

**TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL,
EN EL MARCO DEL ACTO LEGISLATIVO No. 02 DE 2004 SOBRE
REELECCIÓN PRESIDENCIAL**

**JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
RODOLFO JAVIER ROSERO CUERO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2011**

**TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL,
EN EL MARCO DEL ACTO LEGISLATIVO No. 02 DE 2004 SOBRE
REELECCIÓN PRESIDENCIAL**

**JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
RODOLFO JAVIER ROSERO CUERO**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Abogado**

**Director:
Dr. JHON ERICK CHAVES BRAVO
Decano Facultad de Ciencias Humanas y
Director del Programa de Derecho de la Institución Universitaria CESMAG**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2011**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las conclusiones aportadas en este trabajo de grado son de responsabilidad exclusiva de sus autores. En consecuencia, se exonera de toda responsabilidad a la Universidad de Nariño.

Artículo 1º del Acuerdo Número 324 de Octubre 11 de 1966 del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, Marzo de 2011

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, por conducirnos por el buen camino que nos ha traído hasta aquí.

A mis padres y hermanas, por su profunda y grata colaboración.

A mi madre y mi tía, por su abnegado apoyo y comprensión.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan profundo agradecimiento al Doctor JHON ERICK CHAVES BRAVO, Decano de la Facultad de Ciencias Humanas de la Institución Universitaria CESMAG, Director del Programa de Derecho de la misma institución y docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, a quien consideramos como guía y amigo. Gracias por su apoyo incondicional en el desarrollo de nuestras vidas como estudiantes, por su interés fraterno de formar personas de bien y por su entusiasmo y dedicación constante en la elaboración del presente trabajo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. FUNDAMENTABILIDAD DEL ARTÍCULO 197 CONSTITUCIONAL SOBRE REELECCIÓN PRESIDENCIAL	15
1.1 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY FUNDAMENTAL	21
1.2 ACCESO AL PODER DENTRO DEL PROCESO POLÍTICO.....	28
1.3 SISTEMA PRESIDENCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ..	30
1.4 TEORÍA DE LOS FRENOS Y CONTRAPESOS EN COLOMBIA.....	34
2. REFORMA CONSTITUCIONAL	42
2.1 PROCESO DE REFORMA.....	46
2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886.....	48
2.3 REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	48
2.4 REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO	51
3. ANTECEDENTES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	54
3.1 ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1991	54
3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO RELATIVO AL CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. 56	
3.2.1 Sentencia C-544 de 1992.....	58
3.2.2 Sentencia C-551 de 2003.....	59
3.2.3 Sentencia C-1200 de 2003.....	61
3.2.4 Sentencia C-816 de 2004.....	64
3.2.5 Sentencia C-970 de 2004.....	67
3.2.6 Sentencia C-971 de 2004.....	69
3.2.7 Sentencia C-1040 de 2005.....	70
3.2.8 Sentencia C-293 de 2007	77
3.2.9 Sentencia C-757 de 2008.....	78
3.2.10 Sentencia C-588 de 2009.....	79
3.2.11 Sentencia C-141 de 2010.....	84

4	SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ACTO LEGISLATIVO	
	No. 02 DE 2004.....	88
5.	CONCLUSIONES.....	96
5.	RECOMENDACIONES	99
	BIBLIOGRAFÍA	100

GLOSARIO

Acto Legislativo. Acto del Congreso de la República por medio del cual se pretende reformar la Constitución.

Reforma Constitucional. Modificación total o parcial de una constitución rígida mediante el procedimiento por ella establecido. En ocasiones, la propia constitución pone límites a la reforma, excluyendo determinadas materias o principios.

Corte Constitucional. Entidad judicial encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución.

Democracia Participativa. Democracia participativa o semidirecta es una expresión amplia, que se suele referir a formas de democracia en las que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de decisiones políticas que la que les otorga tradicionalmente la democracia representativa. Puede definirse con mayor precisión como un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas. En la actualidad se manifiesta usualmente por medio de referendos o plebiscitos que los representantes elaboran para consultar de iniciativas de consulta que los ciudadanos presentan a los representantes.

Estado Social de Derecho. Estado de tipo democrático, que se caracteriza por el reconocimiento de derechos de índole individualista y de orden colectivista (económicos, sociales, culturales), con una idea de propiedad privada, pero sumada a la existencia de su función social, con una importante labor interventora del Estado en todos los niveles.

Intangibilidad. Imposibilidad de ser tocado o desvirtuado.

