

**ANEXO DOCUMENTAL:**  
**CONTROL JURISDICCIONAL PARA LA CREACIÓN DE UNA NUEVA  
CONSTITUCIÓN: SENTENCIA 138 DE 9 DE OCTUBRE DE 1990,  
MEDIANTE LA CUAL SE REVISÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DEL  
DECRETO LEGISLATIVO N.º 1926 DE 1990 “POR EL CUAL SE  
DICTAN MEDIDAS TENDIENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL  
ORDEN PÚBLICO” (ASAMBLEA CONSTITUCIONAL)**



**JURISDICTIONAL CONTROL FOR THE CREATION OF A  
NEW CONSTITUTION: JUDGMENT 138,  
OCTOBER 9, 1990, BY WHICH THE CONSTITUTIONALITY  
WAS REVISED OF LEGISLATIVE DECREE 1926 OF 1990  
“BY WHICH MEASURES ARE DICTATED TO RESTORE  
PUBLIC ORDER” (CONSTITUTIONAL ASSEMBLY)**

Introducción, notas y edición, por RICARDO GARZÓN CÁRDENAS

Pocas veces se puede asistir a un proceso político-jurídico tan especial como la creación de una nueva constitución a partir de la habilitación de sus órganos, pero sin el seguimiento expreso de sus normas. En la teoría constitucional, los dos eventos más comunes del fundamento político de una nueva constitución ha sido el triunfo en una guerra (la constante colombiana del siglo XIX) o un nuevo pacto político basado en la inclusión de nuevos actores, hasta el momento excluidos. El devenir histórico a partir del cual nació la actual Constitución de 1991 no termina de ajustarse a dichos modelos conceptuales.

El fundamento histórico del proceso constitucional que se activó en 1990 muestra una interesante paradoja. Por un lado, la Constitución de 1886 no consagraba un procedimiento de reforma tan amplio (el art. 209 establecía cláusulas de enfriamiento bastante efectivas) y, por otro, la Corte Suprema de Justicia, el órgano constitucionalmente establecido para controlar las reformas, avaló un procedimiento que no se podría afirmar, conforme a la normativa vigente, estrictamente constitucional.

Pero dicha paradoja tiene una explicación política que se reflejó en los decretos legislativos que avalaron la convocatoria a la Asamblea constituyente, pues utilizan como referencia expresa de motivación “restablecer el orden público”. Fue la amenaza a la convivencia lo que expresamente justificó dichas normas convocantes, no el resultado de un arreglo político sino la urgencia de llegar a alguno. El querer del constituyente (que en este momento era solo hipotético y, dado el momento histórico, poco probable) fue el de convocar a la ciudadanía para que las élites políticas, sus representantes, pudieran deliberar para obtener un acuerdo que en aquel momento era inexistente.

Se podría decir que, en términos habermasianos, se pretendió construir una comunidad ideal de diálogo, una invitación a deliberar sin posiciones preestablecidas y con el único propósito que escuchar al otro y llegar a soluciones de consenso mediante procedimientos racionales. Curiosamente esta tesis de HABERMAS ha sido duramente cuestionada por suponer una gran ingenuidad pero, como si de realismo mágico se tratara, aquello sucedió en Colombia, al menos en ese concreto momento. Se pasó de una profunda crisis institucional, el avance del narcotráfico, la matanza selectiva de líderes políticos alternativos a la reacción de la juventud universitaria en el proceso llamado “la séptima papeleta”. Tras este proceso político, tendrían que aparecer las instituciones jurídicas para darle forma al nuevo pacto constitucional.

Dos decretos legislativos (D. L., la figura de los estados de sitios en la Constitución de 1886) abrieron dicho camino institucional. Primero, el D. L. 927 de 1990 que, justificado en razones de orden público, anunció que la organización electoral contará los votos para la integración de una Asamblea Constitucional<sup>1</sup>:

---

1 Los votos a los que se refiere esta norma es a los de la “séptima papeleta”: una papeleta adicional a las seis que se depositarían en dichas elecciones ordinarias de Presidencia de la República y las corporaciones nacionales y regionales.

*Artículo 2.º* La Tarjeta Electoral que contabilizará la organización electoral, contendrá el siguiente texto:

Para fortalecer la democracia participativa, vota 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

SI NO

Posteriormente, el D. L. 1926/90 concretó procedimentalmente el contenido de dicha Asamblea, en caso de que fuera aprobada la convocatoria en las elecciones. A continuación, transcribiremos los fragmentos más iluminadores de esta sentencia que avaló dicho decreto, anunciando al lector que el criterio principal de selección de estos son las justificaciones jurídicas de esta necesidad política apremiante de construir un nuevo acuerdo constitucional.

