en Estados Unidos. Entre sus publicaciones se encuentran: *La teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Editorial Legis (2004); y *El derecho de los jueces*, Editorial Legis, (1ª. Edición 2000, 2a. edición 2006). En la actualidad es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

EXPLORACIONES

EL CONTROL JUDICIAL A LA  
REFORMA CONSTITUCIONAL  
*Colombia, 1910-2007*

MARIO CAJAS SARRIA

Serie Humanidades, Derecho y Ciencias Sociales



El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910 - 2007 / Mario Cajas Sarria

1 ed. - Cali: Universidad Icesi, 2008.

167 p ; 22 x 14 cm.

ISBN: 978-958-8357-02-7

1. Derecho judicial 2. Control constitucional 3. Reforma constitucional  
I. Tit.

342.861 - cd21

*El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910 - 2007*

Colección «Exploraciones»

Universidad Icesi

© **Derechos Reservados**

Primera edición, junio 2008

**Rector**

Francisco Piedrahita Plata

**Secretaria General**

María Cristina Navía

**Director Académico**

José Hernando Bahamón

**Comité editorial**

Ximena Castro Sardi

Julio César Alonso Cifuentes

Luis Eduardo Múnera Salazar

Melquicedec Lozano Posso

Rafael Silva Vega

**Diseño**

Pablo A. Sánchez Gil

Impreso en Cali - Colombia

A.A. 25608 Unicentro

Tel. 555 23 34 Ext. 404

Fax: 555 17 06

E-mail: [exploraciones@icesi.edu.co](mailto:exploraciones@icesi.edu.co)

Cali, Colombia

ISBN 978-958-8357-02-7

## Índice

Agradecimientos .....	9
Prólogo .....	11
Introducción .....	21
Capítulo 1. Reformas sin control: nadie limita al soberano (1955-1977).....	37
Capítulo 2. La Corte Suprema controla la reforma constitu- cional (1978-1990) .....	59
Capítulo 3. La Corte Constitucional y el control de la reforma a la Constitución de 1991.....	97
Conclusiones .....	157
Bibliografía .....	162

A Álvaro, Esperanza y Hernán

## Agradecimientos

El profesor Diego Eduardo López Medina, quien dirigió mi tesis de maestría en la Universidad Nacional de Colombia, orientó mi inquietud por la investigación sobre la cultura jurídica nacional. Su dedicación y rigor académico acompañaron el proyecto de investigación. Al profesor López le expreso mi profunda gratitud por su generosidad y apoyo personal que hicieron posible el trabajo que aquí se publica.

Expreso mi gratitud a la Universidad del Cauca por haber contribuido a mi formación docente y a los profesores, directivos y estudiantes de su Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por haberme concedido el privilegio de pertenecer a su comunidad académica, como estudiante y profesor.

En la Universidad Icesi he encontrado un espacio académico ideal. El rector, Francisco Piedrahita, y el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Lelio Fernández, me brindaron todo el respaldo institucional para llevar a cabo la investigación. Los profesores del Departamento de Estudios Jurídicos me han acogido con generosidad y apoyaron solidariamente el proyecto; los estudiantes de los cursos de derecho constitucional e Historia del Derecho también han sido interlocutores pacientes. A todos les expreso mi gratitud infinita.

A medida que el proyecto avanzaba, algunos hallazgos se presentaban en distintos foros: en especial quiero agradecer el espacio que me brindaron profesores y colegas mexicanos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en el Instituto de Postgrado de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

Finalmente agradezco a Rafael Silva Vega por la cuidadosa labor de edición del texto.

## Prólogo

Para mí constituye un gran placer poder presentar a los lectores el libro titulado *El control judicial a la reforma constitucional. Colombia, 1910-2007*, del profesor Mario Alberto Cajas Sarria. Tuve el honor de acompañar al autor en la escritura de este libro, que constituye una versión renovada de su tesis de maestría, cuando dirigí su trabajo de investigación en la Universidad Nacional de Colombia. Poca cosa, en realidad, pude dirigir debido a que él adelantó la investigación con el pulso seguro del gran constitucionalista que ya es, para fortuna de la doctrina colombiana.

Como en breve lo podrá constatar el lector, en el presente libro se examina un tema crucial de la historia y del presente constitucional colombiano: el país, por diversas razones, ha acudido con frecuencia a reformas totales o parciales de sus constituciones que, en nuestra vida republicana, han sido muy abundantes. Estas reformas se desplazan en un rango amplio: las de mayor consecuencia, por ejemplo, buscaron la solución de crisis políticas existenciales de la *polis* (como la que instauró en Colombia el Frente Nacional o la que reemplazó el acuerdo constitucional de 1886 con los compromisos y la retórica mucho más contemporánea de la de 1991);

otras reformas, en cambio, buscaron mejoras institucionales concretas, bien sea reestructurando la administración pública (como ocurrió en 1968), o introduciendo cambios a la rama judicial (como se intentó en 1977 y luego en 1979). Grandes o pequeñas, las reformas constitucionales han sido frecuentes en nuestra historia constitucional.

A la par de este reformismo constitucional, Colombia ha venido desarrollando desde el año de 1910 un constante y fuerte control judicial sobre el poder legislativo. El control de constitucionalidad de las leyes se ha desarrollado en Colombia con una amplitud y frecuencia que llama poderosamente la atención en el derecho comparado. Esta intervención judicial en los procesos legislativos, originalmente, no parecía incluir la capacidad de que los jueces evaluaran también las reformas constitucionales. El control judicial de la ley, de hecho, había nacido de una reforma constitucional en 1910. Y si la reforma constitucional creaba, por definición, texto constitucional: ¿cuál habría de ser el texto frente al cual se comparara la reforma para hacer un juicio de su constitucionalidad? La respuesta tradicional, pues, parece sugerir que el control judicial de constitucionalidad no debía extenderse a la reforma constitucional.

Así, pues, parecía dictarlo la “lógica”. Pero las reformas constitucionales ocurren de muchas y sorprendentes formas: a veces, por ejemplo, son el fruto de “revoluciones” institucionales, esto es, movimientos políticos de muy marcada intensidad en que las instituciones vigentes son claramente desobedecidas y, en las que se imponen nuevas decisiones político-constitucionales bajo la retórica de la urgencia, de

la necesidad y del poder incontrovertible y desbordado en las calles (bien de tanques militares o de movimientos sociales). El primer hallazgo del presente libro consiste en afirmar que los jueces colombianos, por regla general, no han arriesgado su pellejo frente a este tipo de reforma constitucional cuando el poder constituyente parece así movilizado. No apuestan al control de constitucionalidad en “momentos constituyentes”. Pero los jueces tampoco se han quedado quietos: luego de sostener durante muchos años su incompetencia para conocer de la constitucionalidad de reformas constitucionales, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Acto Legislativo 2 de 1977 y, luego, para peor escándalo, el Acto Legislativo 1 de 1979. El presente libro busca explicarle al lector por qué ocurrió este cambio jurisprudencial y lo hace, según creo, de manera muy contundente. La tesis fundamental, si no me equivoco, es la siguiente: los jueces han intervenido activamente en el control de reformas constitucionales cuando éstas amenazan, de manera creíble, el propio papel que las altas Cortes juegan en el sistema constitucional colombiano. Se han excusado de ejercer control cuando el poder político en crisis busca salidas a dilemas existenciales de la polis. Esta dualidad en el comportamiento judicial sugiere, de entrada, una evaluación mixta: las Cortes han fluido con las grandes decisiones políticas del poder constituyente entreviendo que la obstaculización judicial sólo serviría para construir un pequeño dique institucional que, en todo caso, sería arrasado por el *tsunami* de la realidad política. Así, pues, las Cortes contemporizaron con tales realidades en, al menos, tres momentos fundamentales de la vida nacional:



permitieron la legitimación constitucional del golpe de estado de Rojas Pinilla; a renglón seguido, como si se tratara de enmendar la plana, le dieron rienda suelta a la constitucionalización del Pacto de Sitges y, con él, a la solución civilista del Frente Nacional; y, más cercanos a las preocupaciones de mi generación, dieron su bendición a la Asamblea Nacional Constituyente de 1990-91, cuando los jóvenes nos estábamos ahogando políticamente en el clientelismo bipartidista en el que el Frente Nacional se había convertido. Por otro lado, sin embargo, las Cortes arrancaron a hacer control de constitucionalidad de reformas constitucionales cuando los primeros esfuerzos de la llamada “reforma judicial” de finales de los años 1970 parecían ambiguos y amenazantes frente al poder tradicional del que se ufana la Corte Suprema de Justicia. La Corte, pues, se abstuvo de obstaculizar los grandes acuerdos políticos con los que se sellaban crisis constitucionales; al mismo tiempo, empezó a defender la intangibilidad de la Constitución cuando las reformas se dirigían hacia la propia rama judicial sin que existiera mucha claridad de su propósito o profundidad.

Para controlar la reforma, la Corte tuvo que pasar de la tesis de la incompetencia absoluta a la de la competencia parcial, por vicios de forma. Una vez abierta esa puerta, por supuesto, la posibilidad de control sobre las reformas se ensanchó de manera muy importante, hasta el punto que quedó reconocida de manera formal en el nuevo texto de la Constitución de 1991. La idea de “control formal” buscó, en un primer momento, reforzar un procedimiento parlamentario que fuera más justo, equitativo y participativo,

impidiendo que las fuerzas mayoritarias impusieran reformas constitucionales sin los consensos políticos que se requieren para su estabilidad y eficacia. Al menos esa fue la teoría de “reforzamiento de la democracia” que desde la sentencia de 1978 trató de impulsar la Corte cuando se opuso a la reforma judicial. Esta explicación, como es obvio, cuadra más intuitivamente con las narrativas que los abogados ofrecemos al exponer el desarrollo de líneas jurisprudenciales. La gran virtud del análisis del autor consiste en mostrarnos las dos caras de Jano: por un lado, la Corte es una institución política cuyas acciones responden al gran equilibrio de fuerzas e intereses en el que está irremediabilmente sumergida; de otro lado, también se atribuye algún poder explicativo a las doctrinas jurídicas que emanan de estas luchas, sin negar que los intereses también existen y son causalmente operativos. La narrativa de la línea jurisprudencial, que nos ofrece el autor, da buena cuenta de la doctrina jurídica, pero también de las dinámicas políticas.

El libro, pues, hace una investigación exhaustiva de la línea jurisprudencial en donde la Corte Suprema de Justicia, primero, y luego la Corte Constitucional han abocado el conocimiento de la constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución. Es evidente el detalle con que el autor reconstruye la línea. Los lectores se sorprenderán de la enorme disciplina e integralidad del presente estudio que, sin embargo, no se pierde en los detalles. El bosque, en su conjunto resulta muy claro, pero el autor conoce también cada uno de los árboles. Otros doctrinantes parecen perderse en los árboles y no pueden dar cuenta, al final, del bosque.

Resulta particularmente meritorio su esfuerzo por vincular interpretativamente la jurisprudencia que sobre el tema se expidió en tres momentos diferenciados: primero en los años cincuenta, luego a finales de los setenta y, más recientemente en los últimos siete años (2001-2007). Estos períodos han sido examinados en relativo aislamiento el uno del otro, y el autor hace una clara contribución al ofrecernos claves para una lectura sistemática de esta línea jurisprudencial que permite, entre otras cosas, lograr una mejor comprensión del concepto contemporáneo de “sustitución constitucional”. En cada período la explicación política es dominante y necesaria: pero de los precedentes surgen doctrinas y ellas, a partir de su anuncio, funcionan con relativa autonomía con respecto al contexto político del que nacieron. Esta autonomía les permite funcionar de maneras diversas e, incluso, sorprendentes en momentos posteriores donde los contextos han variado radicalmente. Aquí, en particular, es donde se tejen los diferentes niveles de autonomía o dependencia que el derecho tiene frente a la política, y el libro de Mario Cajas nos da un mapa muy autorizado del tema.

Los aportes del texto no paran allí. Como ya he indicado, la línea jurisprudencial, según podrán evidenciar los lectores, ofrece marcos interpretativos más amplios a los estrictamente jurisprudenciales. El autor, además de los aportes ya enunciados, nos ofrece el panorama político general en el que se enmarcan las sentencias. Esta ampliación del contexto de interpretación de los pronunciamientos judiciales aumenta de forma muy significativa la capacidad explicativa del texto y hace contribuciones significativas al avance de nuestra

comprensión del sistema constitucional y político colombiano. Debe, por tanto, ser tenido como una contribución metodológica muy importante al derecho constitucional colombiano. Muchas personas intentan hacer líneas jurisprudenciales, pero no pueden estructurar las narrativas que les den sentido a los fallos. El presente estudio nos da un ejemplo excelente de cómo pueden armarse estas narrativas mediante la incorporación crítica e interdisciplinaria de conocimiento político y social que el derecho tradicional desafortunadamente ignora .

Pero quizá desconfie el lector de esta presentación si es que tan sólo acierta a encontrar virtudes en el libro. Alguna crítica se me permitirá, sin que ello reduzca en lo más mínimo el valor inmenso de la obra. Sus límites, creo, están muy relacionados con cosas que ya hemos dicho con anterioridad. Varios constitucionalistas, entre los cuales me encuentro, estamos en un esfuerzo intelectual por hacer mejores líneas jurisprudenciales, en las que hipótesis más ricas y correctas nos ayuden a entender la dinámica del derecho constitucional colombiano. Estas hipótesis dependen de nuestra capacidad de mejorar las “narrativas” mediante las cuales identificamos las causas y consecuencias de los cambios doctrinales. Este esfuerzo, como es apenas lógico, nos acerca a contextos más amplios, a la historia política, económica e institucional del país que debería ser fundamental en derecho constitucional, pero que se ha mantenido en relativo aislamiento debido a un excesivo celo en proteger la “autonomía” del derecho. He dicho que el libro de Mario Cajas avanza notablemente en este esfuerzo pero hay en él, todavía, cierta inseguridad

en la forma en que conocimientos más amplios nos pueden ayudar a explicar las ondulaciones y sinuosidades de la doctrina jurídica. Estamos, en algún sentido, refundando la posibilidad de tener interdisciplinaria en derecho constitucional y, mientras ello ocurre, todavía las costuras entre política y derecho a veces nos quedan algo burdas, con hilachas aquí y allá que afean la precisión del discurso. Pero este reparo, en realidad, no va tanto para el autor sino para una doctrina constitucional que no ha acompañado a la Constitución de 1991 con la energía que debiera haberlo hecho. El derecho constitucional colombiano se renovó en 1991 con la fuerza política del momento, pero me parece que la ciencia del derecho constitucional no ha acompañado esas transformaciones con la misma velocidad que sería deseable. Los científicos del derecho constitucional no hemos acabado de refundar nuestros métodos. La metodología de línea jurisprudencial, que podría ser tan fértil y provechosa, amenaza con volverse en el amontonamiento de sentencias sin que los analistas nos puedan explicar las razones por las cuales cambia el derecho. El libro de Mario Cajas va mucho más allá del amontonamiento: revisa muchas sentencias, encuentra patrones, cruza el Rubicón hacia la explicación política y regresa, victorioso, con una antorcha que ilumina cosas que antes estaban oscuras para todos. ¿No consiste en esto, precisamente, la función social de los académicos y los intelectuales?

En suma, creo que el presente texto trae una reconstrucción juiciosa e innovadora de una línea jurisprudencial en un tema de gran importancia teórica y práctica. La narrativa

ampliada que nos ofrece permite profundizar el diálogo entre derecho e historia política, como quizá no se ha intentado en estos campos con suficiente éxito. Debo felicitar al autor por el trabajo riguroso y paciente que demostró en el hallazgo e interpretación de los materiales jurídicos. La tenacidad en la investigación fue igualmente complementada con interpretaciones frescas y poderosas que creo contribuyen significativamente a la ciencia jurídica nacional. Culmino estas palabras expresándole a Mario Cajas el reconocimiento que me merece el trabajo intelectual y científico de alguien que entra, ahora, muy fundadamente al círculo de las voces más autorizadas en el derecho constitucional colombiano. Sólo confío, finalmente, que el lector (los jueces, abogados y estudiantes que nos presten su atención) encuentre estas palabras ajustadas a la realidad y que disfrute y aprenda en este libro tanto como quien, en este momento, pone el punto final de este prólogo.

Diego López Medina  
Nueva York, Marzo de 2008

## Introducción

### «Normalidad anormal»

Una de las características presentes en la historia del constitucionalismo colombiano es el reformismo constitucional. La sucesiva reforma a las Cartas Políticas puede entenderse como expresión de la inestabilidad institucional o como parte del legado del ideario revolucionario francés que no concedía la categoría jurídica a la Constitución, sino más bien un carácter político y que, por lo tanto, permitía al órgano representativo (Congreso, Asamblea o Parlamento) la permanente actividad constituyente, en virtud de la teoría de la soberanía nacional.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Al respecto dice Roberto Blanco Valdés: «La superioridad política del parlamento y supremacía jurídica de la ley no fueron sino, a la postre, las dos caras de una misma moneda, el anverso y el reverso del único principio constituyente que acabará dando lugar, primero en el derecho público francés y luego, durante largas décadas, en el derecho público europeo, a toda una serie de consecuencias en el ámbito de la teoría de la Constitución, una de las cuales debe destacarse por conformarse casi como la síntesis de todas las demás: nos referimos a la negación del carácter normativo de la Constitución misma, es decir, a la fijación de su valor [...] ninguna de las tres constituciones iba a disponer la creación de verdaderos instrumentos jurídicos destinados a controlar el respecto efectivo por parte del legislador de los principios materiales contenidos en el texto constitucional», en: *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, segunda edición, Madrid, 1998, pp. 245 y 261.

Colombia ha tenido dieciséis Constituciones durante su vida republicana. La Constitución de 1886 tuvo la mayor vigencia y con sus setenta y siete reformas, sobrevivió hasta 1991. La Constitución vigente desde 1991 se caracteriza por consagrar un Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad humana y en la garantía de los derechos. La Carta fortalece el papel de los jueces, en especial de la Corte Constitucional, de su control y de los mecanismos judiciales de protección de derechos. En sus dieciséis años de vida institucional la Corte Constitucional ha realizado una labor esencial, tanto en la consolidación de una jurisdicción constitucional contemporánea, como en la garantía de los derechos fundamentales. Por estas razones, la Corte Constitucional aparece hoy como el centro de debate por su labor de control constitucional, que de manera reciente se ha extendido a las reformas constitucionales, incluso por vicios de competencia.

Por regla general, las Constituciones nacionales han confiado su reforma al Congreso de la República.<sup>2</sup> Sin embargo, no ha exis-

<sup>2</sup> Las Constituciones de 1821, 1830, 1832 y 1843 establecieron como cláusulas inmodificables: la constitución de la nación colombiana libre y soberana, la soberanía nacional y el deber del Estado de proteger la libertad, seguridad, propiedad e igualdad de los colombianos. Las constituciones de 1849, 1851, 1853 y 1863, también atribuyeron al Congreso el poder de reforma constitucional. La Constitución de 1863 determinó que su reforma se haría por la mayoría de las legislaturas de los Estados, aprobación por ambas cámaras de la Unión y ratificación unánime del Senado de plenipotenciarios, con un voto por cada Estado, o reformada por la Convención convocada para ese efecto por el Congreso, por solicitud de todas las legislaturas de los Estados y compuestas por igual número de diputados de cada Estado. La Constitución de 1886 fue expedida por una Asamblea Constituyente y no como ordenaba la Constitución de 1863. La Carta política de 1886 determinó que su reforma podría surtirse por un acto legislativo y por primera vez atribuyó a la Corte

tido una tradición jurídica que respete plenamente ésta función atribuida al Congreso, pues en varias ocasiones se ha recurrido al «constituyente primario», inaplicando el dispositivo normativo de reforma.<sup>3</sup> Ésta es una característica propia de sistemas políticos en continua tensión y con profundas crisis institucionales.

El control judicial de la reforma constitucional, corresponde inicialmente a un desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y luego a la Corte Constitucional. La Constitución de 1991 es la primera en establecer expresamente la facultad judicial para controlar las reformas constitucionales.

Dentro del proceso constituyente colombiano es constante la «anormalidad normal». Como afirma Hernando Valencia Villa, existe una lucha por las Constituciones y unas cartas de batalla.<sup>4</sup> En efecto, pese a que podemos observar que en Suprema de Justicia la competencia para decidir la inconstitucionalidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales.

<sup>3</sup> «La volatilidad constitucional es, en la actualidad, el rasgo más notorio del sistema, y lo que es peor, ha venido desarrollando una dinámica perniciosa [...] Y es que la volatilidad legislativa y constitucional que campea en el sistema colombiano, se entroniza como la fuente real de la inseguridad jurídica, en la medida en que la regla de cambio pasa a ser la regla permanente, perdiendo así las normas legales y especialmente las normas constitucionales, la pretensión de duración con la que fueron diseñadas[...]. Manuel Fernando Quinche Ramírez, «Seguridad jurídica y volatilidad constitucional en un Estado Complejo», en: *Justicia Constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Ricardo Sanín, Comp., Pontificia Universidad Javeriana y Legis, primera edición, Bogotá, 2006, p. 214.

<sup>4</sup> «Las cuantiosas alteraciones y sustituciones del código político no han servido sólo para desarmar movimientos populares y sortear crisis institucionales sino también para trasladar el lenguaje ceremonial del debate forense a los conflictos del poder entre los órganos del Estado, entre los partidos

la gran mayoría de Constituciones se determina que el único facultado para reformar la Constitución es el Congreso, no son pocas las oportunidades en que se recurre a salidas extra constitucionales para proceder a su reforma. Un ejemplo de ello es la Constitución de 1886, que se expide por una asamblea de delegatarios convocados por el presidente Núñez, pese a que la entonces Constitución vigente, la de 1863, no consagra este mecanismo para su reforma. La Constitución de 1886 sólo autorizaba al congreso para su reforma. También bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en 1957 se modifica la Carta Política por medio de un plebiscito, que, entre sus reformas, prohíbe en adelante la reforma constitucional por vía diferente al acto legislativo expedido por el Congreso de la República. En 1990, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1886, se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, para expedir la Constitución de 1991.