Ley estatutaria. Leyes de trámite especial que deben aprobarse por mayoría absoluta en las cámaras, de exclusiva expedición por el congreso y revisadas previamente por la Corte Constitucional.

Ordenamiento Jurídico. Conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, que se rige como la norma suprema, por las leyes y del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

Poder Constituyente. Aquel que tiene la atribución de establecer un determinado Ordenamiento Jurídico, así como de modificarlo o derogarlo, el cual reside en el pueblo soberano.

Precedente jurisprudencial. Numero específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica frente a un tema de terminado y tiene efecto vinculante para los jueces de la república.

Sistema presidencial. Forma de gobierno la cual la Constitución establece una división de poderes, y el presidente ostenta la calidad de jefe de estado y jefe de gobierno.

Soberanía popular. Residencia del poder en el pueblo.

Sustitución. Es el fenómeno que se presenta cuando, por medio de la reforma constitucional se transforma el Ordenamiento Constitucional vigente en otro opuesto.

Teoría de los frenos y contrapesos. Control político realizado mediante la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias.

RESUMEN

Los procedimientos de reforma constitucional en Colombia han sido llevados al límite durante los últimos años frente al Ordenamiento Jurídico vigente en nuestro país, registrando proyectos de reforma de aspectos relevantes para nuestro estudio, como lo es el proyecto de Acto Legislativo No. 02 de 2004 sobre Reelección Presidencial que desarrollaron el camino de la reelección presidencial contenida en el Artículo 197 de la Constitución Política de Colombia, cosa que ha generado una incertidumbre referida al tema de la democracia participativa y los métodos de interpretación y argumentación legal aplicables, donde no se le ha dado la importancia suficiente a la Sustitución Constitucional generadora de cambios sustanciales en el contenido orgánico de la norma superior que desembocan en un panorama de inseguridad jurídica.

Entre los principales efectos se tiene que el proceso de reforma del articulado constitucional referido a la reelección presidencial no se ha visto proyectado acorde a los principios constitucionales vigentes, por tanto hay apartes del proceso de reforma que han tenido presentes vicios de trámite y de fondo que no son subsanables y que no han sido controvertidos de manera precisa, como lo son actuaciones en contra de precedentes jurisprudenciales plasmados en las sentencias de la Corte Constitucional, poniendo también en peligro al sistema de frenos y contrapesos.

La independencia de las instituciones constitucionalmente fundadas debe ser garantizada, sin atribuirle a las reformas el carácter de artefactos utilizados por los poderes públicos para su perpetuidad y beneficio propio. La prevención de reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral es administrada por órganos que continúan siendo autónomos y los actos que se adoptan siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho.

Para sustentar las anteriores ideas, se examinará cómo la Corte Constitucional Colombiana, al examinar la exequibilidad de la norma contenida en el artículo 197 de la Constitución Colombiana, que prohíbe la reelección presidencial, introduce excepciones implícitas a esta regla a partir de otros principios constitucionales, y no toma parte en la determinación de la sustitución constitucional frente a la función de los mecanismos de reforma.

ABSTRACT

Colombian constitutional reform processes have been abducted to the limit during the last years to the existing legal system in our country, with projects of reform of aspects relevant for our study, such as the draft Act legislative No. 02 2004 presidential re-election who developed the way presidential re-election contained in the 197 article of the political Constitution of Colombia, which has generated an uncertainty concerning the topic of participatory democracy and the methods of interpretation and legal reasoning applicable where not been growing replacement constitutional-generating substantial changes content organic standard superior flowing into a panorama of legal uncertainty.

Between the main effects is that the process of reform the constitutional articles referring to presidential re-election has not been planned according to the prevailing constitutional principles, therefore there are places in the process of reform that have been present vices of formality and background are not rectified and that have not been controversial accurately, as are actions against legal precedents embodied in the judgments of the Constitutional Court, endangering also the system of checks and balances.

Independence of the constitutionally found institutions must be guaranteed, without attributing the reforms the artifacts used by public authorities for their perpetuity and self-serving nature. Prevention of rules to reduce inequality in the electoral contest is administered by bodies which remain autonomous and acts which are taken are still subject to judicial supervision to ensure respect for the social State of law.

To sustain the above ideas should be considered as the Colombian Constitutional Court to examine the enforceability of the rule contained in Article 197 of the Colombian Constitution, which prohibits the presidential re-election, introduces implicit exceptions to of other constitutional principles, and does not take part in the determination of the constitutional replacement to reform mechanisms function.