Corte Suprema de Justicia  
Sentencia N.º 138<sup>2</sup>

Referencia: Expediente n.º 2214 (351-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo n.º 1926 de 1990: “Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” (Asamblea Constitucional).

Magistrados Ponentes: doctores HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA y FABIO MORÓN DÍAZ.

(Las secciones I. Antecedentes, III. Defensas e impugnaciones, IV. El Ministerio Público, así como el punto 3. Conexidad de la sección, V. Consideraciones de la corte, fueron tomadas, en lo sustancial, de la ponencia elaborada por el doctor JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN).

Aprobada por Acta n.º 45.

Bogotá, D. E., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa (1990).

#### I. ANTECEDENTES

El Gobierno mediante oficio de agosto 24 de 1990, envió a esta Corporación, para su revisión, el Decreto 1926 de 1990, “por el cual se dictan medidas ten-

---

2 *Diario Oficial*, Año CXXVII, n.º 39.512, 24 de agosto de 1990, p. 1. disponible en: [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1371701>].

dientes al restablecimiento del orden público”, dando cumplimiento de esta manera a lo ordenado en el Artículo 121 de la Carta.

Cumplidos como están los trámites previstos en la citada disposición, así como en el artículo 214 *ibidem*, y en el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir previas las consideraciones que adelante se señalan.

## II. TEXTO DEL DECRETO QUE SE REVISA

El decreto objeto de estudio es el siguiente:

### DECRETO NÚMERO 1926 DE 1990 (AGOSTO 24)

*Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.* El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto número 1038 de 1984, se declare turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional;

Que los factores de perturbación invocados en el mencionado decreto, tales como las acciones violentas provenientes de grupos armados que atentan contra el orden constitucional, continúan alterando la paz pública;

Que es urgente crear las bases de un fortalecimiento institucional que permita superar la situación de perturbación puesto que, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de su Sala Plena proferida el 24 de mayo de 1990, “los hechos mencionados demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar. No es que las instituciones se hayan constituido *per se* en factor de perturbación, sino que han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose como hasta ahora ha venido ocurriendo, en los seis años de vigencia del Estado de Sitio” (Expediente número 2149-E);

Que es evidente que la convocación de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT;

Que esta circunstancia fue relevada por la Corte Suprema de Justicia en la providencia señalada, en los siguientes términos: “El movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea. Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el decreto que se revisa y los motivos que determinaron la declaración del Estado de Sitio. Es mas, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público”;

Que además de los grupos guerrilleros, diversas fuerzas sociales, incluidas aquellas que se encuentran marginadas o que desarrollan actividades de protesta en ocasiones por fuera de la ley, tendrán en la convocación de la Asamblea Constitucional y en el proceso de reforma para la adopción de nuevos derechos y de mecanismos eficaces para asegurar su protección, una oportunidad de vincularse a la vida democrática institucional, lo cual es necesario para alcanzar la convivencia pacífica de los colombianos;

Que desde el pasado 11 de marzo, ante la grave situación de perturbación del orden público, se registro legítimamente un clamor popular para que las instituciones fueran fortalecidas, para que el Estado pudiera disponer de instrumentos suficientes para restablecer el orden público turbado y para que las instituciones recobraran su plena legitimidad y eficacia indispensables para alcanzar la paz;

Que posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto Legislativo número 927 del 3 de mayo de 1990, por medio del cual se facultó a la Organización Electoral para contabilizar los votos depositados el 27 de mayo en favor de la convocación de una Asamblea Constitucional;

Que el resultado de tal contabilización demuestra que una amplia mayoría de votantes, superior al 88%, sufragó afirmativamente, lo cual significa que la Nación, depositaria de la soberanía, ha manifestado en ejercicio de la función constitucional del sufragio, su voluntad de que sea convocada una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política vigente con el fin de fortalecer la democracia participativa; Que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de mayo de 1990, al declarar ajustado a la Constitución el Decreto 927 de ese año, reconoció que la decisión del pueblo no solo confiere un mandato político sino que abre “la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional para reformar la Carta Política”;

