

DERECHO CONSTITUCIONAL

Ciertamente, los representantes del pueblo son ante todo aquellos que él ha elegido. Pero no solamente. También pueden ser considerados como representantes los que hablan, actúan y deciden “en nombre del pueblo”. Éste es sobre todo el caso de los jueces, sean penales o constitucionales; pero también, por extensión, lo es el carácter que revisten múltiples autoridades de regulación. La representatividad es, en efecto, una cualidad que puede tener dos orígenes: funcional o procedimental. La *representatividad funcional* es aquella que es organizada y reconocida por los textos que enmarcan la vida pública, trátese de las leyes o sobre todo de la Constitución, mientras que la representatividad procedimental es directamente constatada por el cuerpo electoral. La visión monista de lo político no ha querido reconocer sino la representatividad procedimental, derivada de la unción electoral, con todas las consecuencias que se conocen —sobre todo el rechazo de un control de constitucionalidad de las leyes—. La perspectiva de una soberanía compleja rompe con este enfoque, al hacer del reconocimiento del pluralismo representativo la clave de un tipo de gobierno más fiel y más atento a la voluntad general. ¿Tener en cuenta una dimensión funcional en el proceso representativo es un golpe bajo contra la soberanía del pueblo, en la medida que instancias no elegidas se arrogarían un poder que limitaría el de los representantes directamente consagrados por las urnas? No se puede razonar en estos términos, porque es precisamente el pueblo mismo, en el caso de la Constitución, o sus representantes directos, quienes han instituido esas funciones.”

Pierre Rosanvallon,
La democracia inconclusa, p. 385

Jurisprudencia constitucional sobre el control de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910-1952)

Mario Alberto Cajas Sarria

ORIGEN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES POR VICIOS DE FORMA EN COLOMBIA (1910-1952)*

MARIO CAJAS SARRIA

This article reconstructs the judicial precedent of the Supreme Court of Colombia regarding the constitutional control of laws elaborated with procedural deficiencies in their creation. It begins with an analysis of the 1912 decision whereby the Court declared its incompetence to judge the constitutionality of laws for these reasons. Relevant sentences are included which support this precedent. Later, the article concentrates on the precedent's overrule in 1952 whereby the Court modifies the 1912 doctrine and declares its competence to judge the constitutionality of laws elaborated with procedural deficiencies.

1. Constitutional Justice 2. Judiciary law 3. Precedent 4. Procedural defects

Introducción

La defensa judicial de la Constitución en Colombia podría calificarse como una de las más completas en el mundo. Esto se debe, en gran medida, a los jueces constitucionales que por cerca de 120 años, a través de sus decisiones, han contribuido a dotar a la Constitución de mecanismos eficaces para su protección.

La reforma constitucional de 1910 (acto legislativo 03) estableció la defensa judicial de la Constitución Política al crear la acción pública de inconstitu-

* Esta es una versión preliminar de un escrito que hará parte de una investigación sobre el control constitucional en Colombia entre 1910 y el 2007, que se realiza en conjunto con Diego López Medina, profesor de la Universidad de los Andes. Mis sinceros agradecimientos al profesor López por la lectura y discusión de este artículo.

cionalidad¹ y facultar a la Corte Suprema para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes.

La Constitución Política de 1991 transformó profundamente el control constitucional al crear la Corte Constitucional y establecer la acción de tutela para proteger judicialmente los derechos fundamentales. Así, la nueva Corte, asumió tanto la función de control abstracto, antes atribuida a la Corte Suprema de Justicia (1910-1991), como la revisión eventual de todos los fallos de tutela decididos por los jueces del país. Por todo esto, el sistema actual combina elementos del control concentrado y abstracto, con el difuso y concreto, dando lugar a un control “mixto” de defensa judicial de la Constitución. En suma, los 15 años de vida de la Corte Constitucional han sido esenciales para la constitucionalización del derecho y la consolidación de la justicia constitucional.

La Corte Suprema de Justicia ayudó a construir la defensa judicial de la Constitución durante 81 años. Su jurisprudencia amplió el horizonte de la defensa de la Carta Política y estableció límites a las demás ramas del poder, cuando menos en materia del control de los tratados públicos internacionales, de la constitucionalidad de las leyes por vicios de trámite y de la reforma de la Constitución.

Este trabajo reconstruye el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en torno al control constitucional de las leyes por vicios de procedimiento en su formación (vicios de trámite o de forma). Inicia con el análisis de la decisión de 1912, cuando la Corte se declara incompetente para juzgar la constitucionalidad de las leyes por esos cargos. Se incluyen sentencias relevantes en donde se mantiene el precedente, y finalmente se concentra en el cambio jurisprudencial de 1952 cuando la Corte modifica su doctrina de 1912 y se declara competente para juzgar la constitucionalidad de las leyes cuando el Congreso o el Ejecutivo han incurrido en defectos o vicios de procedimiento en su expedición. De esta manera se elabora la línea de precedente judicial 1912- 1952, partiendo de la primera postura, restrictiva de la guarda de la

¹ Esta acción permite que cualquier ciudadano demande leyes que considera inconstitucionales. El artículo 41 del acto legislativo señalaba: “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: Decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

Constitución, y culmina con aquella que amplía la competencia de la Corte para defender la Constitución.

Para una mayor comprensión del balance jurisprudencial se presentará el contexto político que enmarca las decisiones de la Corte. Con esto se pretende ir más allá del análisis formal de las sentencias y enriquecer su análisis.

1. Primer período: la incompetencia (1910-1952).

La Asamblea Constituyente conformada en 1910 con el fin de reformar la Constitución de 1886, tenía entre sus facultades la de elegir al Presidente de la República para el período 1910-1914. El partido conservador se encontraba dividido entre dos sectores: uno, que apoyaba al candidato José Vicente Concha, y otro, a favor de la candidatura de Carlos E. Restrepo. La elección presidencial favoreció a Carlos E. Restrepo, debido en parte al apoyo que recibió del sector republicano liberal liderado por el general Benjamín Herrera. El sector conservador, que fue derrotado en las elecciones presidenciales, logró dominar el Congreso de la República y bajo el liderazgo de Concha se convirtió en un férreo opositor del gobierno de Carlos E. Restrepo.²

El gobierno de Restrepo tuvo entre sus rasgos una rígida austeridad fiscal, que lo llevó a varios enfrentamientos con el Congreso y a oponerse a varias iniciativas sobre leyes de gastos que proponía el parlamento. Durante su período presidencial, los auxilios a empresas, los grandes proyectos de obras públicas y los auxilios, en general, se redujeron en una gran medida. Su gobierno debió afrontar presupuestos aprobados con egresos superiores a las rentas nacionales.³

En 1911, el Congreso de la República aprueba la ley No. 65 relativa a auxilios a los establecimientos públicos de beneficencia y caridad de la República⁴. El presidente Restrepo objetó parcialmente la ley por consi-

² Jorge Orlando Melo, "De Carlos E. Restrepo a Marco Fidel Suárez: republicanism and governments conservadores", en Nueva Historia de Colombia, Planeta, Bogotá, 1989. Tomo I, Historia Política (1886-1946). Pp. 215 a 242.