INTRODUCCIÓN

El problema teórico de la sustitución constitucional, que se estudiará en el presente trabajo, puede ser entendido como aquel fenómeno según el cual las normas constitucionales podrían ser sustituidas como consecuencia de que a éstas se les puede introducir excepciones al tiempo de aplicar el Derecho, que no fueron consideradas por el legislador en el momento de crearlas, lo que en la contemporaneidad permite que se presenten incertidumbres recreadas por una vistosa gama de vicios de procedimiento en la formación y transformación de la normatividad vigente para nuestro país. Vivo ejemplo se da con comportamientos como las actuaciones en contra de sentencias de la Corte Constitucional, poniendo también en peligro al sistema de frenos y contrapesos. La independencia de los órganos constitucionales debe seguir siendo garantizada, sin convertir a la reforma en arma popular utilizada por los detentadores del poder para su perpetuidad y beneficio propio.

La prevención de reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral es administrada por órganos que continúan siendo autónomos y los actos que se adoptan siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho; pero tenemos que observar cómo esa misma Corte que dijo que la reelección era viable sólo por una vez, ya que no se rompía el orden institucional, estudió las implicaciones que tiene, por ejemplo, un gobierno de 12 años seguidos, al cooptar o tener preeminencia sobre todos los poderes públicos.

De este modo, se propone a consideración un tema novedoso que estudia además las prácticas jurídicas y jurisprudenciales que se implementan en los sistemas jurídicos actuales, como los que se dan en los modernos Estados Constitucionales, dentro de los cuales ya no sólo existe un nivel de normas, como el de las reglas jurídicas, sino que además existen los principios jurídicos.

Para explicar lo anterior, se desarrolla el presente trabajo, titulado: "TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL, EN EL MARCO DEL ACTO LEGISLATIVO No. 02 DE 2004 SOBRE REELECCIÓN PRESIDENCIAL", con el cual se pretende analizar todas las consideraciones anteriormente planteadas.

Para tal efecto, en el primer capítulo se exponen las principales ideas de la reelección presidencial, confrontadas con la fundamentabilidad del artículo 197 constitucional que la prohíbe expresamente, partiendo de los aportes hechos por Carl Schmitt, Karl Loewenstein, Vladimiro Naranjo y Gonzalo Ramírez, entre otros.

En el segundo capítulo se estudian los mecanismos de reforma constitucional aplicables en Colombia en las Constituciones de 1886 y 1991, y en otros países en la orbita del derecho comparado.

En el tercer capítulo se plantean unos antecedentes de la sustitución constitucional en Colombia y la perspectiva del desarrollo jurisprudencial de la reforma de la Constitución bajo los criterios plasmados en las sentencias constitucionales desde el año de 1992.

Por último, en el cuarto capítulo se propone un ejemplo de la sustitución constitucional presente en el Acto Legislativo No. 02 de 2004, donde se demuestra cómo un elemento esencial de la carta política es sustituido por otro que es contrario o completamente diferente, creando una transformación de magnitudes tales que el texto superior anterior a la alteración es diametralmente contrario a aquel que se generó como resultado del proceso de reforma.

1. FUNDAMENTABILIDAD DEL ARTÍCULO 197 CONSTITUCIONAL SOBRE REELECCIÓN PRESIDENCIAL

Los diferentes métodos usados por un gran sector de la población colombiana verbigracia las continuas marchas en contra de la corrupción, la violencia y la deslegitimación del poder, dieron fruto al momento en que el presidente Virgilio Barco tras diversos intentos fallidos de reforma constitucional y haciendo uso de facultades excepcionales conferidas por artículo 121 de la Constitución de 1886 y por la avocación del pueblo colombiano se logra convocar a una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito fundamental de redactar una nueva Constitución enmarcada en un Estado social de Derecho. La Asamblea Constituyente y la nueva Constitución, se presentaron como la oportunidad de un cambio profundo en las instituciones políticas y administrativas del país, tras soportar 30 años de continua violencia, desprestigio institucional, ineficacia y corrupción.

En efecto, para el 9 de diciembre de 1990, con una votación favorable para la Asamblea Constituyente, se eligió a los integrantes de ésta en donde se declaró derogada la Constitución de 1886 y se promulgó definitivamente con el texto completo para diciembre de 1991. La heterogeneidad de quienes conformaron la Asamblea, ex guerrilleros reinsertados en la sociedad, pastores protestantes, voceros de regiones apartadas, sindicalistas, intelectuales, representantes de partidos tradicionales, dan lugar a la expedición de la nueva Constitución, moderna, detallada y garantista¹.