En definitiva, la historia jurídica evidencia una rigidez normativa de las constituciones pero una realidad social y política que activa los factores reales de poder y termina por flexibilizar los dispositivos de reforma.<sup>5</sup> Lo que resulta interesante es la cierta continuidad institucional, que pese gobernantes y sus fracciones, y entre estas instancias y los sectores dominados de la población civil». Valencia Villa, Hernando, *Cartas de Batalla*, Fondo Editorial CEREC, segunda edición aumentada, Bogotá, 1997, p. 45.

<sup>5</sup>«Si el constituyente, en determinado momento, desborda los límites del ordenamiento que se había dado, por estimarlo inadecuado para las circunstancias, y funda un nuevo orden constitucional, es una hipótesis ante la cual sobra cualquier función de control constitucional, y fue lo que ocurrió con la propia expedición de la Constitución de 1886 y con la reforma plebiscitaria de 1957[...]. Corte Suprema de Justicia, salvamento de voto a la sentencia número 138 del 9 de octubre de 1990.

a estas graves rupturas se pretende sostener por gran parte de los constitucionalistas e incluso por los jueces, durante décadas. Esta «normalidad anormal» no solamente es característica de la reforma constitucional: basta con revisar el uso perverso del antiguo estado de sitio que durante el siglo XX permitió, en la práctica, la suspensión de la Constitución por causa del exagerado incremento del poder presidencial que mediante decretos de excepción gobernó durante gran parte del siglo XX, cercenó el poder del Congreso e hizo ineficaz la separación de poderes.<sup>6</sup>

Como se señaló atrás, la Constitución de 1991 fue expedida por una Asamblea Nacional Constituyente y no por medio de un acto legislativo, como la Constitución de 1886 ordenaba.<sup>7</sup> Este organismo estuvo conformado por representantes de los partidos tradicionales como los conservadores de derecha, liberales de centro, y de izquierda, incluidos los

<sup>6</sup> Para una completa caracterización del régimen de excepción que imperó en Colombia, véase: García, Villegas, Mauricio, «Constitucionalismo Perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia 1957-1997», en: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, compiladores, *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, Tomo I, pp. 317 a 370, Conciencias, ICAN, Uniandes, U. Nacional, U. de Coimbra- CES, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001. Así mismo, «Estado de derecho Vs. Estado de emergencia: los estados de excepción y la construcción de la temporalidad del derecho en Colombia», en: Iturralde, Manuel, *Hacia un nuevo derecho Constitucional*, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, 2005, pp. 83 a 151.

<sup>7</sup> Mediante los decretos 927 y 1926 de 1990, de estado de sitio, el Gobierno Nacional recogió una amplia iniciativa ciudadana, que con gran respaldo social reclamaba una reforma constitucional, y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente. La Corte Suprema, en dos polémicos fallos, declaró la constitucionalidad de estas normas.

recién reinsertados a la vida política, ex combatientes de la guerrilla del M-19 y el EPL (que ocuparon la cuarta parte de los escaños de la Asamblea), como también por minorías étnicas que, por primera vez, lograron participación política. La elección de los constituyentes culminaba un amplio proceso democrático, popular y participativo, de diversos sectores de la sociedad, liderado por estudiantes universitarios, académicos, sindicatos, empresarios, y grupos sociales que veían en la nueva Constitución el camino hacia la paz.<sup>8</sup> Por primera vez, una Constitución era discutida y aprobada con la participación popular y por presión de la sociedad.

El artículo 374 de la Constitución Política de 1991 determina que su reforma se podrá realizar por el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante un referendo. El artículo 241, numeral 1o., faculta a la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación, previa demanda ciudadana.

### Reformismo constitucional y presidencialismo

El precario arraigo social del sistema político en América Latina hace difícil que se canalicen los conflictos sociales a través de la representación política. Esta puede ser una de las razones para recurrir a las reformas jurídicas.<sup>9</sup> Las solu-

<sup>8</sup> A la organización ciudadana conformada por estos sectores, se le denominó el movimiento de la «Séptima papeleta».

<sup>9</sup> «Los próceres de la independencia se vieron obligados a utilizar el derecho como herramienta de construcción de la nación y de la ciudadanía. La

ciones escapan hacia terrenos discursivos generales, como a través de la reforma de los textos constitucionales.<sup>10</sup> Hay una sobrecarga del sistema jurídico con tareas que pueden ser resueltas a través del sistema político.<sup>11</sup>

ausencia de una participación política organizada, por ejemplo a través de partidos políticos fuertes y con arraigo social, impuso, desde los inicios del período republicano un traslado de la función política de articulación social propia del sistema político, al discurso jurídico y más concretamente al diseño constitucional. Esta práctica sigue latente en América latina: el recurso a las reformas constitucionales es todavía una solución política frecuente para resolver las deficiencias de una democracia representativa fuerte», García Villegas, Mauricio, «Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho», en: *Precedente, Anuario Jurídico 2003*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, Cali, 2004, p. 111.

<sup>10</sup> Siguiendo a Mauricio García Villegas, este podría considerarse un uso simbólico del derecho. Es una confianza en que el cambio normativo por sí solo, transforma las instituciones políticas y la realidad social: «los modelos de eficacia simbólica resultan de la comparación entre tres elementos que representan la cronología que usualmente recorre una norma en la búsqueda de sus objetivos: promulgación, ejecución y eficacia. De la relación entre ellos resultan tres tipos de eficacia simbólica: el primero deriva de aquellas normas que luego de su promulgación no son ejecutadas y por lo tanto no consiguen ninguna eficacia instrumental. Este modelo recibe el nombre de eficacia enunciativa por el hecho de utilizar la sola expresión del texto como medio de eficacia. El segundo tipo se refiere a normas promulgadas y aplicadas pero que tampoco logran realizar los objetivos previstos. Esta clase de normas se conocerán como de eficacia argumentativa por el hecho de utilizar la retórica como medio de eficacia. Finalmente, el tercer tipo se refiere a normas en las cuales su proceso de aplicación de lugar tanto a la eficacia instrumental como a la eficacia simbólica. Se hablará entonces de «eficacia substancial» debido a que lo simbólico es asumido y manifestado por el derecho como algo inherente». García, Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*, Ediciones Uniandes, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, 1993, p. 238.

<sup>11</sup> Estas experiencias, de manera contemporánea se pueden apreciar en

Como se dijo, en Colombia han existido dieciséis Constituciones. A La Constitución de 1991 se le han introducido veintitrés reformas en quince años, veintidós de ellas por vía de actos legislativos expedidos por el Congreso y una mediante referendo. En el periodo constitucional en el que termina el reelecto Presidente de la República (2002-2006), el Congreso ha aprobado nueve reformas constitucionales. En el año 2003, el Presidente promovió un referendo constitucional que intentaba modificar de manera profunda la Constitución de 1991, pero que no logró la mayoría aprobatoria del pueblo, sino en una parte mínima de su articulado. En el contexto de reformismo constitucional exacerbado en los últimos cuatro años, y con un notable incremento de las competencias de control constitucional que la Corte Constitucional ha construido a través de su jurisprudencia, está presente el debate sobre la defensa de la Constitución frente a la reforma por el Congreso.

El control judicial de las reformas constitucionales también ha significado un límite al presidencialismo. Aquí es necesario hacer una precisión conceptual sobre el significado del presidencialismo latinoamericano. Aunque las colonias hispanoamericanas se inspiraron en el modelo original de la revolución norteamericana, también compartieron la influencia de las doctrinas europeas.

los nuevos pactos fundacionales que significan la expedición de las constituciones de Ecuador en 1998, Venezuela en 1999, Colombia en 1991 y Brasil en 1988. Cf. García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, «Propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos», en: García Mauricio y Rodríguez, César, *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los*

El presidencialismo latinoamericano es un híbrido, producto de varios componentes, tanto doctrinarios como empíricos, de la teoría y de la práctica de los procesos políticos. Entre los componentes de este particular proceso, pueden destacarse:<sup>12</sup> 1. Una doctrina de la separación de poderes y, al mismo tiempo, una tradición monárquica centralista que se refiere a la influencia enciclopedista y liberal, junto a la tradición militar de los líderes independentistas, al mismo tiempo que la tradición monárquica constitucional inglesa y el centralismo monárquico absolutista de los Borbones. 2. Un constitucionalismo *versus* autoritarismo, caracterizado por un uso discursivo formal del Estado de Derecho, un orden constitucional y al mismo tiempo una consagración «paraconstitucional» de mecanismos para garantizar la estabilidad social, debido a la práctica política latinoamericana. 3. Una soberanía nacional *versus* gobierno oligárquico: en donde se contraponen el concepto de soberanía, propio del ideario revolucionario francés, a la idea de soberanía popular, una adaptación por necesidad política. El poder oligárquico se alojó en la figura presidencial, que se imponía sobre el legislativo. Gran parte de la vida republicana de los países de América Latina, transitó sobre unos principios de soberanía nacional casi retóricos.<sup>13</sup> Como afirma Roberto Gargarella:

*estudios jurídicos críticos*, Eds. Ilsa y Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p. 43.

<sup>12</sup> Nohlen, Dieter y Fernández, Mario, «El presidencialismo latinoamericano: evolución y perspectivas», en: *El presidencialismo renovado: Instituciones y cambio político en América Latina*, Nueva Sociedad, Caracas, 1998, p. 11.

<sup>13</sup> Ob. cit, pp. 114 y 115.



En América Latina, el presidencialismo puede caracterizarse, en términos generales, como una preponderancia de la rama ejecutiva sobre las demás ramas del poder y, además, un presidente más poderoso y por lo tanto menos limitado que en el modelo inicial formulado por el constitucionalismo de los Estados Unidos. Por esta razón, se afirma que en Latinoamérica ha existido un hiper-presidencialismo, que entre otros, históricamente ha significado la delegación en la Presidencia de diversas funciones atribuidas originariamente al Congreso y las «facultades extraordinarias» que le permiten declarar la guerra exterior, el estado de sitio que, aunque se ha limitado con el paso del tiempo, ha significado la restricción de derechos y libertades, la absoluta discrecionalidad para nombrar y remover ministros y en general a sus agentes en las entidades territoriales.<sup>14</sup>

En algunas constituciones, en el pasado, también se ha permitido la irresponsabilidad del gobierno por sus actos.

La reformas o creación de constituciones ha sido función del Congreso y eventualmente de Asambleas Constituyentes. Sin embargo, las propuestas de reforma, por regla general coinciden con la agenda gubernamental o se originan en iniciativas del Presidente de la República, que luego él se encarga de impulsar con los grupos parlamentarios pertenecientes a su partido o que colaboran con su gobierno, o bien, a través del

<sup>14</sup> Gargarella, Roberto, «El presidencialismo como sistema contramayoritario», en: Nino, Carlos Santiago, *El Presidencialismo puesto a prueba*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

patronazgo del Presidente sobre el Congreso.<sup>15</sup> En la mayoría de ocasiones las iniciativas reformistas corresponden a promesas de campaña electoral y en un régimen presidencial, como el colombiano, el Presidente casi siempre termina imponiendo sus reformas.<sup>16</sup> Para una mejor comprensión de esta hipótesis, primero describiremos el contexto político de las reformas, incluyendo el período presidencial en que se producen y, finalmente, se analizarán los fallos sobre las reformas.

<sup>15</sup> Como afirma Roberto Gargarella: «La concentración final de los poderes, propia del sistema presidencialista [de Estados Unidos], resulta atenuada. Por el contrario cuando los partidos políticos se encuentran fuertemente disciplinados—como ocurre en muchos países latinoamericanos— las decisiones de las máximas autoridades ejecutivas (ya sea, sobre todo las de la nación sobre «sus» parlamentarios; ya sea las del jefe partidario sobre sus delegados en el Congreso) se toman irrenunciables, por lo cual la idea de un meditado debate parlamentario se disuelve, y la saludable distinción en Parlamento y Ejecutivo comienza a perder sentido». Ver: *Crítica de la Constitución: sus zonas oscuras*, Capital intelectual, Buenos Aires, 2004, pp. 49 y 50.

<sup>16</sup> «La resultante incapacidad del sistema político colombiano para generar mayorías estables ha hecho difícil la confrontación de los profundos problemas sociales de Colombia [...] Los legisladores individuales pueden comprender que su partido necesita de su respaldo a reformas fundamentales que atenderían los intereses de un electorado urbano en expansión, porque [...] este electorado es crucial para la capacidad del partido para mantener el control sobre el Ejecutivo. Sin embargo, la mayoría de ellos están sujetos por el sistema electoral a redes clientelísticas (sic) mayoritariamente rurales que demandan el acceso a prebendas. Los miembros del Congreso deben participar de esta lucha por el patronazgo [...]». Archer, Ronald, P. y Shugart, Mathew, Sobert, «El potencial desaprovechado del predominio presidencial en Colombia», en: *Presidencialismo y democracia en América latina*, Paidós, 1ª edición, Buenos Aires, 2002, pp. 122 y 123.

## Balance jurisprudencial del control de las reformas constitucionales<sup>17</sup>

La discusión contemporánea sobre el control judicial a la reforma constitucional vuelve a tener lugar con motivo de la sentencia C-551 de 2003, en donde la Corte Constitucional decidió acerca de la constitucionalidad de la ley 796 de 2003 que convocó a un referendo para reformar la Constitución. El debate se agudizó a propósito del Acto Legislativo No. 02 del 27 de diciembre de 2004, por el cual el Congreso de la República aprobó la reelección presidencial inmediata e hizo posible la postulación y elección del actual Presidente de la República para un segundo período. Sin embargo, como se demuestra en este estudio, el debate sobre el control judicial de las reformas se remonta a la década de los cincuenta, cuando la Corte Suprema de Justicia ejercía su papel de guardián de la Constitución.

El objetivo principal de este trabajo es analizar el control del juez constitucional a las reformas constitucionales y a la creación de nuevas Constituciones. Para tal efecto se estudian todas las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en donde se pronuncian sobre este objeto. En este estudio se atenderán aspectos como el contexto político de los pronunciamientos judiciales de las dos Cortes, en los períodos en que se producen las reformas o Constituciones, y el uso discursivo que tanto decisiones mayoritarias,

<sup>17</sup> Para la elaboración de las líneas de precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (1955-1990) y de la Corte Constitucional (1992-2007), se siguió la metodología propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina en *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá, 2000.

como salvamentos de voto, presentan en conceptos como el de soberanía, poder constituyente y Constitución.

También, se tendrá en cuenta la manera como aparece la independencia judicial<sup>18</sup> a lo largo de los fallos en donde las Cortes han recibido la mayor presión política y social para que sus sentencias favorezcan a las mayorías, o cuando las mismas Cortes han asumido la propia defensa institucional en contra de las reformas que afectan sus intereses corporativos o institucionales.

<sup>18</sup> «La independencia judicial tiene una connotación fundamentalmente negativa, relativa a la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivos y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros órganos vinculados a la administración de justicia [...] La ausencia de vínculos indebidos como los anotados es inicial y fundamentalmente predicable del juez como persona. Sin embargo también es referida al poder judicial en cuanto órgano. De esta forma la independencia se desglosa en dos dimensiones, una propiamente personal o subjetiva y otra que podemos denominar independencia institucional. Estos dos planos de la independencia se complementan mutuamente pero no siempre se corresponden en la práctica, pudiendo existir casos donde los jueces gozan mayores niveles de independencia que la misma rama [...] la independencia así definida en términos normativos, es ante todo un medio para un conjunto amplio de fines. Su objetivo inmediato es permitir el imperio de la ley y su aplicación de manera imparcial en los casos concretos [...] la defensa de la Constitución es el segundo objetivo normativo de la independencia judicial. Los jueces y las cortes deben contar con un nivel adecuado de independencia judicial a fin de declarar inconstitucionales aquellas leyes o decretos que producidos por el ejecutivo o el legislativo riñan con la norma superior». Burgos Silva, Germán, «¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales», en: *Independencia Judicial en América Latina: ¿de quién, para qué, cómo?*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, Bogotá, 2003, p. 13.

Este trabajo mostrará cómo las reformas constitucionales son espacio de batallas políticas, no sólo de los partidos políticos en contienda, sino también de los jueces como actores en estas luchas, muchas veces, como protagonistas en la *arena política*.

La primera parte aborda los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que desde 1955 y hasta 1990 decidieron sobre la constitucionalidad de las reformas o la expedición de nuevas constituciones. El análisis inicia a partir de 1955, porque es en ese año cuando se presenta la primera demanda ciudadana contra actos reformativos de la Constitución. En efecto, no se encontraron trazas de precedentes anteriores a 1955 en ningún pronunciamiento de la Corte sobre el tema, durante todo el período estudiado (1910-1990), incluidos los pronunciamientos en donde la Corte se refiere al control de constitucionalidad de la reforma, tanto para inhibirse por incompetente, como para declararse competente, o en los salvamentos de voto, bien sea para apoyar cualquiera de estos dos puntos de vista.<sup>19</sup>

El balance mostrará las etapas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: la incompetencia para conocer de las demandas en contra de las reformas (1955-1977); la com-

<sup>19</sup> Para Manuel José Cepeda, entre otros autores, la construcción de un control judicial efectivo de la Constitución, tiene lugar en el período 1910-1957. Se inicia con el acto legislativo No. 03 de 1910. La primera acción pública de inconstitucionalidad se falló en 1911, declarando inconstitucional una ley que asignaba funciones judiciales en asuntos electorales a un cierto tipo de jueces. Ver: «Judicial activism in a violent context: the origin, role and impact of the Colombian constitutional court», en: *Global Studies Law Review*, Volume 3, Special Issue, Washington University, 2004, p. 529.

petencia para juzgar la reforma por vicios de trámite (1978-1990), los atisbos de control material (1981), la consolidación de los vicios de trámite como cargo de inconstitucionalidad (1981-1989) y los fallos que permiten la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente (1990).

En segundo término, se reconstruye el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre reformas constitucionales. En un primer momento, se hace referencia a la interpretación estricta de la competencia para controlar la reforma *sólo por vicios de procedimiento en su formación* (1992-2002); la tesis de los vicios de competencia como elemento del procedimiento (prohibición de sustitución de la Constitución); la consolidación del control por vicios de trámite, que incluye el límite a la facultad de reforma por el Congreso (2003-2007). En este período se analizan las sentencias que controlan la reforma que posibilita la reelección presidencial inmediata. El análisis incorpora las sentencias que juzgaron reformas constitucionales únicamente por vicios de trámite, en razón a que los demandantes sólo formularon ese cargo, más no el de sustitución. Estos fallos aparecen como notas a pie de página.

## Capítulo 1

### Reformas sin control: nadie limita al soberano (1955 - 1977)

Colombia vivió una cruda violencia bipartidista durante la primera mitad del siglo veinte.<sup>20</sup> Tal vez la época más crítica fue la comprendida entre 1948 y 1957, que se agudizó con el asesinato del líder liberal y precandidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán, y en cuyo período hubo cuatro presidentes de la República y una Junta Militar de Gobierno. Los partidos liberal y conservador se encontraban

<sup>20</sup> «[...] en los años cincuenta, Colombia vivió el período conocido como La violencia, que enfrentó a los grupos armados de los partidos liberal y conservador y afectó profundamente a toda la sociedad, en especial en el campo. Así, durante los años más críticos de ese período —entre 1948 y 1950— fueron asesinadas unas 110 mil personas, más del 1% de la población». Uprimny, Rodrigo; Rodríguez, César y García Villegas Mauricio, «Entre el protagonismo y la Rutina: análisis sociojurídico de la justicia en Colombia», en: Fix Fierro, Héctor; Friedman, Lawrence y Pérez, Rogelio (editores), *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México- UNAM, México, 2003, p. 235.

profundamente divididos y sus pugnas internas elevaban un conflicto que tenía rasgos de guerra civil.<sup>21</sup>

Durante los gobiernos conservadores de Mariano Ospina Pérez (1946-1950) y de Laureano Gómez (1950-1951) se excluyó al opositor partido liberal del gobierno y éste también se abstuvo de participar en las elecciones locales y del Parlamento. Gómez no pudo terminar su mandato debido a quebrantos de salud y lo reemplazó temporalmente el designado a la presidencia Roberto Urdaneta Arbeláez.

En 1951, el Congreso de la República, con mayoría conservadora y siendo presidente Laureano Gómez, aprobó en su primera legislatura la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente –ANAC–. El 9 de diciembre de 1952, Urdaneta sancionó el acto legislativo 01 que convocó a la ANAC. En mayo de 1952 se creó la Comisión de Estudios Constitucionales que debía encargarse de elaborar un proyecto para la reforma de la Constitución. Este proyecto se discutiría por la ANAC a partir de junio de 1953, proceso que se truncó por un golpe militar. El proyecto de constitución era autoritario, coartaba los derechos civiles, disminuía la responsabilidad presidencial, tenía carácter corporativista,<sup>22</sup> incrementaba el poder del Presidente sometiendo al Congreso y restringía el sufragio universal, entre otros.

<sup>21</sup> Tirado Mejía, Álvaro, «El gobierno de Laureano Gómez, de la dictadura civil a la dictadura militar», en: *Nueva Historia de Colombia, Tomo II, Historia Política, 1946-1986*, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, p. 86.