³ *Ibíd.*, Jorge Orlando Melo, "De Carlos E Restrepo a Marco Fidel Suárez: republicanism and governments conservadores", P. 229

⁴ La ley fue aprobada el 2 de diciembre de 1911, consta de 5 artículos en los cuales se conceden auxilios anuales por un total de \$ 180.000 "pesos oro". Los establecimientos beneficiados incluyen hospitales, asilos, orfanatos y Correccionales, que aparecen enlistados en el artículo 1 de la ley y están distribuidos en todo el país. El artículo 2, curiosamente establece que se concederán auxilios

derar que se rompía el equilibrio presupuestal⁵. En el documento dirigido por el Presidente de la República al Congreso, fundamenta su objeción así “*por juzgarlo inconveniente con respecto a la disposición contenida en el artículo 4º, en virtud del cual los auxilios decretados no quedan sometidos á la rebaja de que trata el artículo 18 de la Ley 33 de 1892*”⁶. El presidente Restrepo también señala que no se puede subordinar la atención de varios problemas nacionales por parte del tesoro nacional a la erogación en favor de los establecimientos de beneficencia, y recuerda al Congreso que la buena marcha de estos establecimientos también es responsabilidad de los departamentos y municipios.

Como el Presidente se negó a sancionar el proyecto de ley, este fue devuelto al Congreso en donde fue reconsiderado por ambas Cámaras. Las objeciones fueron declaradas infundadas. El Presidente de la Repú-

a los Hospitales de Cerrito y Tulúa, adicionando el listado del artículo 1º, excediendo en \$1.680 el total de auxilios previstos. El Hospital de San Juan de Dios recibe el mayor monto, \$18.000. Cf. Diario Oficial No. 14465 del 9 de diciembre de 1911.

⁵ La Constitución de 1886 establecía el trámite de las objeciones así: “**Artículo 85.-** *Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno, y si éste lo aprobare también, dispondrá que se promulgue como ley. Si no lo aprobare, lo devolverá con objeciones a la Cámara en que tuvo origen.* **Artículo 86.-** *El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de cincuenta Artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos Artículos, y hasta de quince días, cuando los Artículos sean más de doscientos. Si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo. Pero si las Cámaras se pusieren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, dentro de los diez días siguientes a aquél en que el Congreso haya cerrado sus sesiones.* **Artículo 87.-** *El proyecto de ley objetado en su conjunto por el Presidente, volverá a las Cámaras a tercer debate. El que fuere objetado sólo en parte, será reconsiderado en segundo debate con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno.* **Artículo 88.-** *El Presidente de la República sancionará, sin poder presentar nuevas objeciones, todo proyecto que, reconsiderado, fuere adoptado por dos tercios de los votos en una y otra Cámara* **Artículo 89.-** *Si el Gobierno no cumpliere el deber que se lo impone de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que este Título establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso”.*

⁶ Esta norma (sobre la formación de los Presupuestos de rentas y gastos nacionales), aprobada en el gobierno del presidente Miguel Antonio Caro, establecía que “*El monto de los gastos incluidos en la Ley de Presupuestos no excederá el de las Rentas calculadas para el mismo bienio; y en caso de deficiencia de éstas, se deducirá proporcionalmente por el Gobierno la diferencia o saldo de todas las partidas votadas para gastos de cualquiera naturaleza y que no sean indispensables para el servicio administrativo y el del crédito público, de manera que en la primera liquidación que se publique de los Presupuestos queden equilibrados los totales de rentas y de gastos* Cf. Diario Oficial número 8978, Año XXVIII, Bogotá, noviembre 9 de 1892.

blica, a través de Pedro María Carreño, Ministro de Gobierno, recurrió a la Comisión de Abogados Asesores, quienes conceptuaron que las objeciones, por ser parciales, deberían haber sido sometidas a tres debates por las dos Cámaras que integran el Congreso y no solo a dos, como lo hizo la Cámara de Representantes. Con base en esto, el gobierno expidió la resolución del 23 de noviembre de 1911 absteniéndose de sancionar el proyecto de ley. A su vez, el presidente del Congreso, el senador José Vicente Concha, expidió la resolución del 2 de diciembre de 1911 por la cual sancionó el proyecto de la ley 65, en lugar del Presidente de la República⁷.

En síntesis, la ley 65 de 1911 no contó con el beneplácito del gobierno de Carlos E. Restrepo, aparentemente, por razones fiscales. El Congreso, sin embargo, insistió en su aprobación. A continuación, el presidente de la República se negó a sancionar el proyecto, pero no por considerarlo inconveniente (recuérdese que esta fue la razón que lo llevó a objetarlo) sino porque las objeciones del ejecutivo fueron tramitadas, según su concepto, violando la Constitución. José Vicente Concha, presidente del Congreso, no estuvo de acuerdo con el criterio del Ejecutivo y desestimó la presunta inconstitucionalidad alegada por el Presidente de la República.

El ministro de Gobierno, Pedro María Carreño, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la ley 65 de 1911. En su demanda, Carreño señala que el artículo 87 de la Constitución ordena que el proyecto de ley objetado en su conjunto por el Presidente, volverá a las Cámaras a tercer debate, mientras que en el caso de una objeción parcial, será reconsiderado en un segundo debate con objeto de analizar las observaciones del gobierno. A su juicio, el trámite de las objeciones debió ser idéntico en ambas Cámaras y no como realmente sucedió: tres debates en el Senado y dos en la Cámara. El demandante estima que si se

⁷ Entre los fundamentos de esta decisión, Concha expresa “conforme a los principios generales de la interpretación no se puede dar a la Ley fundamental una que conduzca al absurdo, y absurdo sería que se requirieran mayores formalidades para rechazar la objeción parcial a un proyecto que la que abarca su conjunto (...) el supuesto de que se hubiera incurrido en un error o informalidad manifiestos de procedimiento en la expedición de la ley, sería a las Cámaras Legislativas mismas a quienes incumbiría corregirlos, conforme a las reglas y prácticas del derecho parlamentario, porque la ingerencia del Poder Ejecutivo en la cuestión haría nulas la independencia y autonomía del Poder Legislativo y violaría el principio contenido en el artículo 57 de la Constitución, conforme a lo cual “todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones” (...)”

dieron dos debates en una cámara y tres en otra, se rompió la uniformidad que la Constitución exige y por lo tanto se violó la Constitución⁸. Nótese que la demanda no va dirigida a cuestionar la aprobación del proyecto en su primera fase, en el Congreso, sino al trámite de las objeciones presidenciales y a la sanción del proyecto por el presidente del Congreso en lugar del Ejecutivo.

La Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre la demanda de Pedro M. Carreño en su sentencia del 20 de abril de 1912, con la ponencia del magistrado Alberto Suárez Murillo. Esta es la primera decisión en donde la Corte se declara incompetente para conocer de demandas de inconstitucionalidad de las leyes por vicios de procedimiento en su formación.⁹ En su fallo, la Corte entiende que su competencia para ejercer el control de la Constitución únicamente le confiere estas facultades: *“Primero. Cuando el Gobierno objeta como inconstitucional un acto legislativo o proyecto de ley (art. 90 de la Constitución) y las Cámaras declaran infundadas las objeciones y aprueban el proyecto por las dos terceras partes de los votos. Segundo. Cuando se acusa una ley como inconstitucional por cualquier ciudadano. Tercero. Cuando se denuncia de la misma manera un decreto”*¹⁰. De esto, deduce que la Constitución solo faculta a la Corte para examinar si sus disposiciones violan los preceptos constitucionales, pues además, el artículo 4 del Código Civil define que la ley es una *“declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional, y que su carácter general es el de mandar ó prohibir, permitir ó castigar. Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar á decidir sobre su exequibilidad debe proceder sobre la base de que el Acto Legislativo acusado reúne en cuanto á su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por lo Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias.*

⁸ Con la demanda, Carreño anexa una transcripción de un informe suscrito por Miguel Antonio Caro sobre la Resolución Ejecutiva expedida por el presidente Rafael Núñez el 2 de septiembre de 1887, en donde se expresa que algunos artículos de la ley 153 de 1887 no tienen valor jurídico por faltarles los requisitos de formación de las leyes que exige la Constitución. Carreño comenta “La ingerencia del Poder ejecutivo con respecto a la Ley acusada, está por lo visto respaldada con la autoridad indiscutible del iniciador de la Constitución y de su principal redactor y defensor.”

⁹ Auto de la Corte Suprema de Justicia del 20 de abril de 1912, Gaceta Judicial No. 1019, Tomo 75, volumen 20, números 990-1039. 1912.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, decisión del 20 de abril de 1912, M. P. Alberto Suárez Murillo.

La Corte considera que sus funciones no alcanzan a permitirle el juicio de lo que considera “la voluntad soberana del cuerpo legislativo expresada en forma de ley”.¹¹ Y lo expresa con una férrea convicción, “entiende la Corte que la facultad á ella conferida (...) no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional; pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del Constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran.”

En suma, considera que la Constitución no la autoriza para abrir un proceso que juzgue los antecedentes de una ley para ver si sus actos preparatorios infringieron la Constitución. Además, la Corte ve en esta posibilidad de control una amenaza a la seguridad jurídica, a la estabilidad de las leyes “equivaldría a llevar una investigación a una época anterior á la existencia de la ley acusada o a deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma sino de las pruebas que al efecto se presentasen”. La Corte sostiene que no está habilitada para convertirse en juez entre una y otra Cámara con el fin de establecer si las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo al proyecto de la ley que se demanda, debieron entenderse como objeciones totales, como creyó la Cámara de Representantes, o parcialmente como lo hizo el Senado.

La Corte finaliza con este argumento de gran interés “Digno de notarse es el antecedente que ofrece la Asamblea Nacional de 1910, la que al propio tiempo que discutía y preparaba el Acto reformativo número 3 de ese año, dictaba la Ley 54 del mismo, que declaró sin fuerza obligatoria una disposición legal por informalidades ocurridas en su expedición, lo que revela que en el ánimo de los constituyentes de esa época estuvo que fuese el mismo Cuerpo Legislativo y no otro poder distinto quien pudiera resolver acerca de las leyes en cuya expedición se hubiesen infringido las reglas constitucionales”

¹¹ La Corte Suprema estaba integrada por los magistrados Constantino Barco, Tancredo Nannetti, Manuel José Angarita, Emilio Ferrero, Rafael Navarro y Eusse, Bartolomé Rodríguez, Augusto Samper, Alberto Suárez Murillo y Luís Eduardo Parra.

La decisión del 20 de abril de 1912 no fue unánime. Los magistrados Rafael Navarro y Luís Eduardo Villegas salvaron su voto.¹² Ellos consideraron que existían suficientes argumentos para que la Corte se declarara competente en este asunto. Decía el salvamento: *“Si lo puesto bajo la guarda de la Corte es la integridad de la Constitución es patente que aquélla ha de velar porque a nuestra Carta no se le dañe, lastime o hiera, en cualquiera de sus disposiciones por ninguna ley del Congreso o decreto del poder Ejecutivo. Las partes del Estatuto Fundamental son sus artículos. Uno cualquiera que se viole, es una de sus partes que se altera. Es algo que atenta contra la integridad de la Constitución. Y la Corte está en el deber de impedirlo, para cumplir su deber de guardar íntegramente esa Constitución”*.¹³ Según los magistrados disidentes, el sentido del artículo 41 de la Constitución debe interpretarse de manera amplia a favor de la facultad de la Corte Suprema para garantizar la guarda de la Constitución, contrario a lo decidido por la Corte, que ha interpretado sus competencias de manera restrictiva y de esta manera ha negado la posibilidad de controlar los vicios de procedimiento en el trámite de las leyes.

La jurisprudencia sentada por la Corte fue ampliamente criticada por tratadistas del derecho constitucional de mitad del siglo, quienes la analizaron desde una perspectiva diferente a la que se defiende en este escrito.¹⁴ Por ejemplo, Alfredo Constaín¹⁵ señala: *“Esta tesis de la máxima entidad del órgano jurisdiccional, nos pareció siempre defectuosa, porque ella implicaba un recorte de las atribuciones que la constitución le había dado como guardadora de la integridad de sus preceptos...La interpretación aludida resulta*

¹² Un salvamento de voto es aquel voto disidente o minoritario del magistrado que se aparta de la decisión de la Corte.

¹³ Salvamento de voto de los magistrados Navarro Eusse y Villegas a la sentencia del 20 de abril de 1912, Corte Suprema de Justicia.

¹⁴ La misma Corte Suprema, en su fallo de 1952 que modifica la jurisprudencia al respecto, recoge planteamientos de críticas severas formuladas por otro tratadista de la época, Alfredo Araujo Grau: *“La Corte indudablemente procedió con ligereza al sentar su famosa doctrina (...) Aceptándola en toda su integridad se sancionarían los más inauditos atropellos a los derechos de las minorías. Porque, por ejemplo nada más fácil para una mayoría parlamentaria que contara con la complicidad del Poder Ejecutivo, que expedir leyes pretermitiendo todas las formalidades que la Constitución precisamente prescribe en guarda de los derechos de las minorías si de antemano sabe que la Corte Suprema de Justicia permanecerá impasible ante tales vejámenes...”*.

