

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LA RECIENTE SENTENCIA DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA

*Doctor Luis Fernando Alvarez Jaramillo  
Profesor en el Facultad de Derecho UPB  
de la cátedra "Administrativo General"  
Subdirector jurídico de Fenalco - Antioquia*

# EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LA RECIENTE SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por  
Luis Fernando Alvarez Jaramillo

Antes de entrar al análisis del fenómeno jurídico que ocasionó la reciente controversia entre las distintas ramas del poder público, es conveniente anotar que el poder de Control Jurisdiccional que en principio posee la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano encargado de la guarda de la Integridad de la Constitución, no ha sido ni tan absoluto, ni tan discutible, aun en casos tan diferentes al del Control de los Actos Reformatorios de la Constitución.

En efecto, si se considera que el fin del Control Constitucional es el restablecimiento del Imperio del Derecho, de la Integridad de un orden jurídico indebidamente lesionado, podría pensarse en la posibilidad de que nuestro máximo tribunal de justicia conociese de cualquier demanda, encaminada al saneamiento de la Estructura Institucional. Sin embargo, a través de la historia Constitucional Colombiana, son varios y variados los casos en los cuales la doctrina y la misma jurisprudencia Constitucional, ha debatido la posibilidad de que la Corte posea Competencia para el conocimiento de ciertos Actos que en acción de Inconstitucionalidad llegan a su seno.

Basta por ahora citar algunos de esos casos respecto de los cuales y después de realizar un profundo estudio de los mismos, en alguna ocasión la Corte Suprema se ha declarado inhibida para decidir de fondo.

1. Cuando se trata de Leyes o Decre-

tos (materialmente Leyes) ya derogados, es decir, que al no estar vigentes han dejado de tener eficacia. Al intentarse la acción de inconstitucionalidad contra un Acto de esta naturaleza, la Corte ha considerado que tal acción es inocua, pues si en alguna ocasión el orden jurídico fue violentado, ello ocurrió solo temporalmente y de todas maneras es de presumirse que, al momento de la demanda, ya se había restablecido automáticamente con la expedición de la nueva Ley o Decreto que deja sin efecto aquella norma irregular.

2. También se ha considerado que el Control Jurisdiccional a que nos referimos no procede en relación con las leyes aprobatorias de Tratados Públicos, expedidos en virtud de los artículos 56, 76 numeral 18 y 120 numeral 20 de la Constitución, que se caracterizan tanto porque tienen su origen en un acuerdo de naturaleza internacional, como porque en su perfeccionamiento figuran varios Estados u organismos internacionales. En efecto, por estas razones, la Corte Suprema de Justicia en más de una ocasión ha proferido fallo inhibitorio en tratándose del Control de Leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues no estaría conforme a Derecho que un órgano constituido de un Estado, unilateralmente propugnara por el desconocimiento de un Acto celebrado por varios Estados o con la intervención de entes internacionales.

3. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto de 1970, considera sus limitaciones para conocer

de las demandas de Inconstitucionalidad contra una Ley en virtud de la cual se crea un Departamento. De hecho el ordinal quinto del artículo Quinto de la Constitución Política dispone que para aprobar una ley de esta naturaleza, es necesario que previamente el Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, emita una declaración afirmando que el proyecto legislativo de creación de Departamento ha satisfecho todas las exigencias formales que trae la Constitución:

Solicitud de las tres cuartas partes de los Concejos de la comarca que ha de formar el nuevo Departamento. Que tanto el nuevo Departamento, como aquel o aquéllos del cual es segregado posea los mínimos de población y renta exigidos por la Corte.

Que exista concepto previo favorable del gobierno sobre la conveniencia de su creación. Es obvio que hecha tal declaración por el Consejo de Estado, no estaría claro ni sería lógico que la Corte entrara a examinar la constitucionalidad de la Ley por estos motivos, lo que no obsta para que pueda hacerlo por otros.