<sup>22</sup> Es notable el corporativismo de esta asamblea: la ANAC estaría conformada por diputados elegidos por el Congreso de la República, quienes hubieren ejercido el poder ejecutivo en propiedad, miembros elegidos por el Presidente de la República, las Altas Cortes, entre otros, 10 de sus integrantes

El 13 de junio de 1953 Laureano Gómez intentó retomar la Presidencia de la República pero no pudo hacerlo, pues el poder le fue entregado al General Gustavo Rojas Pinilla, para ese entonces comandante en jefe del Ejército. Rojas contó con el apoyo de amplios sectores del país. El júbilo popular de su ascenso al poder, que significaba, aparentemente, un corto mandato de transición para pacificar al país, permitió que la ANAC expidiera el Acto legislativo 01 del 18 de junio de 1953 para legitimar la permanencia de Rojas en el poder, hasta terminar el período presidencial. Como se evidencia, la ANAC estaba excediendo las funciones constituyentes que le habían sido conferidas por el Congreso en 1951.

Gustavo Rojas Pinilla conformó una nueva Comisión de Estudios Constitucionales el 2 de julio de 1953, que no recogía la propuesta que Laureano Gómez había llevado al Congreso de la República al crear la ANAC en 1952. De esta manera, la ANAC, que fue creada por el presidente Gómez para reformar la Constitución de 1886, luego fue utilizada por el gobierno de *facto* para legitimar la toma del poder en contra del mismo presidente Laureano Gómez. El temario

serían representantes de la Sociedad de Agricultores de Colombia, la Asociación Bancaria, Asociación Nacional de Industriales, Federación nacional de Cafeteros, Federaciones Nacionales de Comerciantes, de Cooperativas, Organizaciones nacionales de Sindicatos, los medios de comunicación y los representantes de Universidades e instituciones de enseñanza profesional. Cfr. Artículo 1 del acto legislativo No. 1 del 9 de diciembre de 1952. *Diario Oficial* No. 28075 del 12 de diciembre de 1952, p. 977. Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, en: *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Externado de Colombia, Tercera edición, abril de 2004, Bogotá, p. 525.

inicialmente aprobado por la ANAC fue sustituido, como se desprende del proyecto organizado por la Comisión y presentado al nuevo gobierno en mayo 8 de 1954. Mediante el acto legislativo 01 del 30 de junio de 1954, la ANAC autorizó al gobierno de Rojas el aumento del número de miembros de la Asamblea. El 3 de agosto de 1954, la ANAC reeligió a Rojas por un período de cuatro años más. El 20 de marzo de 1957, la ANAC autorizó la reelección de Rojas hasta 1962.<sup>23</sup> Este último período no se cumplió pues Gustavo Rojas Pinilla debió dejar el poder el 10 de mayo de 1957.<sup>24</sup>

El primer pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en sede de una acción pública de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, es el auto del 28 de octubre de 1955, magistrado ponente (M. P.) Luis Enrique Cuervo. Este fallo se produce en el contexto político que se ha descrito. La Corte rechaza la demanda presentada en Ginebra (Valle) por el ciudadano Germán Molina Callejas en contra de los actos legislativos (A. L.) 01 del 18 de junio de 1953 y 01 del 30 de julio de 1954.<sup>25</sup> La Corte despliega argumentos formales del derecho procesal y entiende que la competencia es el primer asunto a determinar cuando se

<sup>23</sup> Tirado Mejía, Álvaro, «Rojas Pinilla, del golpe de opinión al exilio», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, p. 108.

<sup>24</sup> En este período de intensa actividad constituyente, llama la atención el artículo único del acto legislativo No. 6 del 14 de septiembre de 1957, que estableció: «Queda prohibida la actividad política del comunismo internacional [...]».

<sup>25</sup> Recuérdese que estas reformas legitimaron el gobierno de Rojas Pinilla y desdibujaron el sentido original con que fue convocada la ANAC por Laureano Gómez. El A. L. 01 del 18 de junio de 1953 declaró vacante el

está frente a una acción de inconstitucionalidad y argumenta que el control de la Corte excluye éste tipo de actos, la Constitución no le otorga facultad para controlar a un poder constituyente, pues se trata de un órgano constituido:

[...] estos actos una vez expedidos, no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituidos; porque ello implicaría admitir el absurdo de que hay derecho contra derecho, la tesis es tan clara, tan evidente, que sería inoficioso detenerse a analizarla.<sup>26</sup>

El fallo considera, en general, que toda reforma proviene de un poder constituyente y por esta razón, la enmienda escapa a su control, sin importar la naturaleza de la asamblea constituyente que aprueba ambas reformas. La Corte tiene un sentido estricto de sus competencias, que no implican la defensa de la Constitución más allá de los términos previstos en la Carta.

cargo de Presidente de la República a partir del 13 de junio del mismo año y que el título de presidente de la República del teniente general Gustavo Rojas Pinilla era legítimo y por lo tanto terminaría el período presidencial respectivo. La reforma también preveía que si las condiciones para ejercer el sufragio no eran adecuadas, a juicio del gobierno, se prorrogaría la fecha de las elecciones o convocar a la Asamblea para que ésta elija al gobierno, caso en el cual el general Rojas quedaría en el gobierno hasta la posesión de su sucesor. Por otro lado, la reforma del 30 de julio de 1954 establecía una ampliación de los miembros de la ANAC, incluyendo representantes de las Fuerzas Armadas y de la Iglesia Católica, de igual manera, determinó que el 3 de agosto la misma Asamblea elegiría al Presidente de la República para el período constitucional que iniciaría el 7 de agosto de ese mismo año.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 28 de octubre de 1955, M. P. Luis Enrique Cuervo, *Gaceta Judicial* No. 2159, p. 862.

El 12 de enero de 1956, de nuevo Germán Molina Callejas, mediante una demanda presentada en Ginebra (Valle) solicita la inconstitucionalidad, esta vez, del A. L. 02 el 24 de agosto de 1954 expedido por la ANAC, que establecía que desde el 20 de julio de 1955 esta Asamblea ejercería, además de las funciones que le son propias, las atribuidas por la Constitución y las leyes del Congreso de la República. La reforma también extendía el período de la Asamblea hasta el 7 de agosto de 1958.<sup>27</sup>

El 30 de enero de 1956, el Magistrado Ignacio Gómez Posse profiere un auto en donde resuelve rechazar de plano la demanda de Germán Molina contra el A. L. 02 de 1954. El magistrado reitera que la competencia de la Corte es la establecida por el artículo 214 de la Constitución.<sup>28</sup> En consecuencia, la Corte considera que no es competente para conocer de las demandas contra actos legislativos.<sup>29</sup>

Los dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que se analizan, se producen en un ambiente político controlado por la dictadura. Es una Corte que falla en medio de un régimen militar y con la presión de la opinión pública

<sup>27</sup> El artículo 2 de establecía que la Asamblea se reuniría ordinariamente, el 20 de julio de cada año, durante 150 días.

<sup>28</sup> Según el auto, el actor afirma que el acto legislativo demandado vulnera el A. L. 01 de 1952, que convocaba inicialmente a la constituyente propuesta por el presidente Laureano Gómez. Sin embargo, del análisis del auto no es posible determinar si en realidad el actor fundamentaba de esta manera su demanda, pues la Corte decide la acción como si el actor realmente hubiese considerado que la reforma, en general, vulneraba la Constitución.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Unitaria, auto del 30 de enero de 1956. M.P. Ignacio Gómez Posse. *Gaceta Judicial*. Tomo LXXXII, Nos. 2163 y 2164, pp. 9 a 10.

que favorece al gobernante. El general Gustavo Rojas Pinilla tuvo varios roces con la rama judicial y en especial con la Corte Suprema de Justicia. El 11 de noviembre de 1953 pronunció un discurso en Cartagena en donde enfrentaba a la Corte pues no reconocía su independencia como órgano autónomo del Estado.<sup>30</sup> El 16 de noviembre renunciaron dieciséis miembros de la Corte Suprema de Justicia y el 27 de noviembre, mediante el decreto 3110 de 1953, Rojas procedió a nombrar una Corte interina<sup>31</sup> que se integraba paritariamente por liberales y conservadores.<sup>32</sup> Según el artículo 2 del citado decreto, los magistrados ejercerían sus cargos hasta que el Congreso los nombrara en propiedad.<sup>33</sup> Recuérdese que el Congreso estuvo cesante hasta 1958.

<sup>30</sup> Rojas no solo aceptó la renuncia colectiva de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dijo que otros jueces deberían hacer lo mismo. Seis miembros de la Corte Suprema del trabajo y cuatro Consejeros de Estado también renunciaron. Tirado Mejía, Álvaro, «Rojas Pinilla: Del golpe de opinión al exilio», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, p. 114.

<sup>31</sup> La Corte quedó integrada por los magistrados Carlos Arango Vélez, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardozo Gaitán, Darío Echandía, Roberto Goenaga, José J. Gómez, Ricardo Jordán Jiménez, Luis Felipe Latorre, Fernando Londoño, Germán Orozco Ochoa, Néstor Pineda, Antonio Rocha, Eduardo Rodríguez Piñeres, Guillermo Salamanca, Domingo Sarasty y Alberto Zuleta Ángel. Ministerio de Justicia, decreto 3110 del 27 de noviembre de 1953, *Diario Oficial*, Año XC, Número 28359, Bogotá, lunes 30 de noviembre de 1953, p. 1.

<sup>32</sup> Tirado Mejía, Álvaro, «Rojas Pinilla: Del golpe de opinión al exilio», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, p. 114.

<sup>33</sup> Decreto 3110 de 1953, Ministerio de Justicia, *Diario Oficial*, Año XC, Número 28359, Bogotá, lunes 30 de noviembre de 1953, p. 1.

## El control del plebiscito de 1957 y la Junta Militar de Gobierno

Como advertí, la Junta Militar de Gobierno<sup>34</sup> de la República de Colombia reemplazó a Gustavo Rojas Pinilla, quien a su vez había ocupado el cargo de Presidente de la República, sin haber seguido los cauces institucionales señalados por la Constitución vigente. El 4 de noviembre de 1957, la junta expidió los decretos 0247 y 0251, respectivamente, por los cuales se convocaba al pueblo a un plebiscito para reformar la Constitución.<sup>35</sup>

Los decretos de la Junta Militar se amparaban en el entonces vigente artículo 121 de la Constitución, que facultaba al Presidente de la República para declarar el estado de sitio. El problema es que la Junta no era constitucionalmente el Presidente de la República. Sin embargo, el contexto de la época debe ser tenido en cuenta. En apariencia, la decisión de la Junta resultaba plausible: un pacto político entre el partido liberal y el partido conservador determinaba que la salida del país ante la crisis de legitimidad y de legalidad producida por el golpe de Rojas Pinilla y la posterior dejación de su cargo a una Junta Militar, requería una reforma constitucional, que en apariencia, contaba con todo el respaldo popular y por lo tanto era cuestión de ratificar el pacto en las urnas. De otro

<sup>34</sup> La Junta estuvo integrada por el mayor general Gabriel París (presidente), el mayor general Deogracias Fonseca, el contra-almirante Rubén Piedrahita y el brigadier general Luis F. Ordóñez.

<sup>35</sup> El encabezado del decreto 0247 decía: «La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia interpretando la opinión nacional expresada en los acuerdos suscritos por los partidos políticos [...]».

lado, el Congreso, que en la Constitución de 1886 y sus posteriores reformas, era el titular de la facultad de reforma de la Constitución, se encontraba disuelto. El plebiscito establecía la paridad política, entre los partidos liberal y conservador, en los cargos del Estado.

Por una paradoja de la historia nacional, la Junta Militar de Gobierno propuso que se añadiera al texto un artículo que establecía una manera diferente de designar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia,<sup>36</sup> que según la Constitución debía hacer el Congreso de la República. La norma propuesta consagraba que los magistrados de la Corte serían designados por la misma Corporación (sistema de cooptación) y vitalicios. Para la Junta Militar, esto era fundamental para garantizar la independencia de la Corte frente a los demás poderes y preservarla de la clase política y de los intereses partidistas. Sin embargo, para algunos, con esta medida los Jefes de la Junta pretendían evitar que la reinstauración del gobierno civil, con una Corte nombrada por el Congreso e influenciada por los partidos políticos, pudiera llevarlos a juicio por su anterior apoyo a la dictadura de Rojas Pinilla. Esto podría haber sido posible porque el plebiscito establecía que la Corte juzgaría a los altos comandantes generales. La

<sup>36</sup> «La Corte Suprema estará integrada por el número de magistrados que determine la ley y los cargos serán distribuidos entre los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las Cámaras legislativas». Artículo 12 del decreto 0247 de 1957. En el decreto 0251 del 9 de octubre, del mismo año, a este texto se le agregó tal condición para los magistrados del Consejo de Estado, y además: «[...] las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación». Este fue el texto sustituido, propuesto por la Junta, que el pueblo aprobó en el plebiscito.



cooptación disminuía estos riesgos porque la primera Corte sería nombrada por la Junta Militar de Gobierno. Este paso trascendental en la autonomía judicial, al parecer, por razones contingentes, fue obra de los militares y no de las fuerzas políticas, pues estas últimas no habían previsto modificaciones al poder judicial.<sup>37</sup>

El ciudadano Pedro Nel Rueda Uribe demanda los dos decretos de la Junta Militar. A juicio del actor, los decretos vulneran la Constitución porque establecen un procedimiento de reforma constitucional diferente al ordenado por la Carta Política vigente. Además, estima que los únicos facultados para reformar la constitución son los representantes constitucionales de la Nación, los individuos de una y otra cámara que componen el Congreso. Según el criterio del demandante, la convocatoria de hombres y mujeres mayores de veintiún años para participar en un plebiscito es reemplazar a los legisladores por medio de personas «sin facultades y sin la calidad de legisladores».<sup>38</sup>

La Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 28 de noviembre de 1957 decidió la demanda. En su fallo establece que la Junta Militar de Gobierno tuvo origen en la

<sup>37</sup> Uprimny, Rodrigo; Rodríguez, César y García Villegas Mauricio, «Entre el protagonismo y la Rutina: análisis socio jurídico de la justicia en Colombia», en: Fierro, Fix, Héctor; Friedman, Lawrence y Pérez, Rogelio (editores), *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM, México, 2003, p. 243.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 1957 MP. Guillermo Hernández Peñaloza, *Gaceta Judicial*, Nos. 2188-2188-2190 de 1957, pp. 433-434.

dejación del cargo del ciudadano que legítimamente ejercía la Presidencia. La Corte cita a Hans Kelsen y señala que la democracia descansa sobre los partidos políticos y por lo tanto debe tenerse en cuenta el acuerdo que además, recoge el «clamor popular».<sup>39</sup> Un acuerdo entre partidos políticos se recoge como consenso popular y por lo tanto justifica la ruptura formal de las normas, que además han sido expedidas por regímenes de dudosa legitimidad, durante la última década. Dice la Corte:

De tiempo atrás se viene sosteniendo que, para terminar con la lucha de los partidos, deberían distribuirse por mitad el ejercicio del poder, no en una sola de sus ramas, sino en todas y de hecho se había concretado en cuanto hace la jurisdiccional. Posteriormente, aquel principio tuvo su desarrollo lógico en la aspiración a una reforma constitucional que, por hallar inadecuados los medios previstos en la misma Constitución o por el de Asamblea Nacional Constituyente, debía someterse directamente al pueblo [...] Estos postulados en que se concretan las bases del movimiento, hacen ver cómo no se trata de una reforma total de la Constitución. De donde puede afirmarse que la revolución tampoco es total sino parcial, y el derecho para convocar al pueblo para que apruebe o impruebe la reforma no lo deriva propiamente

<sup>39</sup> El fallo fue apoyado por los magistrados Juan Benavides, Daniel Anzola, Miguel Antonio Constaín, Enrique Giraldo Zuluaga, Abelardo Gómez Naranjo, Guillermo Hernández Peñaloza, Pablo Emilio Manotas, Camilo Rincón, Luis Sandoval, Domingo Sarasty, Alberto Téllez, Francisco de P. Vargas, Remigio González Gooding (Conjuez). Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 1957, M.P. Guillermo Hernández Peñaloza, *Gaceta Judicial*, Nos. 2188-2188-2190 de 1957, pp. 431-452.

de todas las normas consagradas en la Carta, sino del poder mismo de la revolución, del estado de necesidad en que ésta se halla de hacer tal reforma, y del ejercicio de la soberanía latente en el pueblo como voluntad constituyente, o sea lo que denominan los expositores, el momento del pueblo constituyente.<sup>40</sup>

Para la Corte, la Junta Militar de Gobierno se origina en el movimiento revolucionario del 10 de mayo de 1957, ejerce todas las funciones gubernamentales y nadie le está disputando ese ejercicio. Por el contrario, ha recibido apoyo explícito y de manera alguna se percibe manifestación de inconformidad contra la Junta. De igual manera, considera que el propósito de la Junta Militar es devolver al país a los cauces institucionales.

En cuanto a la guarda de la Constitución, para la Corte Suprema, desde el acto legislativo 01 de 1945, se restringió su competencia al no incluir los actos reformativos de la Constitución como susceptibles de su control constitucional. Respecto a la naturaleza de los decretos (si son o no de estado de sitio), dice la Corte que no contienen preceptos de orden legal sino constitucional, así formalmente se diga que se expiden en virtud del artículo constitucional sobre estado de sitio. Según el parecer del Tribunal, se hacen por estado de necesidad de la revolución y no por su coherencia con la Constitución en este apartado.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 1957, M.P. Guillermo Hernández Peñalosa, *Gaceta Judicial*, Nos. 2188-2188-2190, p. 444.

El argumento de la Corte es plausible si su intención era convalidar un pacto político bipartidista, como en efecto lo fue la convocatoria y la realización del plebiscito que reformó la Constitución y creó el Frente Nacional. La Junta militar no es propiamente un gobierno de *facto*, pues debido a la situación política de la época, la Junta ejerce el gobierno (es una presidencia de la República colegiada). El artículo 121 de la Constitución otorga al Presidente de la República la facultad de declarar el estado de sitio y los dos decretos demandados se expiden dentro de esa excepción constitucional. Estos decretos están encaminados a reformar la Constitución mediante un plebiscito, mecanismo que la Carta Política no contempla pues el único facultado para reformar la Constitución es el Congreso, pero éste se halla disuelto. Por todo esto, la Corte cree que debe dárseles el tratamiento de decretos por fuera de la órbita de su control judicial. En sentido estricto, si se considera que los decretos son de estado de sitio, el control recaería en la Corte y por lo tanto estaría obligada a pronunciarse sobre su constitucionalidad, que seguramente habría tenido que ser un fallo de inexecutableidad pues la materia sobre los cuales recaían los decretos no estaba relacionada con el estado de sitio. Pero la Corte evade el control, cuando aduce que el contenido de los decretos busca la reforma constitucional y que por lo tanto la Corte no es competente para juzgar este tipo de actos. Así, la Corte logra preservar el pacto político bipartidista, evita enfrentar a la Junta Militar de Gobierno y aparentemente obra dentro de las precisas reglas que la Constitución le fija.

Por la naturaleza jurídica de los decretos, la Corte se inhibe para conocer de la demanda, por incompetencia. El fallo fue

aprobado por doce votos frente a siete. El salvamento de voto considera que la Junta Militar no es un gobierno parcialmente revolucionario y de *facto*, cuya actividad se escapa al control jurisdiccional, por esto señala que la Corte sí era competente para conocer de la constitucionalidad de los decretos, pues se enmarcan en el estado de sitio del artículo 121 de la Constitución. Así mismo, considera que la decisión mayoritaria se equivoca al decir que el contenido de los decretos es constitucional y no legal, pues equivale a decir que la rama ejecutiva puede reformar la Constitución, situación que la Carta no establece.

El salvamento recuerda que la sala plena remitió una comunicación a la Junta Militar, el 9 de agosto de 1957, sentando una posición enérgica sobre la posibilidad de que un acuerdo partidista disolviera el alto tribunal hasta que se eligiera el nuevo Congreso, advirtiendo los peligros de subvertir el orden institucional:

Pero hay un documento que por sí solo debió haber sido suficiente para excluir de la controversia toda posibilidad de abstención para conocer del negocio, fundada en el origen del acto (investidura irregular del gobernante). Nos referimos [...] a la carta que reza en lo pertinente: «ninguna perturbación en el Órgano (sic) Ejecutivo, **ya se efectúe por los caminos de la revolución o por los cauces legales**, debe acarrear cambios en las demás ramas del poder legítimamente constituidas, porque la permanencia e intangibilidad de las instituciones es presupuesto indispensable de toda sociedad organizada. Reemplazar una *Corte de jure* por una de *facto* sería invertir los términos mismos de la Constitución

a que se desea regresar, según se ha dicho. Si lo que se quiere es destruirla, los caminos indicados son otros [...] Los Magistrados de la Corte no pueden ser depuestos como lo fueron los oidores en los comienzos de la nacionalidad, cuando aún no se había operado el tránsito de la Independencia a la República, y no había una Constitución. Colombia es, desde hace algún tiempo, una nación organizada, y sus instituciones no están a merced de revoluciones anárquicas, que las desconozcan, retrotrayendo el país a su nebulosa original. Declaramos, por último [...] que recogemos la bandera de la legalidad en momentos en que grupos políticos intentan acabar con toda organización jurídica, para que la historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia no pueda registrar el caso de que los encargados de la guarda de la Constitución asistieron impasibles a los intentos de violarla y no supieron cumplir la doctrina que manda oponer la legalidad contra las vías de hecho.<sup>41</sup>

Para los magistrados disidentes no existen razones para el cambio de posición en la Corte, entre su comunicado de agosto y la manera como falla en noviembre.<sup>42</sup> El salvamento concluye:

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Salvamento de voto de los magistrados Arámbula, Buenahora, Cadena, Estrada, Garavito, Pachón y Ruano a la sentencia del 28 de noviembre de 1957, M.P. Guillermo Hernández Peñaloza, *Gaceta Judicial*, Nos. 2188-2188-2190, p. 453. La negrita es original del texto que se cita.