¹⁵ Alfredo Constaín fue profesor de derecho constitucional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca (Popayán) y también estuvo vinculado a la Universidad Externado de Colombia (Bogotá). Fue uno de los más destacados constitucionalistas de mediados del siglo XX.

tanto más inaceptable, si se tiene en cuenta que ella implicaba que no existe en Colombia entidad alguna para defender la integridad y vigencia del título VII del estatuto constitucional...Quedaría el congreso sin control alguno en la función legislativa formal y nos llevaría al principio insostenible de que en la Constitución existen disposiciones que pueden ser vulneradas por el legislador, sin que ello implique sanción de inexecuibilidad". El mismo autor sostiene que la Corte sentó su doctrina de la incompetencia, "debido, quizá en gran parte, al respeto que infundía el criterio de CONCHA¹⁶, que además de ser un gran parlamentario, era el más destacado constitucionalista colombiano".¹⁷

Otro doctrinante, Álvaro Copete Lizarralde, sostenía¹⁸: "No comprendemos cómo hace la corte para establecer una jerarquía dentro de los artículos constitucionales, y por ende, una división entre artículos violables o inviolables... era menos lógica esta jurisprudencia teniendo en cuenta que en Francia- en donde no se ha dado a los jueces el control jurisdiccional de las leyes- los autores han sostenido la capacidad de los tribunales de justicia para dejar de aplicar aquella que fueron expedidas por el cuerpo legislativo pretermitiendo las formas exigidas por la Constitución".¹⁹

La posición de la Corte también habría que situarla en el contexto del proceso de construcción del control de la supremacía de la Constitución, entre el fin del Siglo XIX y el comienzo del siglo XX. Aunque la Constitución de 1886 había establecido una forma de control constitucional previo, el principio de supremacía legislativa que imperó en la época impidió que la Corte anulara leyes.²⁰ A esto hay que sumarle la influencia del clasicismo jurídico en el país, pues esta concepción, suscribió la teoría liberal clásica del papel relativo del juez como creador de derecho. De hecho, autores de la época, como Champeau/ Uribe y Rodríguez Piñeres, entre otros, aprobaron la división estricta de poderes. Por ejemplo,

¹⁶ Como se dijo, Concha, quien lideraba el Congreso de la República, insistió en la aprobación del proyecto y le correspondió sancionar la ley.

¹⁷ Cf. Alfredo Constaín, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tercera edición aumentada, Editorial Temis, Bogotá, 1959, P. 425.

¹⁸ Copete Lizarralde fue profesor de derecho constitucional en la Universidad Nacional de Colombia y en la Universidad del Rosario. También ejerció como Procurador General de la Nación.

¹⁹ Alvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, Apuntes de clase, segunda edición revisada, Editorial Temis, Bogotá. 1957, P.237.

²⁰ Así, por ejemplo, el profesor Diego Eduardo López Medina menciona la sentencia del 14 septiembre de 1889, cuando la Corte decidió que no tenía la facultad constitucional para anular leyes. Diego Eduardo López Medina, *Teoría Impura del Derecho*, Bogotá, Legis, 2004. Pp. 206 y 207.

Champeau/ Uribe afirmaban en su influyente *Tratado de Derecho Civil Colombiano* (1899): “el cargo de aplicar las leyes pertenece, en las sociedades modernas, a un tercer poder, más o menos independiente de los otros dos, que se llama poder judicial... No existe, según nuestra Carta Fundamental, autoridad alguna encargada de anular las leyes por inconstitucionalidad.”²¹ Estos antecedentes dan pistas de la compleja situación que creaba la reforma constitucional de 1910 al establecer un control constitucional abstracto en cabeza de una Corte que tradicionalmente había decidido sobre el derecho privado, como Tribunal de Casación. El fallo que se comenta se produce poco tiempo después de haberse iniciado el control material de la constitucionalidad de las leyes,²² en una época de marcada preponderancia de la división estricta de poderes y por lo tanto del respeto absoluto por la soberanía del Congreso. Todo esto podría explicar en parte las reservas de la Corte para declararse competente para juzgar la constitucionalidad del procedimiento legislativo.

La doctrina de la incompetencia se enmarca en un contexto político complejo: la postura de la Corte Suprema favoreció al Congreso pues la ley no fue juzgada ni declarada inconstitucional, como el ministro Carreño solicitaba. La Corte no dio la razón -o la victoria- al gobierno de Carlos E. Restrepo, pero podría decirse que sí favoreció la posición de Concha, su opositor conservador. Se puede apreciar una tensión partidista en el ambiente que rodea este fallo, pero tampoco podría dejarse de lado, como se advertía al inicio de este análisis, que uno de los aspectos que enfrentó al ejecutivo con el Congreso fue el gasto público. En efecto, el presidente Restrepo objeta el proyecto de la ley 65 de 1911 por razones fiscales, aunque luego aduce motivos jurídicos, de inconstitucionalidad, para no sancionar el proyecto sobre cuya aprobación ha insistido el Congreso liderado por José Vicente Concha. Por todo esto, la dinámica política impondría un rumbo impredecible: la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 65 de 1911 termina fundándose en que se han vulnerado el procedimiento legislativo (en cuanto al trámite de objeciones presidenciales) previsto en la Constitución).

²¹ *Ibíd.*

²² La primera acción pública de inconstitucionalidad se falló en 1911, declarando inconstitucional una ley que asignaba funciones judiciales en asuntos electorales. Cf. Manuel José Cepeda Espinosa, “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. P. 529.

Este fallo inicial no solo muestra un cierto formalismo de la Corte, sino también su estricta concepción afrancesada de la separación de poderes y la fuerza interpretativa del Código Civil como fuente que gobierna el control constitucional. Dice la Corte: *“como el carácter general de ley es la que señala el artículo del código civil citado, su análisis en caso de acusación de la ley en vigencia, no puede referirse sino a disposiciones, porque es en ellas en donde aparece manifestada la voluntad soberana del Legislador y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos (...) entiende la Corte que la facultad a ella conferida en el art.41 citado, no puede extenderse hasta declarar que una ley, no es ley, porque se ha quebrantado, en su formación, algunas ritualidades por la Constitución Nacional, como si de otro modo se entendiese aquella facultad de daría a la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del cuerpo legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del constituyente de 1910, pues ello iría contra el principio fundamental consagrado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son ilimitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio este que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran”*.

Como se dijo, la Corte mantuvo el precedente de la incompetencia en las sentencias del 20 de octubre de 1913, 15 de febrero de 1915, 7 de marzo de 1918, 7 de diciembre de de 1925, 18 de marzo, 9 de abril y 15 de septiembre de 1927 y 22 de septiembre de 1949. A manera de ejemplo, veamos algunas de esas decisiones:

La sentencia del 20 de octubre de 1913, con la ponencia del magistrado Alberto Suárez Murillo²³ resolvió la demanda del ciudadano Tomás Solano Torres, quien solicitaba que se declarara inconstitucional la ley 130 de 1913 sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El demandante consideraba que se había vulnerado la Constitución en el trámite de expedición de la ley. La Corte afirmó *“...ella no es motivo para declarar la inconstitucionalidad de la Ley acusada, pues la oposición entre los mandatos legales y la Carta Fundamental debe encontrarse en los preceptos de la ley y no en las formalidades que presiden a su expedición”*. La sentencia transcribe gran parte del texto del fallo de 1912 y declara la constitucionalidad de la ley 130 de 1913.²⁴

²³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de octubre de 1913. Gaceta Judicial, Tomo XXIII. 1914 Pp. 243 a 24.