Frente a la figura del presidente, la Constitución naciente prescribía para el mandatario un periodo de 4 años, estableciendo una prohibición absoluta a la reelección en general, no habla de que no es válida en el caso de no ser inmediata, simplemente prohíbe reelegir a quien haya sido presidente.

A pesar de lo anterior, fueron presentados quince proyectos de Actos Reformatorios de la Constitución referentes al periodo presidencial y a la posibilidad de reelección. El primero de ello disponía que el presidente de la república fuera elegido directamente por la mayoría de los votos válidamente presentados y tendría un periodo de cinco años, señalando además que no habrá reelección del mandatario en ningún caso.²

“El segundo, establece que el presidente sería elegido por la mayoría de la votación válida de los ciudadanos, para un periodo de cuatro años, sin posibilidad

¹ INSUASTY, David y RODRÍGUEZ, Claudia. Vicios procedimentales en la ley 1354 de 2009: reforma constitucional al presidencialismo en Colombia. Trabajo de grado. (Abogado) Pasto. 2010. p. 37. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 1. Gaceta Constitucional No. 4 Bogotá D.C., miércoles 13 de febrero de 1991.

de reelección”³ El acto reformativo No. 6 disponía que la elección del presidente de la república debiera efectuarse el mismo día de elecciones de los miembros del Congreso de la República, sin presentar cambio frente al tema de la reelección.⁴

El acto reformativo de la Constitución presentado por el señor Antonio Navarro Wolf (1948) determinó que *“el presidente de la República será elegido por el voto directo de los ciudadanos el primer domingo de marzo, para un periodo de cuatro años, mediante el sufragio universal, libre, directo, igual y secreto, en votación que deberá reunir la mayoría absoluta del número de votantes”*⁵ y adicionalmente se expusieron dos prohibiciones para poder ser elegido en el cargo, se trata en primer lugar de la negación a ser reelegido, y en segundo lugar dispone que no podrá ser elegido quien hubiere ejercido durante el año inmediatamente anterior cualquier empleo o cargo público con jurisdicción o mando.

Seguidamente el proyecto de acto reformativo de la Constitución No. 9, propuso que la elección del presidente y del vicepresidente se realizaría en la misma fórmula electoral por la mayoría absoluta de los votos válidos depositados por los ciudadanos y por el periodo de cuatro años.

*“Luego de ello, se presenta un nuevo proyecto, que pretendía la modificación del periodo presidencial a cinco años, no obstante consideraba viable aumentarlo a seis a fin de facilitar los periodos pares de funcionarios dependientes, pues el periodo presidencial impar impedía esto”*⁶.

Así trascurrieron los debates constitucionales sin darle mayor importancia al tema de la reelección, pues se trataba de una posición unánime. Se aprueba entonces en primer debate los cuatro años de duración de periodo presidencial y la prohibición a la reelección, para posteriormente quedar plasmado ello en la Constitución Política de Colombia, publicada en la gaceta oficial No. 127 el jueves 10 de Octubre de 1991.

De ésta forma se aprobaron los textos de los artículos 190, 191 y 197 que disponen:

ARTICULO 190. El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una

³ *Ibíd.*, No. 4. Gaceta Constitucional No. 5, viernes 15 de febrero de 1991.

⁴ *Ibíd.*, No. 6. Gaceta Constitucional No. 7 Bogotá D.C., lunes 18 de febrero de 1991.

⁵ *Ibíd.*, No. 7. Gaceta Constitucional No. 8 Bogotá D.C., martes 19 de febrero de 1991.

⁶ *Ibíd.*, No. 93. Gaceta Constitucional No. 24 Bogotá D.C., miércoles 24 de Marzo de 1991.

nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación; y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, ésta se aplazará por quince días.

ARTICULO 191. Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.

ARTICULO 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continúa o discontinua, durante el cuatrienio.

Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitucional, Consejero de Estado o miembro del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Director de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá.⁷

Innegable es, que en la Constitución de 1991 quedaron plasmados los valores y principios de las personas, sociedad, gobierno o Estado, los que determinaron su esencia, lo que los caracteriza y define; de modo que sin esos valores o principios fundamentales la Constitución, dejaría de ser lo que es, o lo que es más grave se desnaturalizaría y se convertiría en su opuesto. Así las cosas, son estos valores y principios los que identifican y caracterizan a una Constitución dentro de una sociedad respecto de otra, diferenciación que se presenta, entre otras, en la manera de manejar la propiedad privada, el valor del individuo ante el Estado, el valor de la protección de los derechos fundamentales frente al mismo Estado, el valor de la limitación del poder y de la separación del mismo, las reglas y principios de la gobernabilidad.