<sup>42</sup> Como se dijo antes, cuatro años atrás, dieciséis Magistrados de la Corte fueron reemplazados por una composición bipartidista en el régimen de Rojas Pinilla.

[...]entre los partidos pueden suscribirse armisticios para la pacificación del país y ello es laudable. Sólo que entre la revolución y la Carta no hay, ni puede haber, transacciones ni pactos. Para el Tribunal que tiene su guarda, el Estatuto es sagrado.<sup>43</sup>

El uso del discurso formal de la Corte pudo haber sido una buena estrategia para resistir la presión del gobierno de turno y de los partidos políticos de la época. Si la Corte hubiese entrado en la discusión sobre el fondo del asunto, hubiese vulnerado, en sentido literal, la Constitución. Una eventual inconstitucionalidad de las reformas pudo haber representado un alto costo político y con mayor razón en la situación de desarreglo institucional de la época. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia no asume la defensa de la supremacía de la constitución. Su posición se asemeja más a una noción política de la Constitución, que jurídica. Tampoco aparece una concepción del constitucionalismo como límite al poder.

Como se analiza más adelante, en detalle, unos años más tarde, en 1990, el gobierno del presidente César Gaviria recurre a la declaratoria del estado de sitio para convocar a una asamblea nacional constituyente para reformar la Constitución por un cauce diferente al que la Carta señalaba, pues el plebiscito de 1957 determinó que la reforma constitucional únicamente estaba en cabeza del Congreso de la República.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, salvamento de voto, sentencia del 28 de noviembre de 1957.

### La Corte mantiene su precedente (1971-1977)

Carlos Lleras Restrepo fue elegido para el período presidencial 1966-1970,<sup>44</sup> dentro de la reforma constitucional que creó el frente Nacional.<sup>45</sup> Su proyecto político se centraba en el fortalecimiento del Ejecutivo frente al Legislativo y en dotar al Estado de una estructura administrativa e institucional sólida para promover el desarrollo. Como parte de este propósito, se crearían gran cantidad de organismos descentralizados y el Estado intervendría en la economía, fortaleciendo la planeación y la dirección económica. De este modo, se buscaba reducir el espacio de poder de los políticos tradicionales y darle paso a la tecnocracia. Su gobierno se propuso el desmonte gradual del Frente Nacional.<sup>46</sup> El instrumento jurídico para llevar a cabo las propuestas de Lleras fue la reforma constitucional<sup>47</sup> aprobada mediante el acto legislativo 01 de 1968.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Silva Luján, Gabriel, «Carlos Lleras y Misael Pastrana: reforma del Estado y crisis del Frente Nacional», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II, Historia Política, 1946-1986. Editorial Planeta, Bogotá, 1989. p. 238.

<sup>45</sup> El plebiscito de 1957 estableció la paridad partidaria en el Estado. El acto legislativo 01 de 1959 determinó que en los tres períodos presidenciales siguientes, la presidencia de la República se alternaría entre los partidos liberal y conservador.

<sup>46</sup> Silva Luján, Gabriel, Op. cit. 1989, p. 238.

<sup>47</sup> El gobierno de Lleras presentó tres proyectos de reforma: 1. Sobre distribución de competencias entre el Congreso y el Ejecutivo. 2. Disminución del número de parlamentarios, unificación de su período en cuatro años, institucionalización del cociente electoral, eliminación del sistema de mayorías calificadas de los dos tercios de los votos en las decisiones. 3. Reforma al régimen departamental y municipal. Cfr. Henao, Hidrón, Javier, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, Temis, Bogotá, 1998. p. 55.

<sup>48</sup> Luis Carlos Sáchica, en ese entonces miembro de la Comisión que

El proyecto de reforma fue presentado al Congreso el 23 de agosto de 1966. La Alianza Nacional Popular –ANAPO–, partido regentado por el general Gustavo Rojas Pinilla, y un sector del conservatismo alvarista (heredero del conservatismo liderado por el ex presidente Laureano Gómez) se oponen a la reforma por considerar que favorecía la hegemonía liberal.<sup>49</sup>

El mayor desafío que planteaba el proyecto de reforma era el cambio en la composición del Congreso de la República, los auxilios parlamentarios y el régimen departamental. En el trámite del proyecto por el Congreso se establece una coalición de congresistas opuestos a la reforma: el alvarismo, la ANAPO, un grupo de parlamentarios conservadores de la filiación política de Mariano Ospina Pérez, y del liberalismo oficialista. Como resultado de esta oposición, el Congreso no aprueba las propuestas de supresión de la paridad en el legislativo y el cociente electoral. Ante la situación, Lleras Restrepo, incluso propone públicamente, por televisión, que renuncia a la Presidencia de la República.<sup>50</sup> Finalmente, después de intensos diálogos bipartidistas e intensas nego-

elaboró el primer proyecto de reforma, recuerda cómo el mismo presidente Lleras frecuentaba el sitio de reunión de la Comisión, con el fin de revisar la manera como avanzaban los trabajos para el primer proyecto. Entrevista con Luis Carlos Sáchica, Bogotá, 26 de septiembre de 2006.

<sup>49</sup> Silva, Luján, Gabriel, «Carlos Lleras y Misael Pastrana: reforma del Estado y crisis del Frente Nacional», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1989.

<sup>50</sup> Su declaración fue interpretada por algunos sectores políticos como una forma de presión del ejecutivo sobre el Congreso. Cfr. Silva, Luján, Gabriel, «Carlos Lleras y Misael Pastrana: reforma del Estado y crisis del

ciaciones con todos los sectores en el congreso, se concilian algunas diferencias y la reforma es aprobada.<sup>51</sup>

El acto legislativo 01 de 1968, incluyó un inciso sobre el cálculo del cociente en las elecciones, que reformó el inciso 3 del artículo 172 de la Constitución.<sup>52</sup> A juicio del ciudadano Hugo Palacios Mejía, este inciso se incorporó a la Constitución sin el cumplimiento del procedimiento de los actos reformativos de la Carta, que esta señala. El actor sostuvo que la Corte sí era competente para conocer de los actos reformativos de la Constitución y consideró que su reforma era susceptible del control por la Corte, pues el procedimiento para aprobar una reforma constitucional se asemejaba al de una ley. La demanda fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia. El 16 de abril de 1971, con la ponencia del magistrado Guillermo González Charry, la Corte recuerda que la Constitución no le atribuye la facultad de controlar su reforma. Mantiene la postura que defiende la soberanía del poder constituido cuando actúa como poder constituyente. En este caso, dice, el Congreso asume con plenitud su soberanía para fijar fórmulas

Frente Nacional», en: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo II Historia Política, 1946-1986, Editorial Planeta, Bogotá, 1989.

<sup>51</sup> Entre las maniobras políticas que Lleras emplea para lograr la aprobación de la reforma, está aquella a la que acude para contrarrestar la pérdida del apoyo de los parlamentarios ospinistas. Pide la renuncia a todo el gabinete ministerial, dejando abierta la posibilidad de que la ANAPO de Rojas Pinilla participe en el gobierno. Los conservadores ospinistas reanudaron su apoyo a la iniciativa de reforma constitucional de 1968, Ob. cit. pp. 245 y 246.

<sup>52</sup> El inciso decía que «si se tratare de la elección de sólo dos individuos, el cociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno». Acto legislativo 01 de 1968, artículo 50 que reformó el artículo 172, inciso 3º de la Constitución de 1886.

jurídicas y políticas que rigen la vida nacional o que resultan de los acuerdos entre partidos y grupos para mejorar las condiciones de democracia del país.<sup>53</sup>

En esta sentencia salvan su voto<sup>54</sup> seis de los magistrados que integran la sala plena de la Corte: Alejandro Córdoba, Jaime Gnecco, Germán Giraldo, José María Velasco Guerrero, Alfonso Peláez Ocampo y Luis Sarmiento Buitrago.<sup>55</sup> Para estos magistrados, la Corte si debió haber conocido de la demanda pues el acto legislativo que reforma la constitución es una ley especial, con trámite propio, porque significa la

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de abril de 1971, M.P. Guillermo González Charry. *Gaceta Judicial* Nos. 2340- 2342, p. 155. El fallo fue aprobado por los magistrados Luis Eduardo Mesa, Mario Alario Di Filippo, José Enrique Arboleda Valencia, Humberto Barrera, Juan Benavides, Ernesto Cediell, Alejandro Córdoba, José Gabriel de la Vega, José María Esguerra, Miguel Ángel García, Jorge Gaviria, Álvaro Luna Gómez, Alberto Ospina, Guillermo Ospina Fernández, Luis Carlos Pérez, Luis Enrique Romero Soto, Julio Roncallo, Eustorgio Sarria y Guillermo González.

<sup>54</sup> El salvamento acoge el estudio presentado por el magistrado Luis Sarmiento Buitrago, a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>55</sup> Entre la numerosa bibliografía sobre reforma constitucional, tanto colombiana como comparada, se cita la obra *Constitucionalismo Colombiano*, cuyo autor es Luis Carlos SÁCHICA y que se publica en 1966. Dice el salvamento: a) No he encontrado un expositor colombiano de derecho constitucional que defienda la incompetencia de la Corte para conocer de ésta clase de demanda, menos la inhibición; como abono de esta afirmación cito algunos [...] Luis Carlos SÁCHICA, así se expresa: «Los actos legislativos sólo son demandables ante la Corte por fallas en su aspecto formal, si en su expedición no se atiende a lo prescrito por el artículo 218». Según la posición minoritaria de la Corte, el profesor SÁCHICA sostenía que la Corte Suprema de Justicia sí era competente para juzgar este tipo de actos.

expresión de la voluntad ciudadana a través del Congreso, con los límites de la Constitución.<sup>56</sup> También sostienen:

En las actuales circunstancias en que el país se encuentra en la plenitud de su formación jurídica, aún dentro del estado de sitio, la Corte no puede declararse impedida para conocer de una demanda de inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución por presunta violación del artículo 218 de la Carta, porque esta norma está impuesta en el mismo plebiscito respaldada aún en el estado de necesidad para cumplir los fines de la revolución, ya que el artículo 13 estableció: en adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución. Si la revolución, se limitó a sí misma, como dice la Corte, a esta entidad corresponde hacer respetar tal norma.<sup>57</sup>

Analicemos en detalle la demanda de Hugo Palacios Mejía. Si bien es cierto su cargo va dirigido a que el Congreso no observó el trámite constitucional para incorporar el inciso demandado, y por lo tanto a solicitar que la Corte declare su inconstitucionalidad por violación al procedimiento, hay muchos más elementos en juego. Como se advertía, la reforma se aprobó en medio de

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, salvamento de los Magistrados Alejandro Córdoba, Jaime Gnecco, Germán Giraldo, Luis Sarmiento Buitrago, José María Velasco Guerrero y Alfonso Peláez Ocampo, a la sentencia del 16 de abril de 1971, M.P.; Guillermo González Charry, *Gaceta judicial*, Nos. 2340 a 2342, Bogotá, D.C.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, salvamento de los Magistrados Alejandro Córdoba, Jaime Gnecco, Germán Giraldo, Luis Sarmiento Buitrago, José María Velasco Guerrero y Alfonso Peláez Ocampo, a la sentencia del 16 de

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>

## 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

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.

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 influenciado, 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 sí 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 inexecutable 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, Ildefonso 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 tenía 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, reinterpreta 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? \***

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

\* 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-

lando Fals Borda y Adalberto Carvajal Salcedo contra el acto legislativo No. 01 del 1996, «por medio del cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política», en relación con las funciones de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. Los demandantes aducen vicios de procedimiento en la formación del acto. Para la Corte, el procedimiento para reformar la Constitución por medio de un acto legislativo, es reglado y debe seguir la Constitución y la ley de 1992, ley orgánica del Congreso de la República. Aclara que no todos los artículos de la ley sobre trámites legislativos son aplicables a los actos legislativos y señala aquellos que encuentra incompatibles con la Constitución y que por lo tanto no obligan al Congreso cuando reforma la Constitución. La Corte declaró exequible el acto.

En la sentencia C-387 de 1997, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte decidió la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Gustavo Gallón, Manuel Barreto y Carlos Rodríguez, contra el acto legislativo No. 2 de 1995, que adicionaba el artículo 221 de la Constitución, respecto a la integración de cortes o tribunales militares. Para los actores, el Congreso había violado las normas constitucionales sobre trámite de actos legislativos, en lo atinente al debate en las Cámaras. La Corte estima que su función de control de constitucionalidad de los actos legislativos se limita a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado previsto para estas hipótesis en las normas superiores. Asimismo, la Corte determina que tiene la facultad para examinar los vicios de procedimiento que advierta, así el actor no los haya

incorporado a su demanda. Se declara la exequibilidad del acto, porque no se encontraron probados ningunos de los tres cargos formulados por los demandantes.

Posteriormente, se pronuncia en la sentencia C-543 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, frente a la demanda ciudadana de Karin Irina Kuhfeldt, Ricardo Hurtado, Claudia Blum y Luis Guillermo Giraldo contra el acto legislativo 01 de 1997 que modificó el artículo 35 de la Constitución y que permite la extradición de nacionales colombianos. La Corte reitera que la Constitución colombiana puede reformarse y que el acto legislativo como mecanismo para reformar la Carta, únicamente puede ser controlado por la Corte por vicios de procedimiento. La corte no encontró probados los cargos por violación al trámite, que formulaba los demandantes y por ello declaró constitucional el acto, pero decidió la inconstitucionalidad de la expresión que facultaba al legislador para reglamentar la extradición, en virtud a que esta parte incluida no surtió los ocho debates reglamentarios, pues fue incorporada en la segunda vuelta del trámite de la reforma en el Congreso.

Para concluir este período de análisis, la Corte se pronuncia en la sentencia C-487 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y decide la demanda ciudadana presentada por Alberto Ortiz en contra del párrafo transitorio (parcial) del artículo 3 del acto legislativo No. 001 del 30 de julio de 2001 «por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política» en lo relacionado con el sistema general de participaciones de las entidades territoriales. Para el actor, el Congreso incurrió en vicios de procedimiento al tramitar la

reforma. La Corte no estima probados los cargos y lo declara exequible, reiterando que su competencia se circunscribe al control sobre el procedimiento de la reforma.

Como se aprecia, entre los años 1992 y 2003, la Corte mantuvo una interpretación literal y sistemática de la Constitución en cuanto a la reforma por medio de actos legislativos, entendiendo que su facultad de control constitucional únicamente estaba enmarcada en la verificación del procedimiento seguido por el Congreso al aprobar la reforma. Según los primeros años de jurisprudencia, la ley 5 de 1992, ley orgánica del Congreso, también vinculan al constituyente derivado en el procedimiento de reforma, pero únicamente en las normas que sean compatibles con la Constitución. Es decir, hubo una discontinuidad entre el activismo de la Corte Suprema de Justicia para controlar las reformas, como ocurrió en 1979, 1981 y en 1990, mientras que la Corte Constitucional mantuvo la interpretación *estricta* de su facultad de control, en los primeros 11 años de existencia.

Las decisiones de la Corte son unánimes, en un clima político de poca tensión. Pese a que hubo 15 actos legislativos en el periodo citado, las reformas no tuvieron gran envergadura, salvo la que permitió la extradición de nacionales. En efecto, el mayor impacto político y relevancia constitucional, se produjo con el acto legislativo 01 de 1997, que autorizó la extradición de nacionales y cuya finalidad real era facilitar la guerra contra el narcotráfico y permitir la extradición de narcotraficantes solicitados por los Estados Unidos. Esta reforma tenía una sensible connotación política en medio de un fuerte debate al presidente Ernesto Samper por el presunto ingreso

de dineros ilícitos a su campaña presidencial y que prácticamente aislaron a su gobierno en el contexto internacional y lo sometieron a una fuerte presión estadounidense. El acto legislativo puede leerse como una reacción del gobierno para ganar espacio internacional.<sup>97</sup>

### **El giro jurisprudencial del 2003: la sentencia C-551**

El 7 de agosto del año 2002, asume la presidencia Álvaro Uribe Vélez, quien llega al poder con un gran respaldo electoral. Entre las propuestas de su gobierno, están la recuperación de la seguridad,<sup>98</sup> la reforma al Congreso de la República, el recorte al gasto público y la lucha contra la corrupción administrativa, con medidas como la congelación de salarios de los servidores públicos y modificaciones a los regímenes de pensiones, entre otros.

En sus primeros meses de gestión, el gobierno, por medio de su ministro del Interior y de Justicia<sup>99</sup> formula una verda-

<sup>97</sup> Para algunos, la reforma afectaba el derecho fundamental al debido proceso, por vulnerar el principio según el cual toda persona tiene derecho a ser juzgada por un juez natural. Asimismo, porque representaba un atentado a la soberanía nacional. Cabe anotar que la reforma no fue demandada por estos cargos.

<sup>98</sup> A través de la llamada seguridad democrática, que incluye la recuperación militar de vastas zonas del país en manos de grupos alzados en armas.

<sup>99</sup> Para la época, es notable la participación directa del entonces ministro, Fernando Londoño Hoyos, quien realiza debates ante los medios de comunicación, en donde critica a la Corte Constitucional, a la acción de tutela e insiste en la necesidad de reformar la Constitución. Para un análisis de las propuestas sobre reforma a la justicia, en especial sobre el papel de la jurisprudencia como fuente del derecho en este contexto, véase: López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los Jueces*, segunda edición, Legis, Bogotá, 2006, p. 98.

dera contra-reforma a la Constitución de 1991, cuyo principal instrumento jurídico es el proyecto de reforma a la justicia. Entre las propuestas que, durante el período 2002-2005, hicieron parte de la agenda reformista del gobierno se incluían modificaciones a la acción de tutela,<sup>100</sup> a las competencias de la Corte Constitucional y al modelo administrativo de la rama judicial.<sup>101</sup> Por ejemplo, frente a la tutela, se prohibía explícitamente el uso de este mecanismo contra sentencias judiciales y frenar la posibilidad de que los jueces de tutela expidieran decisiones que afectaran el gasto fiscal.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> «Además, a través de las acciones de tutela, los jueces de la República se convirtieron en coadministradores, es decir, dejaron su papel de jueces y se dedicaron a administrar el Estado», Fernando Londoño, Ministro del Interior, el 24 de agosto del 2002, *El Tiempo*, septiembre 25 de 2006.

<sup>101</sup> Aún en el 2006 seguía latente la posibilidad de una reforma en este sentido. Como afirma el profesor Rodrigo Uprimny Yepes: «[...] Ahora bien, existen riesgos claros de que retrocedamos en este campo. En algunas oportunidades, el gobierno Uribe ha planteado propuestas de reforma que debilitan esta protección judicial de los derechos, pues restringen la tutela y las funciones de la Corte Constitucional. Por ejemplo, el gobierno ha propuesto eliminar la tutela contra sentencias, así como la posibilidad de proteger derechos sociales por este mecanismo judicial. La consecuencia de este aparente pequeño ajuste es que las personas no podrían obtener tratamientos o cupos escolares por tutela; tampoco podrían impugnarse las arbitrariedades judiciales que afecten derechos fundamentales, pues no habría tutela contra sentencias. El desafío es entonces mantener e incluso profundizar en la protección judicial de los derechos de las personas. Y no retroceder a aquellas épocas en que los derechos humanos eran considerados por los jueces como discursos retóricos sin ninguna eficacia jurídica [...]», en: *Publicación Autor-2006-07-23*, [http://www.djs.org.co/equipo/columnasAll.php?pub\\_id=196](http://www.djs.org.co/equipo/columnasAll.php?pub_id=196). Página del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, consultado el 21 de septiembre de 2006.

<sup>102</sup> López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los Jueces*, segunda edición, Legis, Bogotá, 2006, p. 98.

Algunas de las propuestas de reforma promovidas por el gobierno del presidente Uribe, en especial sobre la política y en materia de reducción del gasto público, se intentaron aprobar acudiendo a la convocatoria a un referendo para modificar la Constitución. Aparentemente, la legitimidad que otorgaba el pronunciamiento popular, dejaría sin duda las medidas que podrían generar impopularidad de ser aprobadas por el Congreso e incluso corrían el riesgo de no lograr la aprobación parlamentaria. Sin embargo, como lo prevé el artículo 378 de la Carta Política, la convocatoria a un referendo constitucional exige que el Congreso expida una ley. Después de intensos debates, que incluyeron una ardua negociación del gobierno, y sin lograr la aprobación de algunas de las preguntas relacionadas con los temas más polémicos, el Congreso expidió la ley 796 de 2003.

En el control previo a la ley 796, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de gran parte del articulado que contenía las preguntas que se harían al pueblo para incorporar nuevos enunciados jurídicos a la Constitución.<sup>103</sup> Es precisamente la sentencia C-551 de 2003<sup>104</sup> (M.P. Eduardo

<sup>103</sup> La ley constaba de 20 preguntas que se harían a los electores para incorporar reformas a más de 20 artículos de la Constitución, incluidas la supresión de contralorías y personerías municipales, reforma al sistema pensional, disminuir el tamaño del Congreso, y, entre otras, penalizar el consumo y porte de dosis personal, que ya la Corte Constitucional había despenalizado en una polémica decisión (sentencia C-221 de 1994).

<sup>104</sup> El fallo fue aprobado por los magistrados Jaime Córdoba, Jaime Araujo, Manuel José Cepeda, Marco Gerardo Monroy, Rodrigo Escobar Gil, Álvaro Tafur y Eduardo Montealegre. Hubo dos salvamentos de voto parciales de Clara Inés Vargas y Alfredo Beltrán, quienes consideraban que debería haberse declarado la inconstitucionalidad total de la ley.