²⁴ La Corte estaba integrada por los Magistrados Tancredo Nannetti, Alberto Suárez Murillo, Manuel José Angarita, Constantino Barco, Manuel José Barón, Isaías Castro V, Bartolomé Rodríguez, Elías Romero y Luís Rubio Sáiz.

Más adelante, en el fallo del 7 de marzo de 1918, con la ponencia del magistrado José Gnecco Laborde, la Corte también se declaró incompetente para decidir la constitucionalidad de la ley 69 de 1917 que establecía una contribución fiscal. El demandante sostenía que el Congreso había iniciado la discusión del proyecto de ley en el Senado y no en la Cámara de Representantes, como lo establecía la Constitución, y que además no se habían cumplido los debates que la Carta establecía. La Corte estimó que pronunciarse sobre los dos cargos significaba fallar sobre demandas contra el trámite de las leyes, para lo cual carecía de competencia. El magistrado José Miguel Arango salvó su voto porque consideró que la Corte sí era competente para juzgar el procedimiento de creación de las leyes, en virtud de que la función de controlar la integridad de la Constitución no distingue entre normas materiales o de trámite.

Luego, en la sentencia del 7 de diciembre de 1925, con la ponencia del magistrado Luís Felipe Rosales, la Corte se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 30 de 1925 que fijaba en dos años el período de los magistrados de los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Uno de los cargos del demandante consistía en que no se había cumplido con los debates parlamentarios exigidos por la Constitución. La Corte consideró que no era competente para pronunciarse sobre acusaciones por vicios en el procedimiento de formación de las leyes. El magistrado José Miguel Arango salvó su voto, con la adhesión de Parmenio Cárdenas, y señaló *“Parece llegado el momento de la Corte vuelva sobre sus pasos y reconsidere su doctrina, porque la experiencia diaria ha enseñado que desgraciadamente son varios los casos en que manos extrañas a las del legislador, introducen artículos nuevos a las leyes o modifiquen los aprobados, de manera subrepticia, sin que haya contra esas incursiones remedio legal de declararlas inconstitucionales”*.

24

Finalmente, otro ejemplo de la reiteración del precedente de 1912 se encuentra en la sentencia del 15 de septiembre de 1927, con la ponencia del magistrado Franciso Tafur. Aquí la Corte se declaró incompetente para decidir sobre la constitucionalidad del “Código Judicial- ley 26 de 1924”. Según uno de los cargos formulados por el demandante, el proyecto no tuvo origen en una Comisión Especial de las Cámaras o en los Ministros del Despacho. De nuevo, la Corte recuerda que no es competente para declarar que una ley es inconstitucional porque se hayan *“quebrantado en sus formación algunas ritualidades prescritas en la Constitución”*. Los magistrados José Miguel Arango y Parmenio Cárdenas salvan su voto porque consideran que la Corte también es competente para juzgar los defectos en la formación de las leyes que afecten la Constitución.²⁵

1.2 La Corte mantiene su precedente en los violentos años cuarenta²⁶

La reforma constitucional de 1945 estableció que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serían elegidos por el Congreso, de ternas enviadas por el Presidente de la República. El período de los magistrados se fijó en cinco años, pudiendo ser reelegidos de manera indefinida.²⁷ Este sistema, para una época de fuerte confrontación entre los partidos liberal y conservador, permitía una alta influencia del Ejecutivo sobre la Administración de Justicia y no garantizaba la independencia de las altas cortes respecto de las fuerzas políticas en disputa.

De otra parte, desde 1948 y hasta finales de la década de los cincuenta, el país 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 las zonas rurales del país. Durante los años más críticos de ese período-entre 1948 y 1950- fueron asesinadas unas 110 mil personas.²⁸ Para el año de 1949, la credibilidad de las instituciones colombianas estaba en su punto más bajo, la violencia política había disminuido la presencia del Estado en el territorio nacional, había justificada inconformidad con la administración de justicia -a la que se acusaba de estar parcializada y politizada-, y se criticaba el deficiente sistema electoral. El partido liberal tenía la mayoría en el Congreso de la República, en las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales, el Consejo de Estado y en la Corte Suprema de Justicia. El Ejecutivo, en

²⁵ Cf. Gaceta Judicial Número 1757, Tomo XXXIX, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, noviembre 25 de 1927.

²⁶ Sobre el contexto de la justicia en Colombia, entre los años 20 y 60, véase el estudio del profesor Gabriel Ricardo Nemogá Soto, "Contexto social y político de las transformaciones institucionales de la administración de justicia en Colombia", Capítulo IV del Tomo I de El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Mauricio García y Boaventura de Sousa Santos, et al. Siglo del Hombre, Bogotá, 2001.

²⁷ Gabriel Nemogá Soto, "Contexto social y político de las transformaciones institucionales de la administración de justicia en Colombia", El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Mauricio García y Boaventura de Sousa Santos, et al. Capítulo IV del Tomo I, Siglo del Hombre, Bogotá, 2001.

²⁸ Uprimny, Rodrigo, Rodríguez, César y García Villegas Mauricio, "Entre el protagonismo y la Rutina: análisis sociojurídico 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. Página 235.

cabeza del Presidente de la República, Mariano Ospina Pérez, estaba en manos del partido conservador.

El presidente Ospina, después de acuerdos políticos entre los partidos, impulsó una reforma electoral en el año de 1949. Su iniciativa sufrió una profunda modificación a su paso por el Congreso -dominado por el partido liberal- cuando parlamentarios de ese partido incluyeron en el proyecto de ley el adelantamiento de las elecciones presidenciales para el 27 de noviembre de 1949, cuando estas debían realizarse en junio de 1950. Esta maniobra política de los liberales aparentemente pretendía proteger al partido de una eventual victoria del conservatismo, a quien se acusaba de la violencia y del clima de fraude reinante. Con la propuesta, los liberales buscaban que el Congreso siguiera sesionando para la fecha de las elecciones y de esta manera garantizar que sus fuerzas electorales, vencedoras en las recientes elecciones parlamentarias, también ganaran la Presidencia para el período siguiente, 1950- 1954. La discusión del proyecto produjo violencia, incluso en el mismo parlamento en donde hubo disturbios y riñas. El proyecto fue finalmente aprobado por el Congreso e incluyó, entre otros aspectos, la realización anticipada de las elecciones para la Presidencia de la República.²⁹ El gobierno de Ospina Pérez objetó la reforma por considerarla inconstitucional, ante lo cual fue remitido a la Corte Suprema de Justicia.³⁰

El 22 de septiembre de 1949, con la ponencia del magistrado Belisario Agudelo, la Corte Suprema resuelve la objeción presidencial al proyecto de ley que determinaba la fecha de elecciones para el último domingo de noviembre de 1949.³¹ El argumento central de la objeción consistía en que esta se había tramitado como una ley ordinaria, cuando en realidad

²⁹ "(E) I parlamentario gaitanista Jorge Uribe Márquez le adiciona, sorpresivamente, un artículo con el fin de anticipar las elecciones presidenciales para el próximo 27 de noviembre. Como las mayorías liberales están dispuestas a arrollar en las deliberaciones, de acuerdo con las consignas emitidas por los directivos de este partido, el conservatismo se opone férreamente a la maniobra". Cf. Juan Gabriel Uribe Vegalara. *Una visión del Siglo XX. De Laureano Gómez a Álvaro Gómez*. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1996. P. 279.