4. Aún en algunas ocasiones la Corte se ha declarado inhibida para conocer de la exequibilidad de las leyes aprobatorias de Contratos Administrativos, en relación con su contenido, pues se ha considerado que en tratándose de un acto de naturaleza bilateral debe aplicarse aquel principio jurídico de que las cosas se deshacen como se hacen, o al menos queda vigente la posibilidad administrativa para aplicar la cláusula de caducidad y dar por terminado un contrato, que se asume no cumple con todas las exigencias normativas.

5. En cuanto a los Decretos que el Presidente de la República expide con la firma de todos sus ministros, para de-

clarar en Estado de Sitio o en Estado de Emergencia Económica, todo o parte del territorio nacional, se ha considerado que la Corte posee su control únicamente por irregularidad de procedimiento, que no por vicios en su contenido material, ya que según el artículo 120 ordinal séptimo de la Constitución, el gobierno es el máximo guardián del orden público, es a él a quien compete tomar las medidas necesarias de conservación, en forma discrecional como Suprema Autoridad del Estado. Pues bien, para cumplir con este deber debe estar dotado de la suficiente autonomía para que en forma recta y sin abusos, disponga de las medidas necesarias para salvaguardar el orden. Disponer que la Corte pudiese controlar los decretos expedidos precisamente para evitar o conjurar perturbaciones, equivaldría a concederle a dicho tribunal la facultad de orientar el orden público en el país, competencia que dentro de la distribución de atribuciones de las ramas del Poder Público, no posee ni podría asumir en ningún momento. De ahí porque, tanto para el Estado de Sitio como para la Emergencia Económica, se prevé la posibilidad de un Control Político o de responsabilidad personal, en caso de que el ejecutivo acuda a tales medidas sin existir las necesarias circunstancias de hecho que las motiven.

#### **Qué sucede en relación con los Actos Legislativos:**

Para esbozar algunas ideas fundamentales en relación con el problema del Control de los Actos Legislativos, es necesario que previamente retomemos algunos conceptos predominantes en la doctrina. Debe inicialmente distinguirse entre Poder Constituyente, Acto Constituyente y Norma Constituyente. Se trata de tres fenómenos lógicamente consecuentes y cronológicamente suce-

sivos que configuran lo que se identifica como Función Constituyente.

Poder Constituyente es la capacidad de una comunidad, normalmente nacional, para proporcionarse en forma autónoma una organización jurídico político. Es una facultad de auto-organizarse.

El Acto Constituyente es consecuencia de aquel poder de auto-determinación. Es el medio por el cual se expresa esa voluntad política soberana con la eficacia suficiente para obligar internamente y merecer respeto externo. El resultado de esta manifestación de voluntad, dada en forma clara, unificada y convincente es la Norma Constitucional, que aparece como resultado de esa potestad.

Es que la organización jurídico-político que surge como resultado de aquella facultad de autodeterminación tiene como cometido fundamental inicial darse su propia institucionalidad, su propia organización, creando un ordenamiento para esa comunidad, por voluntad de la misma comunidad.

#### **Procedimiento para establecer las Normas Constitucionales:**

Siguiendo las enseñanzas del profesor Antonio José Rivadeneira U., podemos decir que los procedimientos históricamente utilizados para el establecimiento de las Normas Constitucionales son variados.

En épocas de las Monarquías se utilizó un sistema unilateral merced al cual el Rey expedía u otorgaba de buena voluntad una Constitución que rigiera las conductas de sus súbditos, sistema llamado por ello, de "otorgamiento".

En otras épocas, especialmente alboros de las Monarquías Constitucionales se empleó un sistema Bilateral, que buscaba el establecimiento de Normas Constitucionales, necesarias para limitar

los poderes omnímodos de los monarcas, gracias a un pacto que se llevaba a cabo entre el soberano y sus súbditos.

Pero los orígenes de las Normas Constitucionales en los Sistemas Republicanos del Nuevo Mundo, normalmente ha obedecido a sistemas o procesos diferentes a los antes mencionados. Inicialmente se desarrolló un sistema revolucionario, que se tradujo en una victoria armada con reconocimiento interno y externo. Entonces en América Latina el Poder Constituyente, o potestad para expedir normas de autodeterminación, nace a raíz de una serie de hechos que externamente se traducen en Actos de Emancipación e internamente en Actos de Creación de Instituciones Jurídicas Políticas, de normas: primero políticas y luego jurídicas.