Montealegre Lynett) en donde se pronuncia sobre la citada ley. Políticamente significa un intento de la Corte por establecer límite a la reforma por el Congreso. Era la primera vez que se convocaba al pueblo para adelantar una reforma constitucional y que tenía éxito. En el pasado hubo intentos que ni siquiera alcanzaron a lograr la aprobatoria de la ley de convocatoria: nótese cómo la Corte considera que varias preguntas incluidas en la ley vulneran la Constitución y por lo tanto no se pueden formular y someter a la decisión popular.

En la sentencia C-551 de 2003<sup>105</sup> se construye un concepto de límites competenciales a partir de una interpretación no literal de las funciones de la Corte Constitucional, entre las que se encuentra la del artículo 241, numeral 1 de la C.P:

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

<sup>105</sup> El 19 de noviembre mediante sentencia C-1092 de 2003, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, se resuelve la demanda presentada por el ciudadano Pedro Pablo Camargo contra el numeral segundo y el parágrafo del artículo 2, el numeral tercero del artículo 3 y el inciso primero del artículo 5 del Acto Legislativo No. 03 de 2002. La Corte declara su exequibilidad, salvo la expresión «al solo efecto de determinar su validez» contenida en el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución Política-artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002 porque no se surtió el debate requerido. Mediante la sentencia C-966 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se declaró exequible el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, en cuanto a la inserción del parágrafo del artículo 250 que resolvió una demanda ciudadana por presunta violación al trámite previsto para la reforma constitucional.

Para la Corte, la competencia del órgano que reforma la Constitución es un problema de procedimiento. Cuando el Congreso sustituye la Constitución está vulnerando la constitución vigente pues esta facultad se reserva al constituyente primario (el pueblo), así la Constitución no lo determine expresamente. De esta manera, para la Corte, la extralimitación de la facultad de reforma constitucional es un vicio de procedimiento que la obliga a ejercer su control para establecer si el Congreso rompió este límite.

En el fallo la Corte afirma que los límites competenciales se determinan cuando se verifica si el Congreso reformó o sustituyó la Constitución. Este juicio lo hace con el análisis de los elementos que dotan de identidad a la carta vigente, frente a los que se introducen en la reforma. En realidad, aunque la Corte no lo acepta, se trata de un límite material, del tipo implícito textual, en la medida en que es la Corte quien determina los sentidos de la Constitución que no permiten ser reemplazados por la reforma del Congreso. Dice la Corte que en el artículo 241 de la C.P. atribuye a la Corte Constitucional el control de la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, pero «sólo por vicios de procedimiento en su formación». El artículo 379 de la Carta prescribe que «los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título». La Corte prefiere un análisis sistemático de la Constitución pues es necesario acudir a otras normas para determinar si se ha vulnerado la Constitución: el título

XIII de la Constitución, el Reglamento del Congreso, la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana, entre otros. Al respecto, dice la Corte:

El alcance del significado de la expresión «vicios de procedimiento en la formación» tan solo se hace en esta sentencia pues las demandas contra actos legislativos, al ser justicia rogada, requieren la demostración de los cargos por parte del actor, situación que no había ocurrido antes. Y al ser ésta el primer intento de reformar la Constitución por la vía de un referendo, la Corte realiza este juicio.<sup>106</sup> La competencia del órgano que realiza la reforma, es un problema de procedimiento: «[la] proyección de los problemas de competencia, tanto sobre los vicios de procedimiento como sobre los vicios de contenido material, es clara, y por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado, de manera reiterada, que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento [...]. El procedimiento está siempre viciado, si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable». [...] Cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia».

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

El fallo determina que la facultad de reforma o el poder constituyente derivado está limitado por la Constitución y que así la Constitución Política de 1991 no contenga cláusulas pétreas o inmodificables explícitas, el constituyente tampoco determinó que autorizaba la sustitución de la Constitución, sino su reforma por el constituyente derivado.<sup>107</sup>

En la sentencia no se aclara en qué consisten expresamente esos límites que convertirían la reforma en una sustitución de la Constitución, sino que más bien se recurre a planteamientos generales o a ejemplos de lo que sería una sustitución de la Constitución. Se aprecia cómo la Corte no se compromete a profundidad con los sentidos en que deben entenderse los límites de competencia. Esta ocasión hubiera sido propicia para una formulación doctrinal más sólida sobre el tema porque el control automático concede una mayor libertad a la Corte que la demanda ciudadana, en donde se pronuncia estrictamente sobre los cargos formulados por los actores. Sobre los límites, dice la Corte:

Para saber si el poder de reforma [constitucional], incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio

<sup>107</sup> Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, *Fundamento jurídico*, número 39.

constitucional, lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social, y democrático de derecho con forma republicana [...] por un Estado totalitario, por una dictadura o una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue reemplazada por una diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.

Para terminar el análisis de la sentencia, se coincide con el constitucionalista colombiano Manuel Quinche Ramírez cuando destaca la problemática que se genera cuando se piensa en un control constitucional diseñado para un Estado menos complejo que el Estado constitucional y democrático, tal y como lo pretenden quienes defienden un control de las reformas constitucionales por la Corte Constitucional, únicamente circunscrito a la simple verificación de las votaciones, los términos y el *quórum*. Las sub-reglas que fija la Corte respecto a los actos de reforma constitucional, que contiene la sentencia C-551 de 2003, hallan respaldo argumentativo en la medida en que reflejan una dinámica del control en un Estado complejo, que pretende el fortalecimiento hermenéutico de la Constitución, como mínimo ético que corresponde a esta complejidad, adoptando diversas posibilidades que a la vez requieran complejos procedimientos de control.<sup>108</sup>

<sup>108</sup> Quinche Ramírez, Manuel Fernando, «El control de los actos reformatorios de la carta, solo por vicios de procedimiento en su formación», en: *Anuario de Derecho Constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional. Período 2002 y primer semestre de 2003*, Eduardo Montealegre Lynett, coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 50 y 51.

### La consolidación de la línea jurisprudencial (2003-2005)

Como vimos en el apartado anterior, después de 11 años de mantener su criterio jurisprudencial según el cual sólo es competente para conocer de vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, la Corte modifica su jurisprudencia en la sentencia C-551 de 2003 cuando plantea la tesis de los vicios de competencia como vicios de procedimiento. Esta posición la ha mantenido en las sentencias C-1200 de 2003, C-572, C-668, C-816, C-888, C-970 y C-971 de 2004, la C-242 de 2005, las sentencias sobre la reelección presidencial, y en las decisiones sobre demandas contra reformas constitucionales en el 2006 y el 2007.<sup>109</sup>

Todas las sentencias mencionadas corresponden a un periodo de intenso reformismo constitucional, que incluyó la convocatoria a un referendo. De tal manera que no debe perderse de vista que el concepto de límites de competencia se genera en el 2003 y con motivo de esta convocatoria al pueblo para reformar de manera sustantiva la Constitución. Como se puede evidenciar, contar con amplias mayorías en el Congreso significó la aprobación de gran número de reformas en un período de tres años (siete reformas) y por lo tanto una «flexibilidad» de la rigidez constitucional en la práctica. El órgano que asume la defensa de la Constitución, aún frente a su reforma es la Corte Constitucional. Para ello recurre al desarrollo del polémico concepto de límites de

<sup>109</sup> Por la manera en que fueron decididas las demandas contra el acto legislativo 02 de 2004 (reelección presidencial), las sentencias guardan estricta coherencia entre sí y deciden estarse a lo resuelto en la sentencias C-1040-2005, como se verá luego, en detalle.



competencia como vicio de trámite en la formación de un acto legislativo.

La Corte inicia la consolidación de su línea jurisprudencial sobre límites competenciales a la reforma constitucional, con la sentencia C-1200 del 9 de diciembre de 2003 con ponencias de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. Se trata de la acción presentada por Antonio José Cancino y otros ciudadanos contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, que conforma una comisión interinstitucional para que elabore los proyectos de ley necesarios para la adopción del sistema penal acusatorio y señala un plazo para que el Congreso apruebe las leyes correspondientes o en su defecto el Presidente de la República expida en su lugar las normas legales necesarias. La Corte formula varios problemas jurídicos. Uno, en especial, resulta relevante para el tema que se desarrolla: ¿Es competente la Corte para juzgar una reforma constitucional comparando el contenido del acto legislativo acusado con una norma constitucional preexistente específica? La Corte reitera las reglas planteadas en la Sentencia C-551 de 2003, que precisó los alcances del control de constitucionalidad que ejerce frente a los actos reformativos de la Constitución: a) El poder de reforma constitucional por el órgano constituido está limitado; b) El límite es la imposibilidad de sustituir la Constitución, mientras que lo permitido es su reforma.

En este pronunciamiento, se configuran otras sub-reglas: c) la carga de la argumentación para demostrar que se sustituyó la Constitución con la pretendida reforma, corresponde al actor y, d) el juez constitucional debe delinear un método

para determinar cuándo hay sustitución de una Constitución y por lo tanto un desbordamiento del poder de reforma constitucional. Sin embargo, esta sentencia es insuficiente en la formulación del método y tan solo plantea algunas auto-restricciones del Juez constitucional frente a la determinación de la sustitución de la Constitución:

(I) Tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para reformar la Constitución; (II) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución; (III) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables; (IV) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos; (V) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma.<sup>110</sup>

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1200 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil, *Fundamento jurídico*, Número 3.

Para la Corte, los actores no demostraron la sustitución de la Constitución que presuntamente produjo el acto legislativo, al asignar competencias legislativas transitorias al ejecutivo, sino que tanto la pretensión y los argumentos de la demanda son distintos: que el acto legislativo se interprete y juzgue como una ley ordinaria que no precisó la habilitación legislativa y por ello viola la prohibición de conceder facultades extraordinarias para expedir códigos.<sup>111</sup> Por ello, los demandantes piden que la Corte realice un control de fondo ordinario, además, estima el demandante, que la concesión de facultades extraordinarias en una reforma constitucional no significa la abolición del principio de la separación de poderes ni la sustitución de la Constitución. Para la Corte, la demanda no formula un cargo de inconstitucionalidad, sino que pretende que se interprete el alcance de unas disposiciones constitucionales y se realice una armonización que supere las eventuales contradicciones entre las mismas, materia que excede el ámbito de competencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución.<sup>112</sup> Finalmente, reitera que para pronunciarse de fondo en un juicio de constitucionalidad, el actor debe determinar las razones por las cuales se viola la Constitución y éstas deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. La Corte se declara inhibida para fallar.

En la sentencia C-572 del 8 de junio de 2004,<sup>113</sup> con ponencia de Rodrigo Uprimny Yepes, la Corte se pronuncia sobre la

<sup>111</sup> Corte Constitucional, *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número 4.

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> El 20 de enero de 2004, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en la sentencia C-013 la Corte Constitucional resuelve estarse

constitucionalidad del Acto Legislativo No. 01 de 2003 «por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones». El ciudadano Víctor Velásquez Reyes argumenta que el Congreso excedió el poder de reforma de la Constitución porque modificó los mecanismos de participación ciudadana.

La Corte reitera la doctrina sentada en la sentencia C-551 de 2003 y confirmada en la C-1200 de 2003, respecto a que los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, que incluye los vicios de competencia, en particular cuando se alegue la sustitución de la Constitución. Señala que el control constitucional de los actos legislativos es rogado<sup>114</sup> y que por

a lo resuelto en la sentencia C-1092 de 2003 que declaró la exequibilidad del numeral 3 del artículo 251 C.P. modificado por el acto Legislativo 03 de 2002. El 31 de marzo del mismo año se profiere la Sentencia C-313 de 2004 con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, en la cual se declara inexecutable el artículo 17 del Acto Legislativo 01 de 2003 por no haberse llevado a cabo los debates respectivos en el Congreso y haber sustituido la voluntad de las Cámaras por una Comisión accidental dentro del trámite del Acto Legislativo. El 11 de mayo la Corte Constitucional dicta la sentencia C-463 de 2004 en la cual resuelve estarse a lo resuelto en la sentencia C-313 de 2004 que declaró inexecutable el artículo 17 del Acto Legislativo 01 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. El 10 de agosto se profieren las sentencias C-753 y C-757 de 2004. En la primera la Corte se declara inhibida para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo transitorio del artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En la segunda, declara executable el párrafo transitorio (parcial) del artículo 15 del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

<sup>114</sup> Desde la sentencia C-543 de 1998, la Corte Constitucional ha sostenido que el control constitucional de los actos legislativos es rogado, no es integral y sólo se puede pronunciar sobre los cargos de la demanda. Esta doctrina la ha reiterado en las sentencias C-487 de 2002 y C-641 de 2002, entre otras.

lo tanto corresponde al demandante la carga argumentativa para demostrar que la reforma comporta una sustitución de la Constitución. Agrega dos reglas a tener en cuenta para que proceda la demanda de actos legislativos bajo estas circunstancias, el ciudadano debe señalar: a) *¿cuál fue el vicio de trámite en que incurrió el Congreso?* o, b) *¿por qué hubo o no un vicio de competencia que llegue a determinar la sustitución de la Constitución?*<sup>115</sup> En este caso concreto, la Corte Constitucional considera ineptos los cargos del demandante y se declara inhibida para pronunciarse de fondo. La Corte afirma:

No es claro que la introducción del umbral o la cifra repartidora pueda ser automáticamente considerada como limitación de los derechos políticos ya que esas figuras únicamente alteran la fórmula de escrutinio [...] sin introducir restricciones directas a los derechos políticos de los ciudadanos [...] si el ciudadano quería atacar la reforma debido a la introducción de esos mecanismos electorales, debió claramente mostrar que existía una radical limitación o eliminación de ciertos derechos constitucionales que el Congreso, como poder constituyente derivado, no podía llevar a cabo por implicar una sustitución de la Constitución.<sup>116</sup>

El siguiente pronunciamiento sobre un acto reformativo de la Constitución se produce el 13 de julio de 2004 en la sentencia C-668, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Se trata de la

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencia C-572 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, *Fundamento jurídico*, Número 10.

<sup>116</sup> *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número 12.

demanda que presenta el ciudadano Luis Eduardo Manotas Moreno contra el artículo 16, parcial, del Acto Legislativo No. 01 de 2003 «por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones». La Corte se pregunta sobre la posible existencia de vicios materiales en que incurrió el constituyente derivado con la reforma citada, en cuanto disminuyó el número de diputados para las Comisarías erigidas en Departamentos por el artículo 309 de la Constitución de 1991, pues el demandante considera que es un trato desigual y discriminatorio. Para la Corte, no es posible pronunciarse sobre vicios de fondo, como plantea el actor, sino por vicios de procedimiento en su formación, lo cual incluye vicios de competencia, reiterando la sentencia C- 551 de 2003.

Sin embargo, en un pasaje oscuro, contrario a lo esgrimido en las sentencias C-1200 de 2003 y C-572 de 2004, la Corte dice:

[...] de entrar la Corte al análisis de la posible violación del derecho a la igualdad, se estaría realizando un control judicial ordinario de fondo de ese acto reformativo, lo cual no sólo le está vedado a la Corte, sino que desnaturalizaría por completo el control que a dichos actos impone la Constitución Política.

Es decir, el juicio de igualdad de la reforma, y su aparente trato discriminatorio, no podría abordarse desde el test de sustitución de la Constitución, como un vicio de competencia, porque se invadiría la esfera del control material, para lo cual la Corte carece de competencia.

El fallo también lleva a plantear que el control constitucional de los actos legislativos, al ser parte de una justicia rogada, imposibilita a los legos formular los cargos adecuados. Paradójicamente se exigen más condiciones para quien desea proteger la Constitución ante una reforma, que a quien demanda la inconstitucionalidad de una ley. Cuando un ciudadano alega que la reforma vulnera los artículos 309 y 13 de la Constitución de 1991, ¿no está planteando una sustitución? Sin embargo, la Corte declara inexecutable la norma acusada porque prospera el cargo de la carencia de discusión del artículo en la plenaria de la Cámara de Representantes. Esta práctica del juez constitucional parecería que cumple con algunos rasgos del minimalismo constitucional que más adelante se analizará.

Una de las sentencias más interesantes para la finalidad de este trabajo es la C-816 del 30 de agosto de 2004,<sup>117</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño y M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, que decide sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo Número 2 de 2003, llamado «estatuto antiterrorista», nombre que se adopta de manera impropia pues se trata de una reforma a algunos artículos de la Constitución para enfrentar el terrorismo y no de una ley estatutaria al respecto. Los artículos constitucionales modificados fueron: 15, 24, 28 y 250. Se reitera la doctrina sentada en la sentencia C-551 de 2003 y confirmada en las sentencias C-1200 de 2003, C-572 y C-668 de 2004, respecto a la facultad limitada que tiene el

<sup>117</sup> Se destaca el número representativo de ciudadanos que concurren en la demanda: Wilson Borja, en una de ellas, y en otra, Gustavo Gallón Giraldo, junto a 130 ciudadanos más.

Congreso para reformar la Constitución y el control que la Corte ejerce cuando este poder signifique la sustitución de la Constitución.

El A. L. 02 de 2003 generaba gran controversia nacional: algunos abogaban por su constitucionalidad con el fundamento de la necesidad de dotar de herramientas jurídicas al gobierno nacional para la lucha antiterrorista, garantizando el orden público y los derechos. Otros sectores consideraban que la reforma afectaba ostensiblemente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991. Estos puntos de vista también agrupaban, en diferentes orillas, la necesidad de una mano dura contra los grupos armados al margen de la ley, que correspondían en buena medida a la política liderada por el Presidente, respaldados por el fracaso de las negociaciones de paz del gobierno anterior (2002), y de otra parte, a grupos defensores de derechos humanos, movimientos sociales e incluso ONGs internacionales que veían en la reforma un peligro para los derechos humanos.<sup>118</sup>

La Corte Constitucional inició la discusión del asunto con el fin de establecer si existió extralimitación de la competencia del Congreso cuando actuó como poder constituido derivado. Sin embargo, no se logró un acuerdo para tomar la decisión. Entonces, recurrió a analizar los vicios de procedimiento en el trámite. Dice la Corte:

<sup>118</sup> También debe tenerse en cuenta el contexto internacional en que se produce esta reforma, posterior a los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, que genera una respuesta de la mayoría de países, entre ellos Colombia, adhiriendo a la guerra contra el terrorismo que declara Estados Unidos. Incluso se puede notar la influencia del U.S. Patriot Act en la reforma aprobada.

[...] en muchas situaciones, es prudente que los jueces se pronuncien únicamente sobre aquellos aspectos que sean necesarios para tomar la decisión del caso, sin entrar a analizar otros temas, sobre todo si se trata de asuntos polémicos en torno a los cuales sea difícil alcanzar un acuerdo. [...] en el presente caso, la Corte comenzó por una discusión de los eventuales vicios de competencia planteados por las demandas, pero no fue posible llegar a un acuerdo que permitiera, dentro de un término razonable, tomar una decisión al respecto. La Corte examinó entonces los fundamentos de cada una de las acusaciones por vicios de trámite [...] y consideró que debía entrar en el análisis detallado de uno de estos cargos, a saber el relacionado con la presunta irregularidad presentada al aprobar el informe de ponencia previo a la votación del articulado del proyecto de acto legislativo en el sexto debate de la segunda vuelta. La Corte consideró que ese cargo podía prosperar [...] y haría innecesario el estudio sistemático y detallado de las otras acusaciones [...] esta opción metodológica de entrar a analizar y decidir directamente los cargos que tienen mayor potencialidad de prosperar, aun cuando pueda parecer más lógico estudiar otra acusación previamente, no es una invención de esta sentencia ni de esta Corte.<sup>119</sup>

La opción que toma la Corte también se conoce como minimalismo constitucional y entre otros, es defendida por el constitucionalista estadounidense Cass Sunstein<sup>120</sup> en

<sup>119</sup> Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes, *Fundamentos jurídicos*, Números 9 y 10.

<sup>120</sup> La Corte Constitucional cita a Cass Sunstein en otras dos sentencias:

*One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court* (1999), texto que cita la Corte Constitucional colombiana, *Radicals in Robes: Why Extreme Right – Wing Courts Are Wrong for America* (2005) y en sus dos más recientes *papers* sobre el tema: *Problems with minimalism* y *Burkean Minimalism*.

Sunstein sostiene que el minimalismo es un método de decisión judicial de las Cortes estadounidenses, principalmente por la Corte Suprema de Justicia, que puede determinarse mediante un análisis riguroso de sus fallos. Este tema subyace a la investigación desarrollada por el autor durante varias décadas, que lo han llevado a teorizar y a defender la democracia deliberativa en diversas obras.

Para Sunstein, la Constitución estadounidense tiene contenidos abiertos y abstractos acerca de las más altas aspiraciones de la sociedad. Por ejemplo, sobre la libertad o la igualdad. Las normas constitucionales hacen que nos interroguemos sobre aspectos como: ¿cuándo puede el Estado discriminar en razón de la raza o de la orientación sexual?, o si el Estado restringe la libertad de expresión cuando, regula los costos de las campañas políticas, controla Internet, o cuando regula programas educativos para los niños, o el tiempo al aire gratis para los candidatos en los medios de comunicación. Algunas veces la Corte Suprema de Estados Unidos responde a estas preguntas, pero usualmente los jueces deciden muy poco y prefieren dejar aspectos sin definir (abiertos). En palabras de Sunstein, sobre la libertad o la igualdad, los jueces de manera deliberada «deciden sobre lo que debería dejarse sin en la C-1147 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se refiere al libro *República.com* (2001), y en la sentencia C-150 de 2003, el mismo magistrado

decidir». Ésta es una práctica judicial extendida: los jueces hacen y dicen tan poco como sea necesario con el fin de justificar el resultado.<sup>121</sup> «El minimalismo constitucional ha sido la característica más destacada del derecho americano en la década de los noventa».<sup>122</sup>

El minimalismo judicial consiste en decir lo menos posible para justificar la decisión, en dejar sin decidir lo que más se pueda. Esta metodología, no responde a una teoría elaborada por los jueces, ni es un programa determinado, sino más bien a su comportamiento real cuando deciden los casos. Esta práctica es analizada por el profesor Sunstein, quien además la defiende. Su postura en favor del minimalismo se sustenta en que:<sup>123</sup>

1. Permite que las Cortes respeten sus precedentes al considerar casos en que se puede realmente decidir, mediante un «uso constructivo del silencio».