³⁰ Reyes, Catalina, "El gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946-1950), en *Nueva Historia de Colombia*, Vol. II, Capítulo I, Bogotá, Planeta, 1989. Página 25.

³¹ La Corte estaba integrada por los Magistrados Pedro Castillo, Belisario Agudelo, Germán Alvarado, Francisco Bruno, Alejandro Camacho, Luís A, Flórez, Agustín Gómez Prada, Ricardo Hinestrosa Daza, Álvaro Leal Morales, Luís Rafael Robles, Hernán Salamanca, Domingo Sarasty, Eleuterio Serna, Arturo Silva Rebolledo, Angel Martín Vásquez y Manuel José Vargas. Cf. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de septiembre de 1949, Gaceta Judicial, Tomo 66, Pp. 2073-2079.

derogaba el Código Electoral, que regía el calendario de elecciones, una norma de superior jerarquía. La Corte reconoce que hay una aguda discusión entre el ejecutivo y el legislativo sobre este punto y que no se trata de una simple pretermisión de un trámite en el Congreso, sino que el caso amerita su estudio a fondo. Aduce la Corte, que no es un asunto de procedimiento sino de *sustancia* pues la determinación de si la ley electoral, al ser modificada por otra ley, deroga un Código, y el propio sentido de lo que jurídicamente significa un “código”, son asuntos sustanciales.

La Corte concluye que la expresión “código” no confiere jerarquía alguna a la ley electoral, diferente a la de una ley ordinaria. Por lo tanto, una ley puede modificar un código, como el electoral, pues ambas pertenecen a la misma categoría. Con 9 votos a favor de la sentencia y 7 salvamentos de voto, la Corte declara infundadas las objeciones del Presidente Ospina y en consecuencia ordena la sanción de la ley. La Corte insiste en que no se pueden juzgar los vicios de trámite de las leyes en las objeciones presidenciales, como lo había sostenido desde 1912, ni tampoco por las demandas ciudadanas. De este modo, se mantiene el precedente de la incompetencia, al tiempo que se pronuncia de fondo sobre un tema que no tenía trascendencia constitucional, pues la discusión sobre la naturaleza del proyecto de ley que modificaba el calendario electoral no vulneraba contenido constitucional alguno, pero sí revestía un complejo enfrentamiento político, en un clima de violencia bipartidista generalizada. La estrategia de la Corte fue negar las objeciones presidenciales mediante el argumento de la incompetencia para pronunciarse por los vicios de trámite en la formación de las leyes, pero decidir de fondo sobre la jerarquía normativa.

Los siete magistrados que se apartaron de la decisión mayoritaria de la Corte, expusieron sus argumentos así: Luís A. Flórez estimó que la Corte, de manera artificiosa, había determinado que la naturaleza de un código era una cuestión sustancial, material y no de simple trámite, para así mantener su jurisprudencia de la incompetencia para conocer de vicios de trámite de las leyes, y al mismo tiempo poder juzgar las objeciones presidenciales en contra del proyecto de reforma electoral. Por su parte, Álvaro Leal Morales señaló que la Corte vulneraba la doctrina fijada desde 1912, con el argumento de que en este caso su control era material, cuando a todas luces fue formal, de trámite.³²

³² El magistrado Domingo Sarasty coincidió con los otros magistrados y sostuvo que la Corte excedió su competencia al fallar este caso. El magistrado Arturo Silva Rebolledo también argumentó sobre la incompetencia de la Corte.

Merece una mención aparte el salvamento del magistrado Eleuterio Serna, quien manifiesta que la Corte debió declararse inhibida para fallar, pero agrega algo inusual para la jurisprudencia colombiana de la época y es la violación del precedente jurisprudencial: “*La Corte debió declararse incompetente o inhibida...Para tal proceder, fuera de la aplicación del stare decisis o sea los antecedentes de la jurisprudencia, hay otros argumentos...Una lógica severa hubiera colocado a la Corte Suprema de Justicia entre la tesis de la inhibición o la rectificación de la doctrina de treinta y siete años. Y una actitud prudente, elevada, digna de todo respeto y fácil de asumir por unanimidad, habría sido una sujeción al stare decisis, o sea el acatamiento de los antecedentes jurisprudenciales*”.³³ Esta defensa del principio del stare decisis, o de la obligatoriedad horizontal del precedente jurisprudencial, llama poderosamente la atención porque la Corte no lo menciona en las sentencias de constitucionalidad de la época, como tampoco responde a la doctrina libre del precedente que la Corte sostenía en sede de Casación para aquellos tiempos.³⁴ El salvamento, además, es interesante porque alude al sofisticado sistema de precedente judicial que para la época de esta sentencia era una tradición centenaria en el derecho de los Estados Unidos de América, pero que carecía de difusión en Colombia, en una cultura jurídica cuya centralidad estaba en el derecho legislado y no en el derecho judicial.³⁵

³³Salvamento de voto del magistrado Eleuterio Serna a la sentencia del 22 de septiembre de 1949. Gaceta Judicial, Tomo 66, Páginas 2073-2079. Negrilla NO añadida.

³⁴Aunque es necesario tener presente la diferencia entre la obligatoriedad vertical y horizontal del precedente, salvo los efectos erga omnes de las sentencias del juicio abstracto de constitucionalidad, que siempre se han considerado vinculantes, recojo la afirmación del profesor Diego López Medina, sobre como la interpretación estándar del artículo 4 de la ley 169 de 1896 impuso hasta nuestros días un sistema “libre de jurisprudencia”. Este sistema mantendría a la cultura jurídica nacional muy cercana a las técnicas e ideales del derecho francés. En el caso del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional ha existido una verdadera lucha por el control de las fuentes del derecho en Colombia en los últimos 14 años. Para un completo estudio sobre el precedente judicial en Colombia, véase: El derecho de los Jueces de Diego Eduardo López Medina, Legis, Bogotá, 2ª. Edición.

³⁵El gran giro en la discusión sobre el papel del precedente judicial y la jurisprudencia en la cultura jurídica nacional se produce en los años 1991 y 1992 con la creación de la Corte Constitucional y la reglamentación del legislador extraordinario, cuando se empieza a insistir en la necesidad de un sistema fuerte de jurisprudencia, en especial en las decisiones de la jurisdicción constitucional (que encuentra su mayor punto de discusión en la acción de tutela). Cf. Diego E. López M, El derecho de los jueces, Legis, Bogotá, 2006, 2ª edición, P. 29.