Estas normas reglan *todas* las formas de actuación del Estado para el cumplimiento de sus cometidos y la función, que para la realización de los mismos, cumple cada una de las ramas del Poder Público.

Aparece entonces la Función Constituyente como actividad de decisión originaria, no derivada; de fijación de la Filosofía y de la Ideología del Estado. Pero el Estado cumple otros cometidos. Presta servicios públicos, fomenta actividades útiles o benéficas, regula conductas. El cumplimiento de estos cometidos supone una serie de tareas de decisión, de ejecución o de control, que es lo que constituye la razón de ser de cada una de las funciones del Estado, de naturaleza derivada: la Función Legislativa, la Función Ejecutiva y la Jurisdiccional.

Cada una de dichas funciones dentro de la estructura estatal, supone la presencia de órganos constituídos que las lleven a cabo. Es decir, de órganos, que dentro del marco constitucional se en-

carguen fundamental, que no exclusivamente, de las distintas funciones.

Esa es la razón de ser de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, que en forma separada, pero en colaboración armónica, cumplen con las funciones arriba mencionadas, de manera que gracias a su concurso, el Estado desarrolle a satisfacción los cometidos o fines que justifican su propia existencia.

Es de anotar finalmente, que en períodos posteriores y dentro de la evolución propia de toda organización estatal, los países americanos, y específicamente Colombia, han ideado otros medios para ejercer el Poder Constituyente a través de una función que se cristaliza en Normas Constitucionales. Entre éstas vale la pena mencionar el Referendum y el sistema de Asambleas Constituyentes. El primero produce normas constitucionales votadas o asentidas por toda la comunidad. El segundo, se traduce en un mecanismo en virtud del cual se eligen popularmente a algunos individuos (se presume que los más aptos) para que actuando a nombre de la comunidad, elaboren principios normativos de carácter constitucional.

**Constitución Establecida:** Una vez establecida la Constitución hay que distinguir entre constitución en sentido material, que hace referencia a principios o normas de organización estatal, y constitución en sentido formal que se da cuando el constituyente primario delega, por un procedimiento especial, a un órgano constituido, la posibilidad de que eventualmente pueda constituirse en constituyente derivado. En nuestro caso, el Congreso quedó investido potencialmente de esta facultad, que puede desarrollar siguiendo un procedimiento especial.

Debe partirse de la base de que según el artículo 2o. de la Constitución Nacio-

nal, los poderes públicos se deben "ejercer en los términos que la Constitución establece". Por tanto, siendo el Congreso uno de esos órganos constituidos, al que fuera de sus atribuciones normales o competencia ordenaría para "hacer leyes" se le delegó, en virtud del artículo 218 de la Carta el poder para reformar la Constitución, debe en principio concluirse que todos sus actos caen bajo el control de la Corte Suprema, órgano también constituido encargado de velar por la guarda de la integridad de la Constitución.

Pero cuando el Congreso asume el carácter de Poder Constituyente, mal haría la Corte u otro poder, como órganos constituidos, en asumir su control, a no ser que exista una razón, bien sea dada por la naturaleza de las cosas o bien por disposición expresa del Constituyente Primario.

En el primer caso, la naturaleza de las cosas enseña que la Nación como Poder Soberano sólo puede delegar aquellas decisiones que no afectan su propia existencia o las bases mismas del Estado, sino las normas complementarias o instrumentales de aquéllas.

Si el Congreso asumiera esa potestad constituyente fundamental, obraría por fuera de sus facultades, pues ya no se trataría de un simple Constituyente para reformar, que es el que le otorga el artículo 218 de la Corte; sino de un poder de decisión primaria, que evidentemente no puede delegar el Constituyente Primario. Valdría la pena reflexionar sobre qué tipo de control poseerían dichos actos, en caso de que por ignorancia el Congreso expida un Acto Constitucional modificando la estructura filosófico-política del Estado. En principio creo que debe ser de naturaleza política.