2. Reduce los ámbitos de la decisión a un caso concreto, deja espacios abiertos y de esta forma permite tomar una decisión sin entrar a considerar aspectos en donde no se lograría acuerdos entre los jueces colegiados de un tribunal o, mejor aún, sería imposible para un juez constitucional obtener la

cita la obra: *Alter the Rights Revolution, Reconceiving the Regulatory State* (1990). Búsqueda en las bases de datos Lexbase: [www.lexbase.com](http://www.lexbase.com) y Notinet: [www.notinet.com.co](http://www.notinet.com.co)

<sup>121</sup> Sunstein, Cass R. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Harvard University press, second print, Cambridge, MA. 200, p. 3.

<sup>122</sup> Sunstein, Cass, R, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Op. Cit. p. 3.

<sup>123</sup> *Ibíd.* pp. 5-7.

información necesaria (que incluso no estaría disponible para otros actores políticos o jurídicos).

3. Hace menos frecuentes los errores judiciales y menos perjudiciales sus efectos, pues es muy difícil prever las consecuencias a futuro.

4. Favorece la democracia deliberativa al permitir un debate amplio en todos los niveles. Cuando hay división sobre lo que significa la moral es mejor deliberar en otros espacios, que decidir por un juez.

Se debe tener en cuenta que estos vicios de procedimiento permiten que el Congreso pueda tramitar y aprobar una nueva reforma. En este caso el minimalismo de la Corte deja abierta la puerta para reabrir la discusión sobre el dilema ¿seguridad o derechos humanos?, que llevarían a juzgar la sustitución de la Constitución. A la fecha, no se ha presentado esta iniciativa en el Congreso. Esto puede leerse como un anuncio de la Corte, que pudo tener efectos de deslegitimar la iniciativa, o como una voz de alerta a la opinión pública que se dividió ante la reforma, y entonces, Congreso y Gobierno dejaron de lado el intento, e incluso pudieron recibir el fallo como una forma de librar su responsabilidad política.

El minimalismo de la Corte consiste en que no entra a analizar si hubo o no una sustitución de la Constitución con las normas de un Acto Legislativo cuya finalidad era la lucha contra el terrorismo, pero que a juicio de un amplio sector de la comunidad jurídica disminuía las garantías constitucionales, menoscababa derechos fundamentales y socavaba el núcleo axiológico del Estado Social de Derecho configurado en la Constitución de 1991 y por lo tanto podría tratarse

de una sustitución de la Carta Política. La Corte declaró la inexecutable del Acto Legislativo 02 de diciembre de 2003 porque en su trámite de aprobación se desconoció el procedimiento agravado propio de la reforma constitucional y se distorsionó la voluntad democrática de las Cámaras, pues se ignoró una votación en donde la reforma no alcanzaba la mayoría absoluta requerida.<sup>124</sup>

La sentencia únicamente toma un aspecto del minimalismo judicial, cual es la carencia de acuerdo sobre un tema, que evita ser tomado en cuenta, para debatir otro, susceptible de un «acuerdo incompleto». Esta cita es correcta desde esta perspectiva, pero introduce una metodología que como se puede ver es ampliamente criticable y compleja. Como se afirmó, el tema era controvertido: un estatuto que implicaba una discusión pública sobre los límites a la seguridad y el orden público, y de otra parte la necesidad de proteger derechos humanos en un país con un largo, complejo e intenso conflicto armado interno. La Corte toma la decisión, que podría decirse defiende el corazón o núcleo de la Constitución es decir los derechos fundamentales, pero no se compromete con la definición de lo que significa «sustituir» la Constitución. La sentencia garantizó el margen de acción del Congreso para reformar la Constitución. Vale la pena tener en cuenta que se evidencia un escaso consenso de la Corte sobre la sustitución constitucional, que luego, en los siguientes fallos, iría construyendo. Como se puede concluir, en la sentencia la

<sup>124</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 816 de 2004, *Fundamento jurídico*, Número 144.

Corte Constitucional colombiana acepta explícitamente que usó el minimalismo como método de adjudicación.

Resulta de gran interés el análisis del salvamento de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en donde se refiere al juicio de sustitución de la Constitución que la Corte debe emplear cuando debe determinar si el constituyente derivado excedió su competencia de reforma. Para Cepeda, al menos existen dos formas para establecer el juicio de sustitución: una manera, parte del método de juzgamiento y otra del resultado del mismo. Por el método, se exige que la Corte muestre que se ha reemplazado íntegramente el elemento esencial que constituye la identidad de la Carta. Esto requiere enunciar con claridad tal elemento esencial; señalar, mediante diversos referentes normativos, las especificidades de la Constitución de 1991; establecer por qué es esencial y definitorio de la misma Constitución; determinar las razones por las cuales se aduce que ese elemento es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución, considerada en su integridad. De este modo se precisará la premisa mayor del juicio de sustitución, fundamental para prevenir el subjetivismo judicial. Luego, propone: <sup>125</sup>

– Verificar si ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible (sic) a un artículo de la Constitución.

<sup>125</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2004, aclaración y salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento tercero de la aclaración de voto.

– Debe aclararse que la enunciación analítica del elemento esencial definitorio no es lo mismo que fijar límites materiales intangibles al poder de reforma, pues se debe evitar que el juicio termine siendo un control material.

– Una vez la Corte cumple con esta carga argumentativa, se determina si el elemento definitorio ha sido reemplazado integralmente por otro diferente en virtud de las reformas constitucionales acusadas de sustituir la Constitución. De aquí se sigue la segunda manera de distinguir el juicio de sustitución, que es el resultado. Éste debe permitir que se concluya que el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado integralmente por otro, no es posible que se armonice la reforma constitucional con las demás normas que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo que no se puede sustituir, para lo cual se recurre, por ejemplo, al bloque de constitucionalidad.

Posteriormente, en la sentencia C-817 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se resuelve la demanda presentada por el ciudadano Domingo Banda en contra del Acto Legislativo 03 de 2003 (reforma a la Constitución para enfrentar al terrorismo). El actor denuncia vicios de trámite en la aprobación y «vicios sustanciales» como la vulneración de disposiciones de derecho internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte transcribe los argumentos que fundamentaron la sentencia C-816 de 2004 en donde declaró inexecutable el acto demandado pero no se pronuncia sobre los «vicios sustanciales». Para la Corte se ha configurado la cosa Juzgada Constitucional y en

consecuencia decide “estarse a lo resuelto” en la sentencia C-816 de 2004.

El 14 de septiembre se profiere la Sentencia C-888 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que resuelve la demanda formulada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor contra el numeral 3º (parcial) del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002. Para el actor, uno de los cargos es «sustancial»: la expresión «asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos», del inciso tercero del artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002, vulnera el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. La Corte reitera la doctrina sentada en la sentencia C-551 de 2003, aclara que no se puede demandar una reforma constitucional por violación material de la Constitución pero que sí es posible acusar la reforma cuando el Congreso excede su competencia de reforma de la Constitución y sustituye la Constitución vigente. Sin embargo, concluye que el demandante no explicó las razones del presunto cargo de sustitución parcial o total de la Constitución y por lo tanto se declara inhibida para fallar por inepta demanda.<sup>126</sup>

En la sentencia C-970 del 7 de octubre de 2004,<sup>127</sup> M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional se pronuncia

<sup>126</sup> La Corte Constitucional afirma que la Comisión Colombiana de Juristas, coadyuvante de la demanda, planteó verdaderos cargos de inconstitucionalidad, pero «no puede ser considerada como la demanda que corresponde ahora estudiar y sobre la cual se pronunciaron los demás intervinientes así como la Procuraduría General de la Nación [...]». Corte Constitucional, Sentencia C-888 de 2004, *Fundamento jurídico*, Número 6.

<sup>127</sup> El mismo día se profiere la sentencia C-973 de 2004, también con



frente a la demanda presentada por los ciudadanos Darío Ruiz y Juan Darío Contreras, en contra del inciso 2º del artículo 4 transitorio del A. L. No. 03 de 2002. La reforma fijaba hasta el 20 de junio de 2004 como plazo para que el Congreso expidiera las leyes correspondientes a la puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio, o de lo contrario se otorgaban facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República para expedir los cuerpos normativos incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento penal y Penitenciario y el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

El problema jurídico de la sentencia, que interesa para este análisis, es: ¿se produjo un vicio de competencia por sustitución de la Constitución, cuando en el artículo 4º transitorio del A.L. 03 de 2002 se faculta al Presidente de la República

la ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil y resuelve la demanda presentada por Francisco José Vergara Carulla contra el Acto Legislativo No. 01 de 2004, sobre pérdida de derechos políticos que corresponde a la única pregunta aprobada en el Referendo Constitucional del 2003. En este caso el accionante no acusa una sustitución de la Constitución, sino que el Presidente de la República fijó la fecha en que se convocaría al referendo constitucional mediante decreto 2000 de 2003 con fundamento en la parte resolutive de la sentencia C-551 de 2003 que declaró inexequibles algunos de los contenidos de la ley 796 de 2003 que convocaba a dicho referendo, y no con la notificación de la sentencia como correspondía. La Corte Constitucional consideró que, como lo ha reiterado en diversas sentencias, los efectos de sus fallos se producen al día siguiente al que se adoptó la decisión de exequibilidad o no de la norma objeto de control. La notificación y el término de ejecutoria se cuentan a partir de la desfijación del edicto, para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por violar el debido proceso. En consecuencia,

para expedir las normas legales, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, necesarias para el funcionamiento del sistema penal acusatorio a cuyo establecimiento atiende el propio Acto Legislativo, en la medida en que tal habilitación desconoce los principios de soberanía popular, separación de poderes y reserva de ley, tal como ellos han sido plasmados en la Constitución de 1991.<sup>128</sup> Para resolver el problema formulado, inicialmente la Corte recurre al concepto de sustitución de la Constitución, reiterando su precedente de las sentencias C-551, C-1200 de 2003. Sin embargo, la novedad de esta sentencia consiste en que se realiza un intento por establecer una Metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución de la Constitución.<sup>129</sup>

a. Es un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma, es un juicio autónomo de competencias.

b. Es necesario enunciar los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo.

consideró que no se configuró un vicio de procedimiento en la formación del acto reformativo de la Constitución con la expedición del decreto mencionado y por lo tanto declaró la exequibilidad del mismo. El 22 de octubre se expide la sentencia C-1039 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que declara la exequibilidad del Acto Legislativo 03 de 2002, cuyo demandante formulaba cargos por desconocimiento del principio de publicidad dentro del trámite, irregularidad que la Corte no encontró probada.

<sup>128</sup> Corte Constitucional, sentencia C-970 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, *Fundamento jurídico*, Número 2.

<sup>129</sup> Corte Constitucional, *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número. 4.

c. Debe ser un enunciado específico, un elemento definitorio que ha sido configurado en la Constitución Política colombiana y que configura su identidad.

d. El examen del acto acusado establece cuál es el alcance jurídico respecto a los elementos definitorios que identifican la Constitución.

e. Se contrastan las premisas citadas con el criterio de juzgamiento que la Corte señala, cual es la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio que identifica la Constitución por otro integralmente diferente.

La Corte analiza si la reforma acusada sustituyó la Constitución de 1991 en términos generales. Concluye que no se configura una sustitución de la Constitución por cuanto los elementos definitorios de la misma no han sido sustituidos por otros. En este caso, quedan intactos el modelo de régimen político, la forma de organización política, el conjunto de valores y los principios políticos de la Constitución Política de 1991. Para la Corte, no se produjo la presunta sustitución específica de la Constitución porque el principio de separación de poderes no se afecta con las facultades extraordinarias que se otorgan al Presidente, pues ellas entran a regir, sí y sólo si el Congreso no ejerce su función legislativa dentro del plazo fijado. Dice la Corte que este principio no se puede interpretar hoy bajo la concepción liberal burguesa de la Declaración de 1789, de la Revolución francesa, por cuanto:

[...] la concepción garantista de la separación de poderes se ha venido reelaborando, y, de manera general puede afirmarse, que el mismo ya no puede remitirse a

un esquema formalmente de atribución de competencias a los distintos órganos del Estado, sino que debe mirarse en un contexto más flexible, que permite y reconoce las relaciones de colaboración entre los distintos órganos a los cuales tendencialmente corresponden ciertas competencias, sin perjuicio de que en determinadas hipótesis ciertos órganos puedan ejercer competencias que de ordinario corresponden a otros.<sup>130</sup>

También en este fallo la Corte reconoce la asimetría entre el control judicial de materias en donde la Constitución de 1991 establece reserva de ley estatutaria y por lo tanto control previo y automático al proyecto de ley, además de la posibilidad de la demanda ciudadana de la ley estatutaria, y aquel que se pueda ejercer cuando estos temas son regulados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias legislativas conferidas mediante una reforma constitucional. La Corte recurre a una interpretación sistemática de la Constitución y determina que los decretos que llegase a expedir el Presidente, por la posibilidad que tienen de desnaturalizar las leyes estatutarias y desvertebrar estos estatutos, el gobierno deberá remitirlos a la Corte para que ésta ejerza el control de constitucionalidad de oficio.

Es conveniente resaltar que esta sentencia fue aprobada por cinco votos a favor, mientras que los otros cuatro magistrados salvaron su voto. El salvamento afirma, entre otros, que en la sesión de la sala plena en donde se discutió el proyecto de sentencia se había acordado que no se incluiría en la mo-

<sup>130</sup> *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número 5.

tivación del fallo la argumentación de la sentencia C-1200 de 2003, porque al ser inhibitoria no constituía precedente, situación que no se cumplió pues se transcribieron partes de tal fallo. Para los magistrados disidentes, la norma acusada sí sustituyó la Constitución porque sí se trató de una alteración del principio de separación de poderes. El Congreso tan solo contaba con veintitrés días para expedir una ley estatutaria para reglamentar la materia y por ello era imposible que cumpliera esta función, lo cual automáticamente confería la facultad legislativa al Ejecutivo. En la práctica, el acto legislativo despojaba al Congreso de su facultad de expedir la ley. Además, afirman que aunque el acto legislativo prescribía el control automático de los decretos por la Corte, el traslado de competencias del Congreso al Ejecutivo no deja de ser inconstitucional. Concluyen que el Congreso excedió su límite de competencia de reforma y por lo tanto, sustituyó la Constitución.<sup>131</sup>

La última sentencia del año 2004, referida a vicios de competencia, es la C-971 del 7 de octubre, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que resuelve la demanda dirigida por Roberto Bornacelli en contra del párrafo transitorio del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2003 (reforma política). La norma ordenaba que el Congreso reglamentaría las materias relacionadas con la financiación de las campañas de los partidos y movimientos políticos. El párrafo demandado prescribía:

<sup>131</sup> Corte Constitucional. *Ibíd.* Salvamento de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciera, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes.

La Corte dedica un importante espacio a justificar su competencia para conocer de esta demanda. Esto no es usual en sus sentencias porque generalmente se refiere a los artículos constitucionales que la facultan para ejercer el control. Sin embargo, refuerza argumentos señalados en las sentencias C-551 y C-1200 de 2003 y reitera su método de interpretación sistemático de la Constitución que legitima el control de los vicios de competencia o *límites competenciales*:

[...] en el artículo 376 Superior, están previstas tres limitaciones expresas de esta naturaleza: por un lado [...] el texto de la ley mediante la cual se dispone que el pueblo en votación popular decida si convoca una asamblea constituyente, debe determinar la competencia que tendrá la asamblea, esto es, las materias sobre las cuales habrá de versar la reforma [...] si la asamblea excede ese ámbito competencial incurriría en un vicio susceptible de control por la Corte Constitucional [...] del mismo modo, la ley debe fijar el período dentro del cual la asamblea debe cumplir sus funciones [...] la competencia de la asamblea tiene un límite temporal y que la Corte Constitucional estaría habilitada para invalidar aquellas reformas que se tramiten por la asamblea por fuera del periodo fijado en la ley [...] dispone la norma citada que a partir de la elección de una asamblea constituyente

quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución [...] durante ese periodo, el Congreso carece de competencia para adelantar una reforma constitucional por la vía del acto legislativo, y cualquier actuación en esa dirección sería objeto de control por la Corte Constitucional.<sup>132</sup>

Se destaca uno de los problemas jurídicos que formula la Corte: ¿Se produjo un vicio de competencia del poder de reforma constitucional ejercido por el Congreso, cuando en el Acto Legislativo No. 01 del 2003 se faculta al Gobierno Nacional para dictar un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones para las elecciones departamentales y municipales siguientes, si el Congreso no reglamenta la materia a más tardar tres meses antes de su realización? La Corte se formula esta pregunta para determinar si tal habilitación equivale a sustituir el principio de separación de los poderes, en concordancia con el principio democrático y el principio de reserva de ley consagrados en la Constitución de 1991.<sup>133</sup> La Corte resuelve el problema, inicialmente, desarrollando el concepto de sustitución de la Constitución y reitera la jurisprudencia de las sentencias C-551 de 2003 y C-1200 de 2003. Luego, señala la metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución que había formulado en la sentencia C-970 de 2004, aunque no la cita. Con base en este criterio, analiza si el acto demandado sustituye o reemplaza la Constitución de 1991, en términos generales, y específicamente respecto

<sup>132</sup> Sentencia C-971 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>133</sup> Corte Constitucional, *Ibíd.*

a la separación de poderes como elemento definitorio que identifica la Constitución. Frente a la sustitución, en términos generales, dice la Corte:

[...] el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional. Si la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes. De modo que la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, *per se*, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución [...].<sup>134</sup>

En cuanto a la sustitución específica, señala:

[...] el constitucionalismo contemporáneo admite la legislación delegada, sin que pueda afirmarse que, *per se*, ella resulte contraria al principio de separación de los poderes. Así, si bien, un esquema rígido de separación de poderes conduciría a una proscripción de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, en un esquema flexible, tal delegación es posible en el ámbito

<sup>134</sup> Corte Constitucional, *Ibíd.*, *Fundamento jurídico* 5.

de las condiciones que para el efecto se establezcan en la Constitución.<sup>135</sup>

Para la Corte, la delegación de competencias que hace la reforma, no despoja de las facultades legislativas al Congreso en favor del ejecutivo, sino que se asigna tal función de manera temporal, sólo en caso de que el Congreso no alcanzare a realizar la reglamentación. Además, advierte que la capacidad del Congreso para modificar los decretos, que en ejercicio de la delegación llegase a dictar el Presidente, se mantiene intacta. Concluye que el acto legislativo no sustituye la Constitución porque la comparación de la configuración de la separación de poderes, como elemento definitorio de la Constitución de 1991, con la norma demandada, muestra fácilmente que ésta no sustituye tal elemento porque no lo cambia por uno diferente, sino que establece una excepción, puntual y armónica con el principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos que le dan efectividad.<sup>136</sup> Así, determina que la separación de poderes sí es un elemento definitorio de la Constitución pero que la reforma realizada cabe dentro de un esquema flexible de este principio, y por lo tanto no se configuró una sustitución de la Constitución.

Los mismos magistrados que salvan su voto en la sentencia C-970 de 2004, se apartan de la decisión mayoritaria de la Corte en la sentencia C-971 de 2004. Sus razones coinciden en ambos fallos. Algunos apartes del salvamento a la sentencia C-971 de 2004, señalan:

<sup>135</sup> *Ibíd.*

<sup>136</sup> Corte Constitucional, *Ibíd.*

{...} Queda entonces así demostrado que el párrafo transitorio del Acto Legislativo No. 1 de 2003 afecta principios y valores esenciales de la Constitución Política porque desconoce la separación de las ramas del poder en un Estado Democrático, lo que significa que el Congreso de la República como constituyente derivado actuó sin competencia para expedir esa norma, pues si bien es verdad que tiene atribuciones para reformar la Constitución, su competencia para el efecto no es omnímoda, sino limitada por tratarse de un poder constituido, diferente precisamente por eso del constituyente primario, desconoce la separación de las ramas del poder en un Estado {...}.

En el 2005 se profirieron tres pronunciamientos sobre demandas contra actos reformativos de la Constitución: las sentencias C-242, C-332 y C-786 de 2005. En la primera, con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur, se resolvió la demanda contra el artículo 2 del Acto Legislativo No. 01 de julio 1 de 2003 «por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones». La norma dispone:

Artículo 2º. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así: [...] Párrafo transitorio 1º. Los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica reconocida actualmente y con representación en el Congreso, conservarán tal personería hasta las siguientes elecciones de Congreso que se realicen con posterioridad a la promulgación del presente Acto Legislativo, de cuyos resultados dependerá que la conserven de acuerdo con las reglas dispuestas en la Constitución.

La Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos, en atención a que:

[...] I) la acusación por sustitución de la Constitución se formuló de manera genérica y sin cumplir con la carga argumentativa mínima necesaria para su estudio; II) en la demanda se plantean cargos por violación material de artículos específicos de la Constitución respecto de los cuales, la Corte carece de competencia; III) tampoco se sustentó la acusación por la supuesta vulneración del principio de unidad de materia de la norma demandada y IV) la acusación por el supuesto incumplimiento del mandato superior que exige ocho debates se formuló de manera genérica y sin cumplir con la carga argumentativa necesaria para su estudio [...].<sup>137</sup>

La Corte reiteró la posición planteada en anteriores sentencias e insistió en la necesidad de la fuerte carga argumentativa que se exige al actor para que demuestre que el poder constituido sustituyó la Constitución cuando su potestad es únicamente de reforma. El actor también acusó la reforma por considerar que ésta desconoció materialmente varios artículos de la Constitución vigente. Para la corte, el actor formuló una acusación por desconocimiento material de artículos específicos de la Constitución y frente a estos cargos la Corte carece de competencia como se desprende del análisis textual de los artículos 241-1 y 379 de la Constitución. Por esta razón se declaró inhibida para fallar de fondo.

<sup>137</sup> Corte Constitucional, sentencia C-242 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En la sentencia C-332 del 4 de abril de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se decidió sobre la constitucionalidad del artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2003. La Corte declaró su inexecutable por considerar que se violó el trámite previsto para la reforma constitucional mediante acto legislativo. No se formularon cargos por sustitución de la Constitución. Finalmente, en la sentencia C-786 del 22 de julio de 2005, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2003. Con la ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-332 de 2005. El accionante no presentó cargos por sustitución de la Constitución, sino violación del trámite del acto legislativo.

Como se aprecia, en el período 2003-2005 es común la delegación de facultades legislativas al ejecutivo que realiza el Congreso en uso de su facultad constituyente. Asimismo es evidente la laxitud del control constitucional a esta práctica.

#### **Las sentencias que permiten la reelección presidencial**

En diciembre de 2004, el Congreso de la República aprueba el acto legislativo 02 que permite la reelección presidencial, y posibilitaba la reelección inmediata del entonces presidente Alvaro Uribe Vélez. De esta manera se levanta la prohibición de reelección del Presidente de la República que había establecido la Constitución de 1991.

Los partidarios del presidente Uribe estaban de acuerdo con la reforma constitucional, mientras que sus opositores

clamaban por un fallo de inconstitucionalidad de la reforma. Los críticos de la reforma aducían que se trataba de un acto legislativo aprobado para permitir la reelección del presidente en ejercicio. Contra el A. L. 02 de 2004 se formularon numerosas demandas de inconstitucionalidad. Los cargos principales de los actores pueden sintetizarse así: no se trata de una reforma sino de una sustitución de la Constitución política, facultad que radica de manera exclusiva en el pueblo soberano, y cuyo ejercicio por parte del Congreso configuraría una extralimitación en sus competencias de reforma constitucional. El acto legislativo vulnera principios de la Constitución Política y genera consecuencias negativas para el ordenamiento constitucional. Para muchos de los demandantes los procedimientos constitucionales garantizan principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano, de naturaleza sustancial, cuya inobservancia vulneran: a) el Estado social y democrático de derecho; b) la igualdad; c) el pluralismo político; d) la seguridad jurídica; e) la prevalencia del interés general sobre el particular y f) La separación de poderes. Las consecuencias de la reforma, según aducen algunos de los demandantes son: a) vulneración de los límites a la función reformatoria de la Constitución por parte del Congreso, en su condición de constituyente derivado; b) el paso de un régimen presidencial a un régimen presidencialista; c) la pérdida de la autonomía del Congreso; d) la politización de la burocracia; e) la pérdida de la autonomía del Banco de la República; f) Una distorsión en el proceso electoral; g) cambios en la tradición constitucional colombiana; h) cambios en la forma de gobernar y en las condiciones de la representación

y i) la alteración de las prácticas gubernamentales y del orden político institucional.<sup>138</sup>

La Corte Constitucional mediante las sentencias C-1040, C-1041, C-1042, C-1043, C-1044, C-1045, C-1046, C-1047, C-1048, C-1049, C-1050, C-1051, C-1052, C-1053, C-1054, C-1055, C-1056 y C-1057 del 20 de octubre de 2005, pero publicadas en su integridad en el mes de marzo de 2006, decidió declarar ajustado a la Constitución el Acto Legislativo 02 de 2004.<sup>139</sup> La sentencia principal que declara constitucional la reforma es la C-1040 de 2005, con ponencias de los magistrados Manuel Cepeda, Rodrigo Escobar, Clara I. Vargas, Álvaro Tafur, Marco G. Monroy y Humberto Sierra. Los demás fallos, en su mayoría recogen los argumentos de la 1040 de 2005 y algunas, incluso, deciden estarse a lo resuelto en ésta. De las 18 sentencias, 7 contienen pronunciamientos sobre los cargos de vicios de procedimiento o de competencia, mientras que las restantes son de cosa juzgada o de inhibición respecto al cargo formulado por el demandante.

Éstas sentencias reiteran la jurisprudencia formulada en fallos anteriores, es decir que no hay un cambio jurisprudencial frente a la tesis según la cual, el Congreso puede reformar mas no sustituir la Constitución pues incurriría en un vicio de competencia. Las decisiones también mantienen la me-

<sup>138</sup> Por ejemplo, el expediente No. D5696, Acto Legislativo 02 de 2004, Castro, Jaime, y otros. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>139</sup> Mediante la sentencia C-1153 del 11 de noviembre, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte se pronunció sobre el proyecto de ley estatutaria de garantías electorales para candidatos a la Presidencia de la República, que desarrolla el acto legislativo 02.

todoología del juicio (test) de sustitución para determinar el vicio de competencia.

Un análisis del precedente de la Corte Constitucional sobre sustitución de la Constitución, permitía prever que, si bien es cierto, la posibilidad de reelección presidencial inmediata aprobada por la reforma, reviste una alta importancia para el ordenamiento constitucional, ésta no tiene la entidad suficiente para afirmar que se sustituyó la Constitución vigente. Según la Corte, los elementos esenciales que definen el Estado social de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. Esto por cuanto el pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan sus atribuciones y se mantiene el sistema de pesos y contrapesos. Asimismo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral.<sup>140</sup>

En su decisión, la Corte sólo concedió uno de los cargos por sustitución: aquel relacionado con la facultad que la reforma otorgaba al Consejo de Estado (máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana) para expedir una ley de garantías electorales para la contienda por la Presidencia de la República, en caso de que el Congreso no alcanzara a expedirla en un plazo determinado, contado a partir de la reforma constitucional. La Corte declaró que se

<sup>140</sup> Tan solo un magistrado, Humberto Sierra Porto, salvó su voto por considerar que no debía mantenerse la línea jurisprudencial sobre vicios de competencia y juicio de sustitución de la Constitución. Para los Magistrados Araujo Rentería y Beltrán Sierra, el Congreso sí sustituyó la Constitución y por ello salvaron su voto.

trataba de una sustitución de la Constitución por cuanto se afectaba una potestad exclusiva del Congreso, para asignarla a un órgano judicial, vulnerando la separación de poderes.

En cuanto a los vicios de procedimiento, para la Corte, la interpretación de la ley 5ª de 1992, (ley orgánica o reglamento del Congreso), debe hacerse sólo respecto de las normas que no sean incompatibles con el trámite de la reforma constitucional previsto por la Constitución. Así, dispuso que el Congreso cuenta con un margen razonable de interpretación de la ley 5ª. La Corte distingue entre errores irrelevantes, irregularidades reglamentarias y vicios de procedimiento. Sólo los vicios de procedimiento producen la inconstitucionalidad del acto reformativo. Aún los vicios de procedimiento pueden corregirse por el mismo Congreso durante el trámite.

Frente a los impedimentos de los congresistas, como vicio de procedimiento, la Corte consideró que ni la Constitución ni la ley 5ª prohíbe a los parlamentarios que se han declarado impedidos, participar en la decisión de los impedimentos manifestados por otros congresistas. Tampoco pueden aplicarse por analogía las normas de los procesos judiciales. Según la Corte, los impedimentos sí fueron resueltos por las Cámaras de acuerdo con una práctica consuetudinaria, cual es que cuando varios parlamentarios manifiestan simultáneamente sus impedimentos y estos son debatidos conjuntamente, cada congresista sólo se abstiene de votar sobre su propio impedimento. De todas formas, dice la Corte, los numerosos impedimentos no interrumpen el trámite legislativo para llamar a los segundos en lista de los parlamentarios para que decidan sobre los impedimentos de los titulares y así, aparentemente,



garantizar una «neutralidad». Para la Corte, las recusaciones tampoco violaron la Constitución y, tanto para éstas como para los impedimentos, existe la opción de demandar la pérdida de investidura de quienes eventualmente incurrieron en un conflicto de intereses.

Para la Corte no hubo carencia de debate, sino más bien episodios que reflejan estrategias políticas de las bancadas a favor o en contra de la reforma, como la de hacer uso o no de la palabra, o mantener el texto de la reforma intacto, entre un debate y otro, por consensos de las mayorías en el Parlamento. Tres de los nueve magistrados salvaron el voto frente a este cargo.

Se concede uno de los cargos por sustitución, referido a que el Consejo de Estado quedaba facultado para expedir una ley de garantías para el proceso electoral de la campaña presidencial, en caso de que el Congreso no alcanzara a expedirlo. La Corte considera que el Congreso no estaba facultado para aprobar una norma constitucional que permitiera al Consejo de Estado, un órgano judicial, suplir al Congreso de la República para expedir la ley de garantías, en caso de cumplirse el término fijado por el acto legislativo 02 y que el Congreso no hubiese aprobado dicha ley. Llama la atención que la Corte entienda sustituida la Constitución cuando se faculta a un órgano judicial para expedir normas, porque, a su juicio, se rompe la estructura de separación de poderes, mientras que, en el pasado, como se dijo antes, sí permitió que el Congreso, en su función constituyente delegaran temporalmente en el Presidente la facultad de expedir códigos, cuando la Constitución prohíbe expresamente esta delegación.

## Reformas constitucionales y sustitución de la Constitución en los años 2006 y 2007

Las tres sentencias del 2006 en donde la Corte juzga reformas constitucionales y decide sobre cargos por sustitución de la Constitución, son las: C-472, C-740 y C-986. En ninguna de ellas la Corte concede el cargo de sustitución que formula el demandante.

En la sentencia C-472, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se demanda el Art. 1º (parcial) del acto legislativo 01 de 2005. Esta reforma modificó el régimen pensional –de carácter legal–. Los demandantes, en uno de los procesos, plantean dos cargos: I) que el Congreso de la República es incompetente para expedir un acto legislativo con efectos a partir del 31 de Julio de 2010, y II) que tales efectos constituyen un vicio de procedimiento contrario a lo dispuesto en el Art. 133 superior, en virtud del cual los congresistas al ejercer sus funciones deben consultar la justicia y el bien común. El primer cargo se refiere a la falta de competencia del Congreso para expedir un acto legislativo que cobra vigencia en un tiempo posterior a la fecha en que ese Congreso se encuentre legislando. Frente a éste, la Corte estima que no comprende un cargo de sustitución de la Constitución ni tampoco se refiere a un cargo por vicios en el procedimiento, por lo que no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que la Corte ejerza un control material del Acto Legislativo cuestionado y en consecuencia se declara inhibida. En el segundo cargo, dice la Corte que se trata de un «vicio de procedimiento por favorecimiento de intereses propios» y que éste no se sustenta en argumentos jurídicos

y por lo tanto no constituye un argumento que desarrolle un cargo pertinente, sino una apreciación subjetiva sobre la constitucionalidad del Acto. Aquí, también la Corte se declara inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda.<sup>141</sup>

En la sentencia C-740, M.P. Manuel J. Cepeda, la Corte también decide sobre la demanda presentada en contra el acto legislativo 01 de 2005. En un primer cargo, el demandante considera vulnerados los Arts. 95, Num. 1º, 374 y 378 de la Constitución Política y 3º de la Ley 5ª de 1992. Señala que en el referendo del año 2003 se incluyó para votación en referendo la pregunta No. 8 sobre pensiones, que fue decidida negativamente por el pueblo. Agrega que el Gobierno Nacional, en lugar de acatar esta decisión, procedió a presentar al Congreso de la República en el año siguiente un proyecto de Acto Legislativo en el que sustancialmente se reprodujo el contenido de dicha pregunta, acto que el Congreso como constituyente derivado no podía válidamente tramitar y al hacerlo incurrió en un vicio de procedimiento. También afirma que la reforma infringe los arts. 1º, 2º, 9º, 13, 25, 39, 53, 55, 58, 93 y 374 de la Constitución Política y los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, porque invalida la posibilidad de que las negociaciones colectivas mejoren los derechos legales, porque los derechos laborales ya consagrados por negociación colectiva perderán vigencia el 31 de Julio de 2010, porque el régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 no podrá extenderse más allá del 31 de Julio de 2010 y excepcionalmente más allá del 2014, a pesar de que

<sup>141</sup> Cf. Sentencia C-472 de 2006, M.P. Manuel J. Cepeda.

se hubieran consolidado situaciones jurídicas concretas.<sup>142</sup> La Corte reitera los argumentos de la sentencia C-472 de 2006 y también afirma que los argumentos del demandante no plantean una sustitución de la Constitución sino un control material del Acto Legislativo 01 de 2005 a la luz de los derechos establecidos por la Carta. Así, el demandante pretende que la Corte aplique un juicio de proporcionalidad a las disposiciones demandadas para analizar si efectivamente los derechos constitucionales han sido desconocidos y en qué grado, lo que escapa a la competencia de la Corte de acuerdo a la jurisprudencia porque esto constituiría un juicio material. Frente al segundo cargo, dice la Corte:

[...] los argumentos del demandante no sólo pretenden un control material del Acto Legislativo a la luz de los artículos 95-1 y 374 de la Constitución sino, también, una comparación material entre el contenido del referendo votado en el año 2003 y el Acto Legislativo acusado.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> Arguye que la Corte Constitucional ha señalado que el régimen de transición en materia pensional consolida una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada y que es un auténtico derecho subjetivo que no puede ser desconocido, por lo cual, al establecer el Acto Legislativo demandado que aquel no podrá extenderse más allá del 31 de Julio del 2010 y excepcionalmente más allá del 2014, sustituye o deroga los principios y valores de la Constitución y el bloque de constitucionalidad y, por tanto, viola el Art. 374 de aquella por falta de competencia. Cf. Corte Constitucional, sentencia C- 740 de 2006.

<sup>143</sup> *Ibíd*

Según la Corte, se trata de un cargo basado en un vicio material respecto del acto legislativo, que según la jurisprudencia establecida lleva a la Corte a declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda.

En la última sentencia del 2006, la C-986, M.P. Manuel José Cepeda, la Corte decide sobre la demanda en contra del párrafo 2º, y los transitorios 2º y 3º del Acto Legislativo N° 01 de 2005 debido a que se substituyó parcialmente la Constitución. I) Al introducir modificaciones sustanciales al derecho de negociación colectiva. II) Al eliminar la mesada adicional para quienes se pensionen a partir de julio de 2005 y establecer una excepción para quienes tengan una mesada inferior o igual a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y su derecho se cause antes del 31 de julio de 2001. Y III) al introducir un cambio súbito en el régimen de transición que desconoce los derechos adquiridos de quienes tienen legítimas expectativas pensionales.<sup>144</sup> Para la Corte, de acuerdo a lo establecido por el artículo 241 de la Constitución y en su jurisprudencia, no es posible ejercer la revisión de constitucionalidad de un Acto Legislativo por su contenido material pues su competencia se limita exclusivamente a conocer de la posible inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación, o a efectuar un juicio de substitución cuando el demandante cumple la carga de plantear un cargo en el sentido de que el reformador de la Constitución incurrió en un vicio de competencia. En este caso, la Corte estima que ninguno de los cargos planteados por el actor cumplen con la carga de argumentación necesaria para demostrar que se es-

<sup>144</sup> Cf. Corte Constitucional, sentencia C-986 de 2006.

taba ante una substitución de la Constitución. Los argumentos presentados por el actor no logran demostrar que el cambio cuestionado sea de tal magnitud que, como consecuencia de él, se esté ante una Constitución integralmente distinta, ni que ese cambio constituya el reemplazo de un elemento definitorio de la esencia e identidad de la Constitución de 1991, por otro opuesto o integralmente diferente. El demandante se limitó a describir los cambios introducidos por la reforma del 2005 y su impacto en los derechos de los trabajadores y pensionados así como a argumentar que existe una contradicción entre los segmentos acusados del Acto legislativo y el bloque de constitucionalidad. El hecho de que afirme en la demanda que tales contradicciones equivalen a una substitución parcial de la Constitución no significa que haya cumplido con la carga antes mencionada. Según la Corte, no basta que el ciudadano que demanda un Acto legislativo califique la reforma constitucional de ser una substitución parcial de la Carta. Es necesario que su argumento muestre dicha substitución en lugar de señalar las contradicciones materiales entre el Acto legislativo acusado y el bloque de constitucionalidad. Sobre los convenios de la OIT, presuntamente vulnerados por la reforma, la Corte dice, que como ya ha reiterado, no tienen rango supraconstitucional y, por lo tanto, no es posible alegar la substitución de la Constitución y pedir que la reforma se juzgue frente a ellos.

Durante el año 2007 continuarían las demandas en contra del Acto legislativo (A. L.) 01 de 2005, mientras que la Corte Constitucional mantendría su precedente fijado con respecto a la substitución como vicio de competencia en la reforma de

la Constitución. Es así como en la sentencia C-153 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte se declaró inhibida para fallar porque consideró, entre otros, que el demandante no lograba demostrar cómo el A. L. 01 sustituía la Constitución cuando presuntamente afectaba el derecho de negociación colectiva.<sup>145</sup> En la sentencia C-178 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, de nuevo decide otra demanda contra el A. L. 01 y se declara inhibida para fallar sobre los cargos por sustitución de la Constitución que formula el demandante, pero se pronuncia sobre otros cargos por vicios de trámite que se han elevado en contra de la reforma y la declara exequible frente a estos últimos.

En la sentencia C-180 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional se declara inhibida para decidir frente a otra demanda en contra del A. L. 01 de 2005. Entre los cargos, el actor sostiene que el Congreso, al incorporar en la reforma materias que fueron sometidas a la decisión popular en el referendo del 2003 y que no fueron aprobadas, habría incurrido en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución. A juicio de la Corte, al no existir en la Constitución una disposición de la cual se desprenda una limitación competencial como la pretendida por los actores,

<sup>145</sup> "La Corte constata que los argumentos de la demanda no demuestran que la restricción del derecho a la negociación colectiva en el ámbito pensional es de tal magnitud que luego de la vigencia del Acto Legislativo no resulta posible reconocer el régimen constitucional diseñado por la Carta de 1991. Tampoco demuestran que el cambio operado por la reforma da lugar al reemplazo de un elemento definitorio de la esencia e identidad de la Constitución de 1991, por otro opuesto o integralmente diferente." Cf. Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño

el cargo plantea una confrontación material entre el texto del A. L. 01 de 2005 y el texto que fue sometido a referendo constitucional, pretendiendo que en virtud del resultado del referendo se producía una intangibilidad relativa que originaba una imposibilidad de reforma por el Congreso. La Corte reiteró que frente a los actos reformativos de la Constitución no es posible ejercer un control por vicios materiales y que en la Constitución no existen "cláusulas intangibles".<sup>146</sup>

Finalmente, en la sentencia C- 216 de 2007, con la ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte decide otra demanda dirigida en contra del A.L. 01 de 2005. De nuevo, la Corte considera que el actor no logra demostrar la sustitución de la Constitución por la presunta vulneración de principios como el democrático o el de se-

<sup>146</sup> "Pero tales consideraciones no se aplican de la misma manera cuando se trata de insistir a través de un mecanismo distinto, en una reforma que no fue aprobada en referendo. Y ello porque, se repite, el proceso de formación de la voluntad constituyente es complejo, es susceptible de prolongarse en el tiempo, y puede conducir a la conclusión de que, en ocasiones, resulte más adecuado, por la naturaleza técnica o especializada de los asuntos objeto de la propuesta de reforma, o por el grado de complejidad de la misma, o por la mayor flexibilidad del procedimiento de reforma, entre otras razones, acudir a la vía del Congreso, la cual tiene, precisamente, entre sus características la de que el poder de reforma se confía a un órgano del Estado con presencia permanente y con capacidad de acometer en cualquier momento la reforma. A diferencia de la Asamblea Constituyente y del referendo, que comportan la puesta en marcha de una instancia extraordinaria, por la vía del Congreso es posible promover reformas ante una instancia ordinaria y en cualquier tiempo. La Constitución no ha previsto una limitación en esa materia, la cual entra, por consiguiente, al ámbito de las opciones políticas para sopesar el grado de legitimación popular que se considere adecuado para la reforma de una determinada materia y el escenario más adecuado para tramitarla(...)

paración de poderes, y en consecuencia se declara inhibida para decidir sobre la demanda.<sup>147</sup>

Como se ha dicho antes, el período presidencial 2002-2006 se caracteriza por un intenso reformismo constitucional y, al mismo tiempo, por un agudo debate frente a las facultades de control que ejerce la Corte Constitucional. Este contexto es necesario tenerlo presente. Por vía de ejemplo, en los años 2005 y 2006, pasado el fallo sobre la reelección presidencial y definida la reelección inmediata, de nuevo revivió la discusión sobre el poder de la Corte, en especial frente a la revisión de tutelas contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Aunque el debate ya se acerca a los 10 años, hoy tiene matices diferentes y aparece con ciertas continuidades frente a la defensa de intereses institucionales de las cortes.<sup>148</sup> Podría decirse que si la Corte Suprema de Justicia, después de la reforma de 1991 perdió el control constitucional, el poder nominador sobre los magistrados y la autonomía total de su propia conformación debido a las listas que elabora el Consejo Superior de la Judicatura, con