Que las fuerzas sociales coincidieron en la necesidad de que el Presidente de la República facilite la convocación de la Asamblea; y la Corte Suprema de Justicia afirmó que “le corresponde al Presidente, acorde con la etiología de los regímenes políticos de América Latina, ser impulsor de la acción del Gobierno, clara y legítimamente utilizada en el presente caso para permitir registrar la expresión de la voluntad popular, acerca de la posibilidad de integración de una Asamblea Constitucional”. Así mismo, que el “Acuerdo político

sobre la Asamblea Constitucional” consideró “conveniente que el Presidente de la República conduzca el proceso de convocación”, para que el pueblo soberano decida sobre la procedencia de una Asamblea Constitucional; Que para interpretar, concretar y materializar la voluntad nacional, el 2 de agosto de este año se suscribió un “Acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional”; por medio del cual se desarrollaron los puntos fundamentales trazados por el pueblo el 27 de mayo para poner en marcha el proceso de reorganización institucional, el cual fue ratificado, complementado y desarrollado por otro Acuerdo político el 23 de agosto de 1990; Que el Acuerdo del 2 de agosto fue suscrito por el Presidente electo de Colombia, en su condición de Director del Partido Liberal, y por representantes del Movimiento de Salvación Nacional, del Partido Social Conservador y del Movimiento Alianza Democrática M-19, fuerzas que obtuvieron el 27 de mayo mas del 96% de la votación total, quienes señalaron la fecha del 9 de diciembre de 1990 para que los ciudadanos decidan si convocan o no la Asamblea, elijan sus miembros, definan sus elementos constitutivos y el temario que implica el límite de su competencia;

[...]

DECRETA:

Artículo 1.º Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional, la Organización Electoral procederá a adoptar todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se emitan el 9 de diciembre de 1990, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de convocar e integrar una Asamblea Constitucional.

Artículo 2.º La papeleta que contabilizará la Organización Electoral deberá contener un voto afirmativo o un voto negativo.

El texto que deberá contener el voto afirmativo es el siguiente:

*“Si convoco una Asamblea Constitucional que sesionará entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991, la cual estará regulada por lo establecido en el Acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al Decreto 1926 de agosto 24 de 1990. Su competencia estará limitada a lo previsto en dicho Acuerdo. Voto por la siguiente lista de candidatos para integrar la Asamblea Constitucional...”*

El texto que deberá contener el voto negativo es el siguiente:

*“No convoco para el 5 de febrero de 1991 una Asamblea Constitucional regulada por lo establecido en el Acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al Decreto 1926 de agosto 24 de 1990.”*

Las papeletas que contengan el voto afirmativo de los ciudadanos y la correspondiente lista de candidatos, deberán identificarse en lugar visible, con el número que les señale la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante sorteo. Podrá agregarse un símbolo que distinga la lista de que se trata, el cual deberá registrarse ante el Consejo Nacional Electoral antes de la fecha

señalada en este decreto para el cierre de las inscripciones de listas de candidatos. Dicho símbolo no podía ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la Patria.

Artículo 3.º Podrán votar el 9 de diciembre de 1990 los ciudadanos en ejercicio cuyos números de cédulas de ciudadanía hayan sido incorporados al censo electoral vigente para las elecciones del pasado 27 de mayo. Las personas céduladas con posterioridad a esa fecha, solamente podrán votar en el lugar de expedición de su cédula de ciudadanía, en los sitios que indique la Registraduría Nacional del Estado Civil. El Consejo Nacional Electoral definirá si es técnicamente posible abrir un periodo para inscripción de cédulas y, en caso afirmativo, cuál será la duración del mismo.

Artículo 4.º No se suspenderá la cédulación con motivo de los comicios del 9 de diciembre de 1990. No obstante, señalase el 9 de octubre próximo como la fecha límite para la incorporación de las nuevas cédulas en el censo electoral, transcurrida la cual, las cédulas de ciudadanía que se expidan no se tendrán en cuenta para los comicios mencionados.

Artículo 5.º A los comicios del 9 de diciembre de 1990 se aplicarán las normas de los Códigos Electoral y Contencioso Administrativo relacionadas con las elecciones para congresistas y los preceptos que los reglamentan, complementan o adicionan, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de ellos. Particularmente se aplicarán los principios orientadores del sufragio; sistema de cuociente electoral y mayores residuos; integración y funciones de la Organización Electoral; cédula de ciudadanía; censos electorales, salvo en lo relacionado con inscripción de cédulas; exclusión de militares y guardas de rentas y de prisiones de las listas de sufragantes; inscripción de candidaturas, sin desmedro de las normas especiales previstas en este decreto; votaciones; número de horas que duran los comicios; escrutinios en cuanto a lo no regulado en este decreto; causales de reclamación, causales de nulidad; sanciones y procesos electorales.