Ahora, cuando el Congreso asume en

estricto sentido su función constituyente derivada, es decir, su facultad para reformar normas instrumentales de la Constitución, podría presentarse el supuesto del Control por parte de la Corte Suprema de Justicia, con una doble condición fundamental:

- a) Que el Constituyente le haya otorgado dicha facultad;
- b) Que el Constituyente expresamente le indique los motivos en virtud de los cuales podría actuar.

### **¿Tendrá dicha facultad la Corte Suprema de Justicia?**

El artículo 214 de la revivida Reforma Constitucional de 1968 confió a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución, para cuyo cumplimiento le señala taxativamente los actos respecto de los cuales procede el Control Constitucional, así

a) Los Proyectos de Ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

b) Las Leyes y los Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución Nacional.

Los primeros por vicios de forma y fondo, los últimos fundamentalmente por vicios de forma.

Es decir que en principio al no existir atribución constitucional expresa, mal podría la Corte Suprema de Justicia como órgano constituido controlar los llamados "Actos Legislativos".

Empero, como el artículo 218 de la Carta al atribuirle al Congreso la potestad constituyente derivada, le obliga a seguir un procedimiento específico. Algunos constitucionalistas consideran

que dentro de la facultad de guardar la integridad de la Constitución, compete a la Corte el control de las Reformas Constitucionales que surgen a la vida jurídica con vicios en el procedimiento.

La Doctrina pareció aceptar esta tesis, loable desde el punto de vista político, pues buscaba evitar abusos por parte del legislador "Constituyente", que sin este tipo de cortapisa podría expedir normas constituyentes en franca violación de los procedimientos estatuidos por la norma precitada. Sin embargo, el desarrollo de esta opinión constituía una impropiedad jurídica, al querer atribuir competencias implícitas a la Corte Suprema de Justicia, para conocer, como órgano constituido de los actos expedidos por el Constituyente Derivado.

La historia de la Reforma Constitucional de 1968 enseña que esta inquietud ya existía en los constituyentes de entonces, cuando para tratar de unificar criterios y sentar verdadera doctrina sobre estos temas se propuso la creación de una Corte Constitucional, que en definitiva fracasó, pero que fue la simiente de la entonces naciente Sala Constitucional compuesta por Magistrados expertos en Derecho Público.

A pesar de ello, el país volvió a estremecerse cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 2 de 1977, por el cual se convocaba a una Asamblea Nacional Constituyente. Sentencia aparentemente motivada por el principio de indelegabilidad del poder constituyente derivado del Congreso a otro órgano, pero en definitiva fallado por vicios en el Procedimiento.

Sin embargo, es notorio como tanto el artículo 12 de dicho Acto Legislativo, como en el 58 del Acto Legislativo No. 1 de 1979, se dispone expresamente por el Constituyente que a partir de cada



uno de esos actos legislativos, la Corte Suprema de Justicia sí podría conocer de las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los Actos que reforman la Constitución, pero únicamente por vicios de forma.

En esa forma se buscaba solucionar un claro vacío constitucional, pues era el constituyente el que otorgaba la facultad e indicaba los motivos.

### **Fundamentos Constitucionales para el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia.**

Al no lograr conservarse la vigencia de los dos actos antes mencionados, el fundamento en que se apoya la Corte para conocer de las demandas contra los Actos Constituyentes sigue siendo jurisprudencial y doctrinario.

Es claro que la Corte no puede conocer de las demandas contra los actos legislativos por vicios materiales, pues ello equivaldría a otorgarle un poder constituyente. Así mismo, pienso que no es clara su facultad para conocer por vicios de forma.

Podría argumentarse afirmativamente por cuando le corresponde la guarda de la integridad de la Constitución, en una especie de cláusula general de competencia, que no considera factible hacerla extensiva a los Actos Constituyentes. Por lo demás, en el Estado de Derecho existen otros tipos de controles, como el político y aun el de responsabilidad por Abuso de Poder, para los casos de flagrante violación de las Formas Constitucionales.

### **Causales de Inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979:**

Aparentemente se presentan 3 motivos fundamentales:

1. Varios artículos de la reforma no fueron aprobados en dos legislaturas, al

ser introducidos una vez concluída la primera en la Cámara.

