

¿Son constitucionales los actos reformativos a la Constitución? ⁹⁶

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

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

Capítulo 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El giro jurisprudencial del 2003: la sentencia C-551

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

En sus primeros meses de gestión, el gobierno, por medio de su ministro del Interior y de Justicia⁹⁹ formula una verda-

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

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

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

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

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

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

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

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

En el control previo a la ley 796, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de gran parte del articulado que contenía las preguntas que se harían al pueblo para incorporar nuevos enunciados jurídicos a la Constitución.¹⁰³ Es precisamente la sentencia C-551 de 2003¹⁰⁴ (M.P. Eduardo

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

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

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

En la sentencia C-551 de 2003¹⁰⁵ se construye un concepto de límites competenciales a partir de una interpretación no literal de las funciones de la Corte Constitucional, entre las que se encuentra la del artículo 241, numeral 1 de la C.P:

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

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

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

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

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

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

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

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

La consolidación de la línea jurisprudencial (2003-2005)

Como vimos en el apartado anterior, después de 11 años de mantener su criterio jurisprudencial según el cual sólo es competente para conocer de vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, la Corte modifica su jurisprudencia en la sentencia C-551 de 2003 cuando plantea la tesis de los vicios de competencia como vicios de procedimiento. Esta posición la ha mantenido en las sentencias C-1200 de 2003, C-572, C-668, C-816, C-888, C-970 y C-971 de 2004, la C-242 de 2005, las sentencias sobre la reelección presidencial, y en las decisiones sobre demandas contra reformas constitucionales en el 2006 y el 2007.¹⁰⁹

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹¹ Corte Constitucional, *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número 4.

¹¹² *Ibíd.*

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

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

La Corte reitera la doctrina sentada en la sentencia C-551 de 2003 y confirmada en la C-1200 de 2003, respecto a que los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, que incluye los vicios de competencia, en particular cuando se alegue la sustitución de la Constitución. Señala que el control constitucional de los actos legislativos es rogado¹¹⁴ y que por

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

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

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

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

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

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

¹¹⁶ *Ibid.*, *Fundamento jurídico*, Número 12.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La opción que toma la Corte también se conoce como minimalismo constitucional y entre otros, es defendida por el constitucionalista estadounidense Cass Sunstein¹²⁰ en

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

¹²⁰ La Corte Constitucional cita a Cass Sunstein en otras dos sentencias:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²³ *Ibíd.* pp. 5-7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²⁹ Corte Constitucional, *Ibid.*, *Fundamento jurídico*, Número. 4.

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³⁰ *Ibíd.*, *Fundamento jurídico*, Número 5.

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

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

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

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

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

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

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

Se destaca uno de los problemas jurídicos que formula la Corte: ¿Se produjo un vicio de competencia del poder de reforma constitucional ejercido por el Congreso, cuando en el Acto Legislativo No. 01 del 2003 se faculta al Gobierno Nacional para dictar un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones para las elecciones departamentales y municipales siguientes, si el Congreso no reglamenta la materia a más tardar tres meses antes de su realización? La Corte se formula esta pregunta para determinar si tal habilitación equivale a sustituir el principio de separación de los poderes, en concordancia con el principio democrático y el principio de reserva de ley consagrados en la Constitución de 1991.¹³³ La Corte resuelve el problema, inicialmente, desarrollando el concepto de sustitución de la Constitución y reitera la jurisprudencia de las sentencias C-551 de 2003 y C-1200 de 2003. Luego, señala la metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución que había formulado en la sentencia C-970 de 2004, aunque no la cita. Con base en este criterio, analiza si el acto demandado sustituye o reemplaza la Constitución de 1991, en términos generales, y específicamente respecto

¹³² Sentencia C-971 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³³ Corte Constitucional, *Ibíd.*

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

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

En cuanto a la sustitución específica, señala:

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

¹³⁴ Corte Constitucional, *Ibíd.*, *Fundamento jurídico* 5.

de las condiciones que para el efecto se establezcan en la Constitución.¹³⁵

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

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

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Corte Constitucional, *Ibíd.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las sentencias que permiten la reelección presidencial

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

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

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

y i) la alteración de las prácticas gubernamentales y del orden político institucional.¹³⁸

La Corte Constitucional mediante las sentencias C-1040, C-1041, C-1042, C-1043, C-1044, C-1045, C-1046, C-1047, C-1048, C-1049, C-1050, C-1051, C-1052, C-1053, C-1054, C-1055, C-1056 y C-1057 del 20 de octubre de 2005, pero publicadas en su integridad en el mes de marzo de 2006, decidió declarar ajustado a la Constitución el Acto Legislativo 02 de 2004.¹³⁹ La sentencia principal que declara constitucional la reforma es la C-1040 de 2005, con ponencias de los magistrados Manuel Cepeda, Rodrigo Escobar, Clara I. Vargas, Álvaro Tafur, Marco G. Monroy y Humberto Sierra. Los demás fallos, en su mayoría recogen los argumentos de la 1040 de 2005 y algunas, incluso, deciden estarse a lo resuelto en ésta. De las 18 sentencias, 7 contienen pronunciamientos sobre los cargos de vicios de procedimiento o de competencia, mientras que las restantes son de cosa juzgada o de inhibición respecto al cargo formulado por el demandante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴¹ Cf. Sentencia C-472 de 2006, M.P. Manuel J. Cepeda.

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

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

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

¹⁴³ *Ibíd*

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

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

¹⁴⁴ Cf. Corte Constitucional, sentencia C-986 de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mapas de la línea jurisprudencial (1992-2007)

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

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

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

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

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

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

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

SI

NO

- * C - 222/97
- * C - 387/97
- * C - 543/98
- * C - 487/02

- * C - 551/03
- * C - 1092/03
- * C - 313/04
- * C - 463/04
- * C - 668/04

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

- * C - 888/04
- * C - 970/04
- * C - 971/04
- * C - 973/04
- * C - 1000/04
- * C - 1039/04
- * C - 1121/04
- * C - 332/05
- * C - 786/05

- * C - 1040/05
- * C - 1041/05
- * C - 1042/05
- * C - 1043/05
- * C - 1044/05
- * C - 1045/05
- * C - 1046/05
- * C - 1047/05
- * C - 1048/05
- * C - 1049/05
- * C - 1050/05
- * C - 1051/05
- * C - 1052/05
- * C - 1053/05
- * C - 1054/05
- * C - 1055/05
- * C - 1056/05
- * C - 1057/05
- * C- 472/06
- * C- 740/06
- * C- 986/06
- * C-153/07
- * C-178/07
- * C-180/07
- * C-216/07