Artículo 6.º La inscripción de listas de candidatos se hará ante los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil antes de las seis de la tarde del 30 de octubre de 1990. En el momento de la inscripción, la cual deberá ser previa y expresamente aceptada por cada uno de los correspondientes candidatos, estos deberán acreditar las calidades prescritas en el acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional.

Ningún candidato podrá inscribirse en más de una lista. Si así lo hiciere, la Registraduría Nacional del Estado Civil, después de haber realizado los cruces correspondientes, excluirá al respectivo candidato de todas las listas mediante providencia que no admite recurso alguno.

Podrán modificarse las listas en caso de falta absoluta o renuncia de alguno o algunos de los candidatos, dentro de un plazo que vence a las seis de la tarde del 4 de noviembre de 1990.

Artículo 7.º Las listas solo contendrán los nombres de los candidatos principales. No habrá suplentes.

Las faltas absolutas de los miembros delegatarios elegidos, o sus ausencias temporales por enfermedad debidamente comprobada, serán cubiertas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en el orden de su inscripción. En tal caso solo se aplicarán las inhabilidades e incompatibilidades a partir del momento de la posesión del correspondiente miembro delegatario.

Artículo 8.º Para la inscripción, por cada una de las listas de candidatos deberá acreditarse ante los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que se ha dado cumplimiento al requisito de la proclamación escrita de candidaturas firmada a lo menos por diez mil (10.000) ciudadanos en ejercicio, en la que conste que expresamente declaran su adhesión a la lista de candidatos de que se trate, identificada por el nombre de la persona que la encabeza. Se señalará el número de la cédula de ciudadanía de cada suscriptor. La Registraduría Nacional hará los cotejos necesarios para establecer la correspondencia entre firmas, números de cédula y los nombres que figuren en el documento, para lo cual el Registrador Nacional del Estado Civil señalará el procedimiento que deba seguirse.

Establécese como mecanismo alternativo del requisito anterior, la constitución de una caución o garantía de seriedad por un valor equivalente a cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) la cual podrá consistir en fianza otorgada en favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil por una institución bancaria o una compañía de seguros debidamente facultadas para operar en el territorio nacional. Así mismo, podrá hacerse un depósito de dinero efectivo en el Banco Popular en favor de la misma entidad mencionada. En caso de que la lista de candidatos no obtenga, a lo menos, una votación igual al veinte por ciento (20%) del cuociente nacional, el representante legal del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil hará efectiva la garantía. El producto de la misma se destinara al objeto previsto legalmente para el Fondo.

Artículo 9.º En caso de que no se hayan aceptado previamente las candidaturas, no se comprueben las calidades exigidas para ser miembro Delegatario a la Asamblea, o no se haya dado cumplimiento al requisito de proclamación de candidaturas o al de caución o garantía de seriedad, según el caso, los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil rechazarán la inscripción. Contra esta decisión cabe el recurso de apelación ante el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 10. Los escrutinios se realizarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley para la elección de corporaciones públicas, pero corresponde al Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio final de los votos emitidos con base en las actas y registros validos de los escrutinios practicados por sus Delegados, así como declarar la elección de Delegatarios a la Asamblea Constitucional, previa aplicación de las normas sobre cuociente electoral previstas en el Artículo 172 de la Constitución Política y después de verificar el cumplimiento de las calidades exigidas en el acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional. Para la aplicación del cuociente electoral se dividirá el total de votos validos depositados en el territorio nacional por el

número de puestos por proveer, el cual será de setenta (70) si así lo deciden los ciudadanos.

Artículo 11. La Sala Electoral del Consejo de Estado, con sujeción a los trámites establecidos para los procesos electorales, conocerá privativamente y en única instancia de las impugnaciones que se le presenten con fundamento en las inhabilidades previstas en el acuerdo político sobre Asamblea Constitucional que adopte la ciudadanía el 9 de diciembre y en las demás causales de nulidad previstas en la Constitución política vigente y en la ley. Para los procesos que se inicien con motivo de los comicios a que alude este decreto, reducéndose a la mitad todos los términos prescritos para su tramitación, inclusive el previsto para la caducidad de la acción electoral.