Unos pocos días después del fallo de la Corte sucederían hechos críticos en la vida política del país: el 9 de noviembre de 1949 la tensión entre los partidos liberal y conservador -o entre el Congreso y el Ejecutivo- llegaron a tal punto que el Presidente Ospina Pérez, ante la posibilidad de un juicio político en su contra, decretó el estado de sitio y clausuró el Congreso de la República.³⁶

2. Segunda etapa: la Corte sí es competente para juzgar las leyes por vicios de trámite: el cambio jurisprudencial de 1952.

Como se anotó previamente, la violencia bipartidista azotó al país hacia la mitad del siglo veinte. 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, el 9 de abril de de 1948. Los partidos liberal y conservador se encontraban profundamente divididos y sus pugnas internas elevaban un conflicto que tenía rasgos de guerra civil³⁷. Durante los gobiernos de los presidentes conservadores Mariano Ospina Pérez (1946- 1950) y Laureano Gómez (1950-1951), el partido liberal estuvo en la oposición, fue excluido del gobierno, y se abstuvo de participar en las elecciones locales y del Parlamento.

En 1951, el Congreso de la República, dominado por el conservatismo y bajo el gobierno de Laureano Gómez, aprobó en su primera legislatura la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente- ANAC. El presidente Gómez debió separarse temporalmente del cargo por quebrantos de salud y lo reemplazó el Designado a la Presidencia Roberto Urdaneta Arbeláez³⁸. En 1952, Urdaneta sancionó el acto legislativo que convocaba a la ANAC. En el mismo año se creó la Comisión de Estudios Constitucionales que debía encargarse de elaborar un proyecto para la reforma de la Constitución, que sería sometido a la discusión de la ANAC a partir de junio de 1953. Este proceso de reforma se truncó porque el 13 de junio de 1953, cuando Gómez intentaba retomar la Presidencia de la República, el

³⁶ Cf. Javier Henao Hidrón. Panorama del derecho constitucional Colombiano, undécima edición, editorial Temis, Bogotá, 1998. P. 51

³⁷ Tirado Mejía, Alvaro. "El gobierno de Laureano Gómez, de la dictadura civil a la dictadura militar", en NHC, Nueva Historia de Colombia, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Planeta, Bogotá, Página 86.

³⁸ La Constitución vigente en aquel entonces establecía que las faltas del Presidente serían suplidas por un Designado a la Presidencia, quien sería elegido por el Congreso de la República.

poder le fue entregado por Urdaneta al General Gustavo Rojas Pinilla, para entonces Comandante en Jefe del Ejército de Colombia.³⁹

En el contexto descrito, la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia del 28 de julio de 1952, modifica el precedente jurisprudencial que había permanecido estable por cuarenta años. Con la ponencia del magistrado Luís Enrique Cuervo, decide la exequibilidad de la ley 9a. de 1951-por la cual se crea el Departamento de Córdoba. La demanda presentada por Gabriel Carreño Mallarino⁴⁰ acusaba la inconstitucionalidad de la ley 9ª por considerar que las personas que pidieron al Congreso la creación del departamento de Córdoba no eran concejales de esa región, porque no se probó en los antecedentes de la ley que esas personas hubiesen presentado la solicitud de creación del nuevo departamento dentro de las sesiones de los respectivos Concejos, y que ello representasen las tres cuartas partes de los concejales de la región. Por todo esto, el demandante argumenta que el Congreso vulneró el artículo 5 de la Constitución que establecía *“La ley podrá decretar la formación de nuevos departamentos desmembrando, o no, las entidades existentes, siempre que se llenen estas condiciones: 1a. Que haya sido solicitado por las tres cuartas partes de los concejales de la comarca que ha de formar el nuevo departamento”*.

El fallo muestra a una Corte dividida frente a tres tendencias: una, la de mantener la jurisprudencia sentada 40 años atrás, otra, la de modificar la jurisprudencia en cuanto a que la Corte sí era competente para juzgar la constitucionalidad de las leyes por vicios de forma, pero sólo en el caso de objeciones presidenciales en donde se alegara este cargo y no por demandas ciudadanas. Y la tercera, de declararse competente para juzgar sin restricción las leyes, tanto por vicios de trámite previstos en

³⁹ Durante su gobierno, el general Rojas Pinilla tendría varios roces con la rama judicial y en especial con la Corte Suprema de Justicia. Es así como el 11 de noviembre de 1953 pronunció un discurso en donde se enfrentaba a la Corte porque no reconocía su independencia como órgano autónomo del Estado. Como respuesta, renunciaron 16 miembros de la Corte Suprema de Justicia, 6 miembros de la Corte Suprema del trabajo y 4 Consejeros de Estado. Ver, Tirado Mejía, Alvaro. “Rojas Pinilla, Del golpe de opinión al exilio”, en Nueva Historia de Colombia, Tomo II, Historia Política, 1946-1986, Planeta, Bogotá, 1989.

⁴⁰ Se advierte la curiosa coincidencia: el demandante era hijo del ministro Pedro María Carreño, quien en 1912 demandó la ley 65 de 1911, que dio origen al precedente de la Corte según el cual era incompetente para juzgar la constitucionalidad de las leyes por vicios de procedimiento en su formación.

la Constitución como por vulneración material de la Constitución. Al final, se impondría la tercera tendencia.

La Corte justifica el cambio de su jurisprudencia de la siguiente manera⁴¹ (1) Porque no es sostenible la distinción entre preceptos sustantivos y adjetivos de la Constitución, ni normas principales y accesorias, o reglas de forma y reglas de fondo. Para la Corte todas tienen el mismo valor, y son superiores a cualquier disposición legal, y en consecuencia cualquier violación de contenidos constitucionales queda bajo su jurisdicción. (2) La Corte define los límites de la jurisdicción constitucional que ejerce, como una jurisdicción especial, que envuelve a la jurisdicción ordinaria; su poder está por encima de las leyes y su raíz misma es la soberanía nacional; los fines de la guarda de la soberanía se ejercen por la misma soberanía, por decisión del constituyente, con calidad de juez supremo, mantenida a través de proyectos de ley y leyes que pueden ser controlados por la Corte, y en donde no operan las hipótesis que separan las leyes de los proyectos de ley.⁴²

Concluyo el análisis de este viraje jurisprudencial con algunos comentarios sobre el salvamento de voto. Siete magistrados se apartan de la decisión mayoritaria. Gerardo Arias, con una posición “minimalista”, considera que el cambio de jurisprudencia fue apresurado, sobre todo porque este caso había podido ser decidido aplicando la ley 96 de 1936, que facultaba a la Corte para resolver de plano, es decir, sin la necesidad de llevar a la Corte a una discusión mayor que a la postre generaría una división, cuando la demanda no habría de prosperar⁴³. El salvamento de

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de julio de 1952, M.P. Luís Enrique Cuervo. Gaceta Judicial, Página 683.