⁷ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia de 1991.

Frente a lo último, fue el soberano constituyente, quien en ejercicio y conducción del poder político, consagra como el principio de *alternancia del poder* en el supradicho artículo 197, pues este fundamento es la posibilidad real y efectiva de que quienes ocupan cargos de elección popular cambien periódicamente, a través de elecciones limpias, y de que ningún partido o persona se perpetúe en el ejercicio del poder e imponga un régimen despótico.

En todo caso, la alternancia supone la plena vigencia del pluralismo, es decir la existencia de varios partidos políticos con distintas ideologías, enfoques y programas, así como la competencia entre ellos en igualdad de condiciones. La dictadura de partido o el proyecto único serían esencialmente antidemocráticos.

El principio de alternancia del poder, así como el deber ciudadano de defenderlo, estaba consagrado en el texto original de la Constitución 1991, y estaba íntimamente vinculado al principio de no reelección en el ejercicio de los cargos públicos, especialmente los de Presidente y Vicepresidente de la República, que también estaban incorporados en la Carta Magna.

La perpetuación en el ejercicio del poder político es la antítesis de la alternancia del poder, ya que en aquella no existe la posibilidad del cambio periódico ni el respeto al derecho de elegir y ser electo en elecciones legítimas e inobjectables. En una genuina democracia institucional es fundamental que las autoridades electas sean sustituidas cada cierto tiempo y que nadie pueda aferrarse al poder, además se estaría quebrantando otro principio fundamental instituido en la Constitución, que es el de la igualdad.

*“El principio de igualdad es base estructural de cualquier sociedad y lógico de la colombiana. Se puede afirmar que la igualdad es una “virtud indispensable de la soberanía democrática”.*⁸

Este principio busca entre otras, que las cargas y beneficios otorgados por la sociedad a los individuos se distribuyan equitativamente entre ellos. Este deber, se especifica en un mandato circunscrito a un *“trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”*.

Afirma Dworkin que *“el gobierno debe tratar a todos los sujetos en su dominio como si tuvieran un estatus moral y político igual, debe intentar de buena fe tratarlos a todos con una preocupación igual”*⁹.

Por ende, la igualdad tiene un efecto vinculante para el legislador, quien debe propender por ella en la expedición de cualquier acto de su competencia. Pues

⁸ DWORKIN, Ronald. Virtud Soberana: La teoría y la práctica de la igualdad. Madrid: Paidós, 2003. p. 536.

⁹ *Ibíd.*, p. 12.

bien, la igualdad es un principio que hace parte de la identidad constitucional colombiana por cuanto de una evidencia sistemática de la propia Constitución se desprende la igualdad como fundamento que regenta las normas constitucionales verbigracia, el preámbulo, y los artículos, 2, 5, 7, 13, 19, 28, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 53, 54, 70, 85, 86, 87, 94, 95, 180, 209, 333 de la Constitución Política.

En consecuencia, los principios serían fundamentales, caracterizadores, que confieren identidad axiológica al Ordenamiento Jurídico y ofrecen justificaciones a las restantes normas. Así pues, la identificación de un principio no es como podría pensarse un problema eminentemente teórico sin consecuencias prácticas. Por el contrario, es un problema de derecho positivo.

Así pues, se parte de la base que en la Constitución Colombiana, existen unos *principios supremos* de orden constitucional, que tienen un *valor superior* respecto de las restantes normas de rango constitucional. En este orden de ideas, principios como la igualdad, extraídos del mismo sistema constitucional, no son susceptibles de revisión constitucional y mucho menos de vulneración por parte de órgano alguno constituido.

Contrario sensu, es importante señalar que en un régimen político, forma de gobierno o de Estado, quien fija, determina y señala los valores y principios fundamentales es el máximo titular detentador del poder político. Este recibe el nombre de soberano (en este caso el pueblo colombiano); siendo el máximo ejercicio de la soberanía, el poder constituyente. Es el poder constituyente quien puede fijar los valores y principios fundamentales del gobierno y del Estado, valores que no pueden ser destruidos por el poder de reforma de la Constitución.