Artículo 12. Si después de verificada la inscripción, cuando en la proclamación firmada de candidaturas o en la constitución de la caución o garantía de seriedad se constaten maniobras fraudulentas, tales como falsificación de firmas, use de cédulas falsas o adulteración de nombres, tales hechos constituirán causal de reclamación ante las autoridades electorales o de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 13. Las reclamaciones que se formulen durante los escrutinios serán de conocimiento exclusivo de las Comisiones Escrutadoras Municipales o Distritales, en primera instancia, y de los delegados del Consejo Nacional Electoral en segunda instancia. No habrá recurso alguno ante el mencionado Consejo.

Artículo 14. En el mismo sitio donde funcione el jurado de votación, la Registraduría y la Alcaldía Distrital o Municipal instalarán un cubículo dentro del cual cada elector podrá escoger libremente y en secreto la opción que prefiera. Dicho cubículo estará cubierto de manera que el ciudadano quede aislado de los demás electores y de los miembros del jurado de votación.

Artículo 15. El presente Decreto rige desde la fecha de su promulgación y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a los 24 días del mes de agosto de 1990.

CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO.

El Ministro de Gobierno, JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GARCÍA; el Ministro de Relaciones Exteriores, LUIS FERNANDO JARAMILLO CORREA; el Ministro de Justicia, JAIME GIRALDO ANGEL; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, RUDOLF HOMMES RODRÍGUEZ; el Ministro de Defensa Nacional, OSCAR BOTERO RESTREPO; la Ministra de Agricultura, MARIA DEL ROSARIO SINTES ULLOA; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, FRANCISCO POSADA DE LA PEÑA; el Ministro de Salud, ANTONIO NAVARRO WOLFF; el Ministro de Desarrollo Económico, ERNESTO SAMPER PIZANO; el Ministro de Minas y Energía, LUIS FERNANDO VERGARA MUNÁRRIZ; el Ministro de Educación Nacional, ALFONSO VALDIVIESO SARMIENTO; el Ministro de Comunicaciones, ALBERTO CASAS SANTAMARÍA; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, JUAN FELIPE GAVIRIA.

[...]

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. *Competencia*

Por tratarse de un decreto expedido con base en las facultades otorgadas al Presidente de la República en virtud del artículo 121 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad de acuerdo con lo previsto por el párrafo del artículo citado, en concordancia con el artículo 214 del Estatuto Fundamental.

[...]

Si bien, en sentencia de mayo 24 del presente año se afirmó que con la votación que pudiese producirse en favor de la convocatoria de una Asamblea Constitucional, se conferiría un mandato político, también es cierto que el mecanismo utilizado para permitir la manifestación popular que convoque la Asamblea, es un decreto de Estado de Sitio, cuyo control le corresponde a la Corte según las normas citadas.

### 3. *Conexidad*

Las indudables similitudes que existen entre este decreto y el 927 de mayo 3 llegan hasta el punto de hacer predicables de los motivos de conexidad que con respecto al último encontró la Corte en su sentencia de mayo 24.

Así, la Corte expresó que el fortalecimiento de las instituciones políticas fundamentales era necesario para hacer frente a las muy diversas formas de ataque a que se viene sometiendo la paz pública y que así lo había entendido la opinión nacional hasta convertirse en este punto en un “clamor popular” que tenía significación política; a este respecto dijo también: “Este movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea”.

La Corte enfatizó su punto de vista mediante este interrogante:

¿Como se puede afirmar la falta de conexidad de una medida de carácter extraordinario que en una sociedad en crisis pretenda facilitar la expresión de la voluntad popular en asunto de tanta monta como su régimen institucional, cuya legitimidad proviene precisamente del respaldo de esa voluntad

Hay, pues, conexidad suficiente entre esta medida y la recuperación del orden público turbado.

[...]

Al estudiar el Decreto 927 de 1990, la Corte encontró, con argumentos perfectamente válidos en el asunto que se analiza y con circunstancias materiales que no han variado sustancialmente, que la autorización que el Gobierno hace para que la organización electoral contabilice los votos que se puedan presentar por la convocatoria de una Asamblea Constitucional es una me-

didada que encuentra relación de conexidad con los hechos generadores de la perturbación que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Sitio.