⁴² La Corte cita, entre varios autores, a Maurice Hauriou en su obra *Précis de Droit Constitutionnel*, edición francesa de 1923, en especial cuando este sostiene que el juez no puede desligarse de la función de controlar los procedimientos legislativos y más aún los de reforma constitucional, bajo el entendido de que el juez debe controlar los poderes públicos. La Corte dice que es necesario que se recupere el poder del juez constitucional para las instituciones colombianas, como se quiso en la reforma de 1910, una de las pioneras en establecer el control constitucional judicial en América Latina.

⁴³ La propuesta del magistrado se asemeja a una práctica judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Es así como el profesor Cass R. Sunstein, afirma que algunas veces los jueces optan por el minimalismo judicial. Este consiste en que los jueces tratan de decir lo menos posible para justificar una decisión. Dejan sin decidir lo que más se pueda, con el fin de lograr el consenso sobre la interpretación de la Constitución, en temas que generan grandes divisiones entre los jueces colegiados. En palabras de Sunstein, logran en cada fallo acuerdos carentes de una teoría completa. Véase, Cass Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court* Harvard University Press, second edition, Cambridge, 1999, y *Radicals in Robes: Why Extreme Right – Wing Courts Are Wrong for America*, Basic Books, Cambridge, MA, 2005.

los magistrados Holguín Lloreda, Castillo Pineda, Gómez Prada, Robles y Vargas, sostiene que la Corte es competente en estos casos, únicamente cuando se trata de vicios de trámite presentados como objeción por el Presidente de la República, porque así estos se resuelven dentro del mismo trámite y con los plazos previstos en la Constitución y no como se ha decidido, que a su juicio da lugar a peligrosas controversias de las leyes, que ya habiendo sido aprobadas y estando en vigencia se someterían al juicio de la Corte por demandas ciudadanas.

La Corte, finalmente, establece como subregla que en el caso del cumplimiento de los requisitos constitucionales para el proceso de formación de las leyes, deberá acompañarse la objeción presidencial respectiva con los antecedentes del proyecto y que si se trata de una demanda ciudadana, el escrito deberá contener las pruebas de la violación del trámite legislativo. La Corte, aunque declaró su competencia en este caso, no accedió a los cargos formulados por el demandante, porque éste no adjunto las pruebas pertinentes, y en consecuencia, declara exequible la ley demandada.⁴⁴

El cambio de precedente de 1952 debe ser analizado en el contexto político y jurídico colombiano. En este trabajo he tratado de ampliar ese panorama, más allá de las justificaciones internas del propio fallo. De este modo, aparecen nuevos elementos para interpretar las razones de este cambio jurisprudencial, que podrían considerarse genuinamente nacionales. En efecto, el derecho constitucional comparado de la época no muestra que otra jurisdicción constitucional haya ejercido el control de las leyes por cargos de violación del procedimiento de su formación. Italia sería el primer país europeo en considerar ésta posibilidad de control, en 1959, cuando la Corte Constitucional definitivamente se declaró competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación.⁴⁵

⁴⁴ Aunque la Corte amplía su competencia en este caso, no ocurriría lo mismo con el control de constitucionalidad de actos reformatorios de la Constitución por vicios de procedimiento, pues precisamente, ésta misma Corte con la ponencia del mismo magistrado Luís Enrique Cuervo, mediante el Auto del 28 de octubre de 1955, rechaza la demanda presentada en contra de los actos legislativos (A.L) 01 de del 18 de junio de 1953 y 01 del 30 de julio de 1954 y argumenta que el control de la Corte excluye éste tipo de actos pues la Constitución no le otorga facultad para controlar al poder constituyente.

⁴⁵ El profesor colombiano Alfonso Palacios Torres, explica que la Corte Constitucional italiana, “desde el primer caso fijó una posición clara con respecto a las posibilidades de control sobre el procedimiento legislativo. En su sentencia No. 3 del 26 de enero de 1957 planteó, sin dejar lugar

Consideraciones finales

En este trabajo se propuso una revisión del origen jurisprudencial del control de la ley por vicios formales o de trámite. Se sugirieron algunas explicaciones a la evolución jurisprudencial desde el contexto político en que esta se produjo. De este modo, se pretendió ampliar el panorama interpretativo de la jurisprudencia sobre el control constitucional de las leyes en Colombia.

La Corte Suprema de Justicia fue tímida al ejercer la guarda de la supremacía de la Constitución frente a los vicios de procedimiento en la elaboración de las leyes entre los años de 1910 y 1952. En este último año se produce el cambio jurisprudencial que radica en una interpretación de la Corte, según la cual, todos los contenidos constitucionales tienen igual eficacia y no admiten distinción entre reglas de carácter sustantivo o de forma. Este giro reafirma el principio de la supremacía constitucional, fortalece la defensa judicial de la Constitución, amplía el poder de la Corte y establece más límites al poder del Congreso. Esta limitación significó una atenuación de la soberanía del órgano que representa la voluntad general en la concepción francesa de la separación de poderes, -de alta influencia en el derecho público colombiano-, y la hace ceder ante la supremacía normativa de la Constitución.

El cambio jurisprudencial de 1952 significa un avance, aunque leve, hacia una concepción menos estricta de la separación de poderes en el Estado. La modificación del precedente judicial fortalece el concepto de supremacía de la Constitución y el control judicial de la Constitución, que se expandiría por el mundo con la segunda posguerra. La doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia en ese año, fue reafirmada por la reforma constitucional de 1968 que, entre otras, estableció expresamente la competencia de la Corte para juzgar las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. La propia Corte también continuaría aclarando y ampliando su jurisprudencia sobre el control por aspectos formales en sus sentencias posteriores de 1970, 1975 y 1978.⁴⁶ La Constitución de 1991 estableció que la Corte Constitu-

a dudas, el sometimiento de las actividades del procedimiento legislativo a la Constitución (...). Sin embargo en este fallo la Corte no tuvo la oportunidad de desarrollar esta idea con toda la fuerza y claridad que se necesita para sentar precedente(...) cosa diferente es el que se plantea en la sentencia no. 9 del 3 de marzo de 1959, considerada por la doctrina italiana como la piedra angular del control de constitucionalidad formal en Italia". Cf. Concepto y control del procedimiento legislativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, Página 224.

⁴⁶ Alfonso Palacios Torres. Concepto y control del procedimiento legislativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

cional controlará integralmente las leyes, y las reformas constitucionales únicamente por vicios de procedimiento en su formación.⁴⁷

Por último, es importante trabajar en la reconstrucción de la historia del derecho judicial en América Latina -en especial en Colombia-. Así tendremos una mayor comprensión de aspectos como la autonomía judicial y el papel de los jueces en la defensa de la Constitución, en contextos de gran inestabilidad política como los que han caracterizado a nuestra región durante varias décadas.

⁴⁷ Para una revisión sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre control a las reformas constitucionales en los últimos 15 años, véase: “La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, en Precedente, Anuario Jurídico 2004. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, Cali, noviembre de 2005.