La acusación que en este caso se formula en la demanda no alude a ninguno de esos límites competenciales, como quiera que parte del supuesto de una prohibición que no está prevista en el ordenamiento constitucional. Cf. Corte Constitucional, sentencia C-180 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>147</sup> C.f. Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>148</sup> «Así sería nueva tutela contra las sentencias judiciales: 1. Si la sentencia tutelada es de un juez de circuito, la primera instancia en resolver el reclamo debe ser el mismo de despacho. Y si éste no lo admite, habrá una segunda instancia que será su superior inmediato. En todo caso podrá ir a revisión de la Corte Constitucional. 2. Si la sentencia a tutelar es proferida por una de las altas cortes (Consejo de Estado, Sala Disciplinaria del Con-

la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha perdido el poder de la Casación, ahora, limitado por la tutela. Estos testimonios recientes ilustran la tensión: «En casos de tutelas sobre sentencias, su conocimiento corresponderá al superior jerárquico del que las profirió. Si son sentencias de las altas cortes, las conocerá una sala de conjuces de la misma Corporación» (Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia en septiembre del 2004). «Lo que tenemos es que resolver es ese choque de jurisdicciones entre las altas Cortes y por eso el Gobierno más que comprometerse con uno u otro texto lo que quiere es animar entre ellos un alto nivel

sejo Superior de la Judicatura o Corte Suprema), habrá una única instancia para resolver la apelación y será la que la profirió. De todas maneras, esta decisión podrá ir a revisión en la Corte Constitucional. 3. Alegación. El proyecto contempla el principio de alegación, que consiste en que antes de tutelar en segunda instancia, el ciudadano debe alegar en defensa del derecho fundamental vulnerado en la primera instancia, dentro del tiempo procesal. De no cumplir con este requisito, no procederá ni la segunda instancia ni la revisión en la Corte Constitucional. 4. Caducidad. La propuesta del Gobierno establece que deberá haber un período de caducidad después del cual la sentencia no podrá ser tutelada. Este en principio podría ser de 2 ó 3 meses. 5. Jueces deben velar por Derechos Fundamentales. La idea de que la misma instancia que profiere la sentencia sea la que conozca en primer lugar la tutela, pretende involucrar a los jueces en la defensa de los Derechos Fundamentales. 6. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su resolución. 7. La propuesta que el Gobierno llevará al Congreso evitará que instancias inferiores revisen sentencias judiciales proferidas por jerarquías superiores. 8. Se le reconoce el carácter de última instancia en casación a la Corte Suprema y en lo contencioso al Consejo de Estado. 9. El fallo consistirá en una declaración interpretativa de las normas constitucionales que amparan el derecho fundamental invocado y será remitido a la corporación que dictó la providencia tutelada para su reelaboración, con arreglo a lo dispuesto en la revisión». El Tiempo, «Uribe

de consenso» (Álvaro Uribe, el día 4 de julio de 2006, en un acto por los 15 años de la Carta). «Yesid Ramírez, presidente de la Corte Suprema, dijo que Uribe se puso la camiseta de la Corte Constitucional en el tema de la tutela, contrario a lo que prometió a comienzos de julio pasado». <sup>149</sup>

Para terminar el análisis del comportamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a la reforma de la Constitución de 1991, es conveniente hacer una recapitulación. En un primer período, como se aprecia entre los años 1992 y 2003, la Corte mantuvo una interpretación literal y sistemática de la Constitución en cuanto a la reforma por medio de actos legislativos, entendiendo que su facultad de control constitucional únicamente estaba enmarcada en la verificación del procedimiento seguido por el Congreso al aprobar la reforma. Según los primeros años de jurisprudencia, la ley 5 de 1992, ley orgánica del Congreso, también vinculan al constituyente derivado en el procedimiento de reforma, pero únicamente en las normas que sean compatibles con la Constitución.

El gran viraje jurisprudencial de la Corte Constitucional se produce en la sentencia C-551 de 2003, en un período de intenso reformismo constitucional. En esta sentencia se construye el concepto de vicios de competencia, que son límites implícitos a la facultad de reforma de la Constitución

paró al presidente de la Corte, así han cambiado las posturas sobre la reforma a la tutela», septiembre 25 de 2006.

<sup>149</sup> El Tiempo, «Uribe paró al presidente de la Corte, así han cambiado las posturas sobre la reforma a la tutela», septiembre 25 de 2006.

por el Congreso y significan que la Constitución autoriza al Congreso para reformar la Carta pero no para sustituirla.

Entre el 2003 y el 2007 la Corte reitera su jurisprudencia sobre el control por vicios de procedimiento que incluyen los vicios de competencia, que impide la sustitución de la Constitución por parte del Congreso. La Corte Constitucional ha mantenido una posición respetuosa de la función constituyente del Congreso y de su libertad para configurar la reforma constitucional. Así lo demuestran, tanto los requisitos que exige a los demandantes en la formulación del cargo de sustitución, como en la sólida estructuración de la carga argumentativa que demuestre la sustitución de la Constitución. Ésta es una forma de auto-restricción judicial.

#### Mapas de la línea jurisprudencial (1992-2007)

En el primer cuadro se analiza el comportamiento jurisprudencial de la Corte sobre los límites a la facultad de reforma constitucional por el Congreso. El segundo gráfico muestra el mapa de la línea de precedente de la Corte, 1992-2007, sobre la manera como ha fallado la constitucionalidad de la reformas.

**¿Cuál es el límite a la facultad de reforma constitucional del Congreso?**

La Corte Constitucional controla las reformas constitucionales únicamente por vicios de procedimiento.

La Corte Constitucional controla las reformas constitucionales únicamente por vicios de procedimiento, que incluyen vicios de competencia por sustitución de la Constitución.

- \* Art. 241 numeral, 2, C. Pol.
- \* C- 222 de 1997
- \* C- 387 de 1997
- \* C- 543 de 1998
- \* C- 487 de 2002

- \* C-551 de 2003
- \* C-1200 de 2003
- \* C-572 de 2004
- \* C-668 de 2004
- \* C-816 de 2004
- \* C-888 de 2004
- \* C-970 de 2004
- \* C-971 de 2004
- \* C-242 de 2005
- \* C-1040 de 2005
- \* C-1041 de 2005
- \* C-1042 de 2005
- \* C-1043 de 2005
- \* C-1045 de 2005
- \* C-1046 de 2005
- \* C-1047 de 2005
- \* C-1048 de 2005
- \* C-1049 de 2005
- \* C-1053 de 2005
- \* C-1054 de 2005
- \* C-1055 de 2005
- \* C-1056 de 2005
- \* C-1057 de 2005
- \* C-472 de 2006
- \* C-740 de 2006
- \* C-986 de 2006
- \* C-153 de 2007
- \* C-180 de 2007
- \* C-216 de 2007

**¿Es constitucional la reforma de la Constitución Política de 1991?**

**SI**

**NO**

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>* C- 222/97</li> <li>* C- 387/97</li> <li>* C- 543/98</li> <li>* C- 487/02</li> <br/> <li>* C- 888/04</li> <li>* C- 970/04</li> <li>* C- 971/04</li> <li>* C- 973/04</li> <li>* C- 1000/04</li> <li>* C- 1039/04</li> <li>* C- 1121/04</li> <li>* C- 332/05</li> <li>* C- 786/05</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>* C- 551/03</li> <li>* C- 1092/03</li> <li>* C- 313/04</li> <li>* C- 463/04</li> <li>* C- 668/04</li> <br/> <li>* C- 1040/05</li> <li>* C- 1041/05</li> <li>* C- 1042/05</li> <li>* C- 1043/05</li> <li>* C- 1044/05</li> <li>* C- 1045/05</li> <li>* C- 1046/05</li> <li>* C- 1047/05</li> <li>* C- 1048/05</li> <li>* C- 1049/05</li> <li>* C- 1050/05</li> <li>* C- 1051/05</li> <li>* C- 1052/05</li> <li>* C- 1053/05</li> <li>* C- 1054/05</li> <li>* C- 1055/05</li> <li>* C- 1056/05</li> <li>* C- 1057/05</li> <li>* C- 472/06</li> <li>* C- 740/06</li> <li>* C- 986/06</li> <li>* C- 153/07</li> <li>* C- 178/07</li> <li>* C- 180/07</li> <li>* C- 216/07</li> </ul> |
|--|---|

- \* C- 816/04
- \* C- 817/04

## Conclusiones

Las reformas o las Constituciones han sido aprobadas, por regla general, por el Congreso, y eventualmente por asambleas constituyentes. En ambos casos las propuestas de reforma, en una gran medida coinciden con la agenda gubernamental o se originan en iniciativas del Presidente de la República, o que él se encarga de impulsar en el Parlamento, con quienes pertenecen a su partido o colaboran con su gobierno. En la mayoría de ocasiones, las reformas constitucionales corresponden a promesas electorales. En un régimen presidencial como el colombiano, el Presidente casi siempre termina imponiendo sus reformas. Algunas de éstas son aprobadas en el Congreso, pero luego derrotadas jurídicamente por el control judicial. De esta manera, cuando los jueces constitucionales ejercen el control de la reforma, se convierten en límite al presidencialismo. Cuando el juez constitucional limita las reformas, se produce una gran tensión con el Congreso, pero, como una prueba del hiper-presidencialismo colombiano, las reacciones institucionales más enérgicas, provienen del Ejecutivo. Esto es palpable, en fallos contrarios a los intereses reformistas del gobierno respectivo, como son las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en 1978 y en 1981, y con las



presiones ejercidas sobre la Corte Constitucional, previas a los fallos que juzgaron el acto legislativo 02 de 2004.

El análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre el control de las reformas constitucionales, en el período 1953-1990, indica que su posición fue favorable al pronunciamiento popular para reformar la Constitución en dos momentos de gran crisis: El primero, con la dictadura que culminó con la Junta de Gobierno de 1957 y los acuerdos políticos extra-jurídicos formalizados en el Plebiscito reformativo de la Constitución en ese mismo año. En el segundo caso, en 1990, con motivo del pacto político y social que se canalizó con la séptima papeleta y que dio origen a la Constitución de 1991.

En algunos de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia se puede apreciar la férrea defensa de intereses institucionales para preservar su poder: en 1977 con la «pequeña constituyente» que tenía en su agenda la modificación de la estructura de la rama judicial y plantearía la creación de un tribunal constitucional que despojaría a la Corte del control de constitucionalidad; así como del Consejo Superior de la Judicatura que afectaría su poder de nominar magistrados y jueces; de igual manera, en la reforma de 1979 cuando estas iniciativas se convirtieron en realidad, pero no sobrevivieron a la declaratoria de inconstitucionalidad que la Corte produjo en 1981.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional indica que entre los años 1992 y 2003 se mantuvo una interpretación literal y sistemática de la Constitución, en cuanto a la reforma por medio de actos legislativos, entendiendo que su facultad

de control constitucional únicamente estaba enmarcada en la verificación del procedimiento seguido por el Congreso al aprobar la reforma. En este período, las decisiones son unánimes, en un clima político de poca tensión, pese a que hubo 15 actos legislativos en once años, incluido el que permitió la extradición de nacionales.

El gran viraje jurisprudencial de la Corte Constitucional se produce en la sentencia C-551 de 2003, en un período de intenso reformismo constitucional. En esta sentencia se construye el concepto de vicios de competencia, que son límites implícitos a la facultad de reforma de la Constitución por el Congreso y significan que la Constitución autoriza al Congreso para reformar la Carta pero no para sustituirla. El contexto de este fallo también indica que la Corte Constitucional actuó con mayor energía para limitar las opciones del referendo y creó la tesis de la sustitución de la constitución, que luego, en la mayoría de fallos posteriores se abstendría de aplicar en estricto sentido.

Entre el 2003 y el 2007, los ciudadanos demandantes formularon cargos por sustitución de la Constitución en diecinueve oportunidades. Tan solo en una de las sentencias se ha concedido este cargo, al considerar que el Congreso sustituyó la Constitución cuando en el acto legislativo 02 de 2004 facultó al Consejo de Estado para expedir una ley estatutaria, en caso de que el Congreso no lo hiciera en un término fijado.

No se encuentra una justificación sólida para que la Corte Constitucional se haya abstenido de declarar inexequibles reformas que podrían reunir más elementos de violación de

vicios de competencia por sustitución de la Constitución,<sup>150</sup> mientras que tan solo en la sentencia C-1040 de 2005 considera que el Congreso sí sustituyó la Constitución al facultar al Consejo de Estado para expedir una ley estatutaria, si el Congreso no lo hacía en un término fijado por la reforma. Para la Corte, en este caso, sí se sustituye la Constitución, mientras que si se trata de conferir facultades legislativas al Ejecutivo, en condiciones similares, se considera que es una reforma.

Entre 1978 y 1990, período en el cual la Corte Suprema de Justicia ejerce el control de las reformas constitucionales, se profieren once sentencias. De estas, dos fueron de inconstitucionalidad. En este mismo período la Constitución de 1886 fue reformada en tres ocasiones y fue derogada por la expedición de la Constitución de 1991. Mientras que, entre 1992 y el 2007, la Corte Constitucional profirió 45 sentencias, de las cuales dos fueron de inconstitucionalidad total y una de inconstitucionalidad condicionada de las reformas.<sup>151</sup> En este mismo lapso la Constitución de 1991 fue reformada en veintitrés ocasiones.

Si se toma el total de sentencias por juicios de constitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, proferidas por las dos Cortes, entre 1978 y el 2007, la cifra es de 56. Sin embargo, las declaratorias de inconstitucionalidad sólo fueron cinco, que representan el 11.2% del total

<sup>150</sup> Por ejemplo, en las sentencias C 572, C-668 de 2004 y C-970 de 2004.

<sup>151</sup> Las sentencias que deciden estarse a lo resuelto en un fallo anterior no se consideran en este total.

de esas sentencias. Asimismo, obsérvese que los fallos de inconstitucionalidad (cinco) representan el 15.3% del total de reformas aprobadas en el período (veintisiete, incluida una nueva Constitución).

Este balance jurisprudencial en un contexto ampliado, indica que paralelo al control judicial de la reforma constitucional, también ha existido un gran margen para la práctica reformista, y al mismo tiempo, como se ha demostrado en este escrito, lo relevante del control judicial a las reformas no ha sido su frecuencia, sino las materias y desafíos institucionales que éstas significan para el propio juez constitucional en los contextos descritos. Es aquí en donde puede apreciarse una continuidad, una línea que a través de más de cinco décadas muestra interesantes puntos en común, más allá de los argumentos de los fallos, de las teorías y autores que indistintamente aparecen citados en sentencias y salvamentos de voto. Una lucha que hoy continúa, en el capítulo inconcluso sobre el poder o las facultades de control de la Corte Constitucional para revisar tutelas contra las sentencias de la Corte Suprema Justicia y del Consejo de Estado, y sus respectivas reacciones de poder, desde sus fallos y con las iniciativas reformistas que despliegan.

## Bibliografía

ARCHER, Ronald P y Mathew Robert SHUGART, "El potencial desaprovechado del predominio presidencial en Colombia", en: *Presidencialismo y democracia en América latina*. Paidós, 1ª edición, Buenos Aires, 2002.

BLANCO VALDÉS, Roberto, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, segunda edición, Madrid, 1998.

BURGOS SILVA, Germán, "¿Qué se entiende hoy por independencia judicial?: algunos elementos conceptuales", en: *Independencia Judicial en América Latina: ¿de quién, para qué, cómo?*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, Bogotá, 2003.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel, "Judicial activism in a violent context: the origin, role and impact of the Colombian constitutional court", en: *Washington University Global Studies Law Review*, Volume 3, Special Issue, 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta Judicial*, años 1910 a 1990.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta especial*, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990.

DIAZ ARENAS, Pedro, *La Constitución Política Colombiana (1991)*, Proceso, estructuras y contexto, Temis, Bogotá, 1993.

ECHEVERRI URUBURU, Álvaro, entrevista realizada en Bogotá el 26 de septiembre de 2006.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*, Ediciones Uniandes, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, 1993.

\_\_\_\_\_ "Constitutionalismo Perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia 1957-1997". *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, Tomo I, Páginas 317 a 370, Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, compiladores. Colciencias, ICAN, Uniandes, U. Nacional, U. de Coimbra- CES, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.

\_\_\_\_\_ "Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho", en: *Precedente*, Anuario Jurídico 2003., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, Cali, 2004.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y RODRIGUEZ, César, "Propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos", en: *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. García Mauricio

y Rodríguez, César, editores. Ilsa y Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003

GARGARELLA, Roberto. "El presidencialismo como sistema contramayoritario", en: El Presidencialismo puesto a prueba. Carlos Santiago Nino, editor. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

\_\_\_\_\_ Crítica de la Constitución: sus zonas oscuras. Capital intelectual, Buenos Aires, 2004.

HENAO HIDRON, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. Temis, Bogotá, 1998.

HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2007.

ITURRALDE, Manuel, "Estado de derecho Vs. Estado de emergencia: los estados de excepción y la construcción de la temporalidad del derecho en Colombia", en: Hacia un nuevo derecho Constitucional, Daniel Bonilla y Manuel Iturralde (Comp.), Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 2005.

LEXBASE, Base de datos en línea. Consultas de jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, período 1992 a 2007. <http://www.lexbase.com>

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los Jueces, Legis, Bogotá, 2000, primera edición y segunda edición, 2006.

\_\_\_\_\_ Teoría Impura del Derecho, Legis, Bogotá, 2004.

NOHLEN Dieter y FERNÁNDEZ, Mario, "El presidencialismo latinoamericano: evolución y perspectivas", en: El presidencialismo renovado: Instituciones y cambio político en América Latina, Nueva Sociedad, Caracas, 1998.

NOTINET en línea, Base de datos. Consultas de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, período 1992 a 2007, <http://www.notinet.com.co>

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, "El control de los actos reformativos de la carta, solo por vicios de procedimiento en su formación", en: Anuario de Derecho Constitucional: análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional. Período 2002 y primer semestre de 2003, Eduardo Montealegre Lynett, coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

\_\_\_\_\_ "Seguridad jurídica y volatilidad constitucional en un Estado Complejo", en: Justicia Constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo, Ricardo Sanín, Comp., Pontificia Universidad Javeriana y Legis, primera edición, Bogotá, 2006.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Tercera edición, Bogotá, abril de 2004.

SÁCHICA, Luis Carlos, entrevista realizada en Bogotá el 26 de septiembre de 2006.

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.

SILVA LUJÁN, Gabriel, "Carlos Lleras y Misael Pastrana: reforma del Estado y crisis del Frente Nacional", en *NHC-Nueva Historia de Colombia*, Tomo II *Historia Política, 1946-1986*. Planeta, Bogotá, 1989.

SUNSTEIN, Cass R, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, segunda edición, 2001.

\_\_\_\_\_ *Radicals in Robes: Why Extreme Right – Wing Courts Are Wrong for America*, Basic Books, New York, 2005.

TIRADO MEJÍA, Álvaro, "El gobierno de Laureano Gómez, de la dictadura civil a la dictadura militar", en: *Nueva*

*Historia de Colombia*, Tomo II, *Historia Política, 1946-1986*, Planeta, Bogotá, 1989.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "La transformaciones de la administración de justicia en Colombia", en: *El caleidoscopio de las Justicias en Colombia.*, Tomo I, Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, compiladores. Colciencias, ICAN, Uniandes, U. Nacional, U. de Coimbra- CES, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRIGUEZ César y GARCIA VILLEGAS, Mauricio, "Entre el protagonismo y la Rutina: análisis socio jurídico de la justicia en Colombia", en: *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*. Héctor Fix Fierro, Lawrence Friedman y Rogelio Pérez (editores). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México- UNAM, México, 2003.

\_\_\_\_\_ "La Constitución y la protección judicial de los derechos", Página del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá. [http://www.djs.org.co/equipo/columnasAll.php?pub\\_id=196](http://www.djs.org.co/equipo/columnasAll.php?pub_id=196)., consultado el 21 de septiembre de 2006.

VALENCIA VILLA, Hernando, *Cartas de Batalla*, Fondo Editorial CEREC, segunda edición aumentada, Bogotá, 1997.

---

OTROS TÍTULOS

*La legitimación del derecho en Habermas*  
Danilo Chavarro Orozco

*La trama poética de la persona*  
Enrique Jaramillo Buenaventura

*Ingamanda Parlu. Estrategias de resistencia bilingüe*  
Carlos Enrique Pérez Orozco

*El uso pacífico de la energía nuclear en Argentina - Brasil y EURATOM. Cooperación e integración regional*  
Juan Pablo Milanese

*Fronteras y colonización en el norte del gran Cauca, siglos XIX y XX*  
Jaime Eduardo Londoño Motta

*Valle del Cauca, siglos XIX y XX balances y perspectivas historiográficas*  
Jaime Eduardo Londoño Motta y Rafael Silva Vega, compiladores

*El republicanismo de Maquiavelo*  
Rafael Silva Vega

## { EX }

El presente texto trae una reconstrucción juiciosa e innovadora de una línea jurisprudencial en un tema de gran importancia teórica y práctica. La narrativa ampliada que nos ofrece permite profundizar el diálogo entre derecho e historia política, como quizá no se ha intentado en estos campos con suficiente éxito. La tenacidad de esta investigación fue complementada con interpretaciones frescas y poderosas que creo que contribuyen significativamente a la ciencia jurídica nacional. [...] Sólo confío que el lector (los jueces, abogados y estudiantes que nos presten su atención) [...] disfrute y aprenda en este libro tanto como quien, en este momento, pone el punto final de esta Introducción.

Diego López Medina



ISBN: 978-958-8357-02-7



9 789588 357027 >