Esta afirmación encuentra su sustento en las manifestaciones de violencia que continuamente azotan al país, en la ineficacia de las instituciones para enfrentar esas situaciones, en la necesidad de “rediseñar” dichas instituciones para ponerlas acordes con los tiempos modernos, en la decisión de la voluntad popular mayoritariamente expresada el pasado 27 de mayo en favor de la posibilidad de convocar una Asamblea Constitucional y –sobre todo– en el fundamento de legitimidad que debe tener la organización política.

Dicho concepto lleva implícito igualmente el reconocimiento de la evolución del derecho constitucional y del papel de las constituciones en el mundo moderno. Si bien el derecho a darse una constitución jurídica, como reguladora de la organización política, surge inicialmente con la función primordial de limitar el ejercicio del poder, de atribuir competencias, también es cierto que hoy se le agrega la de integrar los diversos grupos sociales, la de conciliar intereses opuestos, en la búsqueda de lo que se ha denominado el consenso constitucional, por lo que el acuerdo sobre el contenido de la Constitución se conviene en una premisa fundamental para el restablecimiento del orden público, la consecución de la armonía social, la convivencia ciudadana y la paz, con todo lo que dicho concepto implica, como fin último de la organización estatal.

El deber de guarda de la integridad de la Constitución incluye el de la preservación de los valores inmanentes de la organización política, para evitar un rompimiento del orden constitucional, permitiendo que por los cauces institucionales se introduzcan en la Carta las modificaciones necesarias para que en ella se sienta reflejada la sociedad.

#### *4. El Artículo 218 de la Constitución*

a) Texto del artículo:

“Artículo 218. La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, solo podrá ser reformada por un acto legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara. Si el gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el presidente del Congreso”.

b) Texto del artículo 13 del Plebiscito del 1.º de diciembre de 1957.

“En adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el Artículo 218 de la Constitución”.

Puede el derecho visualizarse desde dos perspectivas: la lógica y la antológica. La primera lo muestra como un conjunto de normas, es decir, de juicios hipotéticos que imputan una cierta consecuencia a un antecedente, a través del “deber ser”, para usar la terminología kelseniana, “si es A debe ser B”; dichas normas se vinculan entre sí en cuanto la de inferior jerarquía se crea con-

forme a la de superior jerarquía, es la llamada “teoría de los grados del derecho” o de la “pirámide jurídica”, también debida al filósofo vienés. Tiene el defecto fundamental de que no puede dar respuesta adecuada a la pregunta sobre por qué vale la norma de grado superior, es decir la Constitución. Para algunos dicha validez proviene de una norma de derecho internacional (VON VERDROSS); para otros, como uno de los ponentes, es una norma de derecho natural. KELSEN se coloca en una difícil situación pues al apelar al concepto de eficacia, introduce un elemento del mundo del ser, lo cual contraría la pureza metodológica que quiso lograr con su “teoría pura del derecho”, aunque trate de salvar esa obvia crítica hablando de una norma fundamental como presupuesto gnoseológico del orden jurídico y describiendo la relación entre validez y eficacia como la “tensión entre el ‘deber’ y el ‘ser’”. A este respecto conviene transcribir algunas ideas de su obra más reciente:

“Por último llegamos a alguna constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por un usurpador individual o por alguna clase de asamblea. La validez de esta primera constitución es el último presupuesto, el postulado final del cual depende la validez de todas las normas de nuestro orden legal [...] El documento que contiene la primera constitución es una constitución real, una norma obligatoria solamente bajo la condición de que la norma básica se presupone ser válida [...] La respuesta podría ser que los autores de la primera constitución tenían poder derivado de Dios [...] Cada jurista presumirá que el orden antiguo –al cual no corresponde ya ninguna realidad política– ha cesado de ser válido, y que todas las normas que son válidas dentro del nuevo orden, reciben su validez exclusivamente de la nueva constitución. Síguese de aquí, de este punto de vista jurídico, que las normas del viejo orden no pueden reconocerse más como normas válidas [...] Tan solo el fenómeno de la revolución muestra claramente el significado de la norma básica [...] Si tratamos de hacer explícita la presuposición sobre la cual descansan estas consideraciones jurídicas, encontramos que las normas del viejo orden se miran como carentes de validez porque en conjunto, han perdido su eficacia [...] La eficacia de todo el orden legal es una condición necesaria para la validez de cada una de las normas de dicho orden.