2. La indebida conformación de la Comisión Constitucional Primera de la Cámara de Representantes, previamente declarada inconstitucional por el Consejo de Estado, por violar el artículo 172 de la Constitución Nacional al no darle representación a las minorías.

3. La indebida acumulación de los tres proyectos que se aprobaron en primera vuelta en la Cámara de Representantes: el de Reforma al Congreso el de creación del Consejo Superior de la Judicatura y de la creación de la Fiscalía General de la Nación.

El primer motivo, sólo hubiese ocasionado la inexecutable de algunos artículos, más no de toda la reforma de la Constitución. En cuanto a las dos siguientes causales que, en última instancia, ocasionaron el derrumbamiento del Acto Legislativo es necesario hacer algunas precisiones:

a) Si bien es cierto que la Comisión Primera Constitucional permanente de la Cámara, fue declarada inconstitucional por el Consejo de Estado, es importante recordar que el acto por el cual se conforman dichas comisiones es un Acto Administrativo o al menos de los que la doctrina denomina pseudo-administrativo, razón por la cual goza de presunción de legalidad hasta su suspensión o nulidad.

Por tanto en principio los Actos desarrollados durante su vida jurídica deben considerarse válidos. Sin embargo al ser declarada su nulidad, por los efectos que ésta tiene, dejaría sin piso jurídico todo lo realizado por esta comisión. Desde este punto de vista la Corte tendría razón, siempre que se asuma que poseía competencia para decidir el punto.

b) En cuanto a la indebida acumula-

ción de materias, considero que esta es una figura constitucional, impropriamente adoptada por la Corte para los Actos Constituyentes. El artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968 (72 de la Constitución), claramente dispone que todo Proyecto de Ley debe referirse a una misma materia. La Reforma del 79, tan cuidadosa en separar lo meramente legal, de lo constitucional, no introdujo ninguna modificación a dicho texto, por lo cual debe concluirse que dicho principio rige para los Proyectos de Ley, que no para los de Actos Legislativos. Esto mismo había conceptualizado la Corte en relación con la Reforma de 1968.

#### **El Decreto 3050 de 1981:**

Como la inexequibilidad se había decidido por una mayoría simple, el gobierno quiso evitar la caída de la Reforma del 79, expidiendo el Decreto 3050 por medio del cual se exigía una votación calificada de las 3/4 partes para que pudiese declararse la inexequibilidad. La Corte, sin embargo se abstuvo de aplicar dicho decreto.

En mi sentir, aunque aparentemente el Gobierno encontró fundamentos jurídicos para expedir dicho decreto, el contenido del mismo no concuerda con su fundamentación. En efecto, dicho decreto fue expedido con base en facultades otorgadas al Gobierno por el artículo 76 literal C del Acto Legislativo número 1 de 1968, en virtud del cual se le "autoriza para tomar medidas admi-

nistrativas necesarias al establecimiento de los servicios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y para dictar, mientras la Ley no lo haga, las normas relativas a su funcionamiento y los procedimientos para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo". Como puede observarse, se trata de facultades transitorias para regular el funcionamiento de la Sala Constitucional; nunca de la Corte en pleno, como pretendió hacerlo el Ejecutivo. Además debe recordarse que elementales principios de interpretación enseñan que las actuaciones, diligencias y términos iniciados bajo la vigencia de una norma, deben ser respetados aunque surja a la vida jurídica una nueva disposición que las modifique o elimine. Por tanto es evidente que las prescripciones del Decreto 3050 se podrían eventualmente aplicar a casos futuros, mas nunca al presente, pues al momento de su expedición, ya se había iniciado el trámite del fallo. Dos claros errores cometió entonces en este caso, el Gobierno Nacional.

Es cierto que el 26 de marzo de 1969 y el 19 de enero de 1971 el Gobierno del Presidente Lleras Restrepo, expidió con base en el mismo artículo 76 literal C, los decretos 432 y 041 respectivamente, pero es necesario precisar que la constitucionalidad de ambos decretos tampoco está definida, pero consideramos que las tres normas adolecen de serios riesgos de inconstitucionalidad.