“Una *conditio sine qua non*, pero no una *conditio per quam* [...] El principio de legitimidad está restringido por el principio de efectividad [...] La norma básica de un orden legal nacional no es producto arbitrario de la imaginación jurídica. Su contenido está determinado por hechos. La función de la norma básica consiste en hacer posible la interpretación normativa de ciertos hechos, y ello significa la interpretación de hechos como la creación y aplicación de normas válidas [...] Por lo tanto un orden normativo pierde su validez cuando la realidad no corresponde ya a él, por lo menos en cierto grado. La validez de un orden legal depende así de su conformidad con la realidad, de su eficacia. La relación que existe entre la validez y la eficacia de un orden legal –es, por así decirlo, la *tensión entre el deber ‘y el ser’*– puede determinarse solamente por niveles máximos y mínimos [...] La eficacia del derecho pertenece al ámbito de la realidad y se llama frecuentemente el poder del derecho.

Si sustituimos eficacia por poder, entonces el problema de validez y eficacia se transforma en el problema más común de 'derecho capacidad'. Y entonces la solución aquí presentada se convierte tan solo en la expresión precisa del truísmo según el cual aunque el derecho en sentido objetivo no puede existir sin poder, sin embargo, dicho derecho y poder, derecho subjetivo y capacidad, no son lo mismo (HANS Kelsen. *Teoría general del derecho y del estado*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1949, pp. 115 a 121). Pero el asunto es de mayor calado: El derecho no pertenece al ámbito de lo lógico ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un simple conjunto de normas. Su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y por lo tanto exige preguntarse sobre la utilidad o inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para la comunidad (GIORGIO DEL VECCHIO y LUIS RECASENS-SICHES. *Filosofía del derecho*, t. I, México, Unión Tipográfica y Editorial Hispano Americana UTHEA, 1946, pp. 153 a 155).

Uno de esos valores es la paz;

[...]

##### *5. El constituyente primario*

Según principios generalmente aceptados en derecho constitucional, tres son los elementos que configuran un Estado: el territorio o "país", el pueblo que lo habita o "nación" y el orden jurídico que lo organiza.

[...]

##### *6. Límites del poder constituyente primario*

Siendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos.

[...]

Mas recientemente, en la Sentencia número 54 de 9 de junio de 1987 (M. P. doctor HERNANDO GÓMEZ OTALORA), se lee:

"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 los preceptor de ese orden."

### 7. Límites impuestos por el constituyente primario en las elecciones del 9 de diciembre

[...]

En síntesis, la Asamblea Constitucional tenía como función reformar la Constitución Política de la Nación a fin de fortalecer la democracia participativa, en ella deberían tener representación las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, y debería integrarse democrática y popularmente. La médula de tales limitaciones sería pues el fortalecimiento del sistema democrático-participativo, a través de un mecanismo representativo.

[...]

En pocas pero trascendentes palabras, el poder constituyente primario, representa una potencia moral y política de última instancia, capaz, aun en las horas de mayor tiniebla, de fijar el curso histórico del Estado, insurgiendo como tal con toda su esencia y vigor creativos. Por esto mismo, sabe abrir canales obstruidos de expresión, o establecer los que le han sido negados, o, en fin, convertir en eficaz un sistema inidoneo que, por factores diversos, ha llegado a perder vitalidad y aceptación.

[...]

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

### RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990, “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”, con excepción de lo siguiente:

1. Del Acuerdo político incorporado el citado Decreto y llevado a su parte motiva se declaran inconstitucionales los siguientes apartes:

1.1 Del párrafo 13, la siguiente frase: “... y el temario que implica el *límite de su competencia*” (destacado nuestro).

1.2 Del numeral 2, la siguiente frase: “... y el temario que implica el *límite de su competencia*” (destacado nuestro).

1.3 El numeral 4, que dice: “*La Asamblea no podrá estudiar asuntos diferentes a los mencionados en el temario aprobado por el pueblo* y particularmente no podrá modificar el periodo de los elegidos este año las materias que afecten los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en virtud de tratados internacionales y el sistema republicano de gobierno” (destacado nuestro).

1.4 Del numeral 15, la parte que dice: “Una vez aprobado por la Asamblea dicho texto será enviado a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta decida si la reforma, en todo o en parte fue expedida conforme al temario aprobado por los ciudadanos en la votación del 9 de diciembre de 1990. Además, el reglamento señalará expresamente los requisitos de procedimiento cuyo

cumplimiento también será objeto de control constitucional por parte de la Corte”.

1.5 Del considerando, todo el temario, desde donde dice: Que, del mismo, con sujeción al texto aprobado por la mayoría de los colombianos en los pasados comicios, es necesario que el pueblo fije un temario al cual se límite la competencia [...] Hasta el numeral 10.5, inclusive, y que dice: “Posibilidad de establecer mecanismos alternos de control fiscal en todos los niveles de la administración”.

2. De la parte resolutive del mencionado Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990, se DECLARA INCONSTITUCIONAL lo siguiente:

2.1 Del Artículo 2.º, inciso 2.º, la parte que dice: “... la cual estará regulada por lo establecido en el acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al Decreto 1926 de agosto 24 de 1990. *Su competencia estará limitada a lo previsto en dicho acuerdo*” (destacado nuestro).

Del Artículo 2.º, inciso 3.º, la parte que dice: “... regulada por lo establecido en el acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al Decreto 1926 de agosto 24 de 1990”.

[...]

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

JORGE CARREÑO LUENGAS, Presidente; RAFAEL BAQUERO HERRERA, con Salvamento de Voto; PABLO CÁCERES CORRALES, con Salvamento de Voto; RICARDO CALVETE RANGEL; MANUEL ENRIQUE DAZA ÁLVAREZ, GUILLERMO DUQUE RUIZ, con Salvamento de Voto; PEDRO AUGUSTO ESCOBAR TRUJILLO, con Salvamento de Voto; EDUARDO GARCÍA SARMIENTO, HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA, GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, con Salvamento de Voto; ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ, PEDRO LAFONT PIANETTA, HÉCTOR MARÍN NARANJO, con Salvamento de voto; FABIO MORÓN DÍAZ, ALBERTO OSPINA BOTERO, DIDIMO PÁEZ VELANDIA, con Salvamento de Voto; JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, RAFAEL ROMERO SIERRA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, con Salvamento de Voto; JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN, con Salvamento de Voto; HUGO SUESCÚN PUJOLS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, con Salvamento de Voto; JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTINES, con Salvamento de Voto; HERNANDO YÉPEZ ARCILA, con Salvamento de Voto; RAMON ZAAIGA VALVERDE.

BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN,  
Secretaria.

## COMENTARIO BREVE A LA SENTENCIA

Como se puede advertir de la parte resolutive, esta sentencia eliminó las restricciones temáticas que limitaban a la Asamblea Nacional Constituyente. Estamos frente a una decisión judicial con un interés para la teoría general de la Constitución pues estableció un hecho político, con forma jurídica, que dio lugar a la generación completa de una nueva constitución, con independencia de los contenidos y las habilitaciones de órganos constitucionales preestablecidos. De manera conexas, estamos hablando de una de las decisiones más importantes en la historia constitucional de Colombia. Lo más llamativo es quizás la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición que obligaba a regresar el nuevo texto constitucional a la Corte Suprema para su validación.

De allí la paradoja referida al principio: nacía un nuevo poder constituyente (originario) a partir de una decisión de un órgano perteneciente a una constitución que, por este mismo acto, estaba a punto de desaparecer. Para que se entienda la relevancia del asunto, permítaseme una pequeña analogía.

Supongamos que una comunidad política es un edificio que se ha erigido por múltiples pactos y reformas constitucionales, cada uno de ellos serían las plantas de ese edificio. Si de un piso a otro hubo una escalera construida pensando en el futuro piso superior (como sería el caso de la actual constitución, que estipula en el artículo 376 la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente), es claro que, por profunda que sea la modificación, esta es resultado de los órganos y competencias de una constitución anterior. En caso contrario, si, en el diseño de alguna de esas plantas, nunca se contempló una escalera, porque se esperaba que no fuera necesaria una planta adicional, pues la construcción de la nueva planta se haría de manera abrupta, sin reconocimiento alguno del diseño anterior (este fue el modelo de las constituciones del siglo XIX). El nacimiento de la Constitución de 1991 no se ajusta a ninguno de los modelos binarios escalera-no escalera.

La Constitución de 1886 nunca pensó en la escalera y quizás por ello duró un siglo, un éxito notable en materia de estabilidad. Pero la Corte Suprema fue quien construyó la escalera, algo precaria pero efectiva. Se podría, de hecho, decir que ni siquiera la construyó, sino que la pidió prestada, pues una vez el pueblo subió a ese escenario

ideal de diálogo habermasiano, el pacto de 1886 ya había sido superado, aún cuando no supiéramos cómo sería diseñada la nueva planta. Esta escalera judicial fue arrojada al vacío una vez la Corte abrió el proceso más democrático e incluyente de deliberación política de la historia reciente de Colombia.