Pues bien, las intenciones del Constituyente de 1991 se basaron en disminuir las atribuciones y poderes del ejecutivo que se estaba formando en la nueva Constitución. Se ha afirmado que "*la lectura moral (de la Constitución) insiste que la Constitución significa lo que los constituyentes intentaron decir*"¹⁰. De los debates relatados en la misma Constituyente se extrae que el deseo primordial de los constituyentes era morigerar los poderes en cabeza del Presidente de la República. Al interior de la Constitución de 1991 se hace palpable dicha voluntad expresada por el propio Constituyente siendo realzada por el fortalecimiento del Congreso de la República en su papel de control político.

En efecto, las verificaciones respecto del Presidente de la República establecidas en la Constitución de 1991, se circunscriben principalmente entre muchas otras a las siguientes:

¹⁰ *Ibíd.*

- a) Pierde la facultad de nombrar y remover a los Gobernadores de los departamentos, actualmente la elección es popular.
- b) Pierde la posibilidad de acceder al ejercicio de funciones legislativas delegadas a través de su habilitación como legislador extraordinario. Actualmente existe un límite temporal a dichas facultades (no más de 6 meses), y material consistente en la imposibilidad de expedir códigos, decretar impuestos, dictar leyes estatutarias, orgánicas o leyes marco. Igualmente, ahora es exigencia constitucional que las facultades sean solicitadas por el gobierno, manteniendo sin embargo, el Congreso la facultad de modificar o derogar las disposiciones dictadas por el gobierno.
- c) Pierde la posibilidad de decretar el estado de sitio. El cual permitió que el Estado permaneciera en una “anormalidad normal”. En la actualidad, existe tres grados de estados de excepción, los cuales son vigilados y controlados tanto por el Congreso como por la Corte Constitucional. Situación diferente al omnipotente Estado de sitio anterior a la carta de 1991 de duración indefinida y de inmensos poderes en cabeza del Presidente de la República.
- d) Pierde la posibilidad absoluta de mantener a sus Ministros. Actualmente, se establece un mecanismo de control del Congreso sobre los Ministros del despacho y sobre las funciones propias de sus cargos. La moción de censura, es pues, una figura jurídica que permite al Congreso efectuar control político sobre el gobierno.
- e) Pierde la posibilidad de influencia sobre el Ministerio Público el cual anteriormente estaba bajo *“la suprema dirección del gobierno”*. Actualmente, el Ministerio Público es un órgano de control que goza de autonomía Constitucional.
- f) Pierde la posibilidad de intervención financiera (art.120 numeral 14 Constitución anterior), la cual es sustituida por un régimen de inspección, vigilancia y control, sobre aquellos ciudadanos que realizan actividades, bursátiles, aseguradoras y financieras. Dicha inspección, vigilancia y control es realizada actualmente bajo los parámetros establecidos por el Congreso a través de la ley.

Por consiguiente, de un análisis sistemático de la misma Constitución y del propio querer del constituyente se puede extraer con facilidad, que el deseo del soberano constituyente fue el de disminuir los poderes en cabeza del Presidente de la República, mucho más que potenciarlos.

Retomando nuevamente a Dworkin, se puede concluir que *“(D) e cualquier forma, la interpretación constitucional debe tomar en consideración las prácticas jurídicas*

*y políticas del pasado, así como aquello que los constituyentes por si mismos intentaron decir”.*¹¹

En conclusión, cuando se habla de la identidad constitucional implícita en nuestro régimen constitucional instituido con la Constitución de 1991, se debe entender que el término *identidad* hace referencia al conjunto de rasgos propios de una colectividad que la caracteriza frente a las demás. En otras palabras, es la conciencia que una colectividad tiene de ser ella misma y distinta a las demás.

Ese conjunto de rasgos propios y específicos de la colectividad han sido creados y desarrollados a través de la historia social y política del Estado colombiano como República.

Aunque, con base al recuento de la evolución constitucional de nuestro sistema, es inmensamente claro que en materia de elección presidencial y de alternancia en el poder, la línea que siguió por el ordenamiento constitucional no tuvo como base la posibilidad de reelección presidencial inmediata hasta el año 2004, donde mediante Acto Legislativo 02 el Congreso de la República desdibuja el ideal del constituyente de 1991, al modificar el artículo 197 Constitucional, permitiendo la reelección inmediata por una sola vez, y acompañada de una ley de garantías electorales para que no se vea quebrantado el principio de la igualdad.

1.1 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY FUNDAMENTAL

En su obra Teoría de la Constitución, el jurista Carl Schmitt empieza por delimitar el concepto de la palabra Constitución, en sentido absoluto, para darle a esta palabra un contenido útil. En ese orden de ideas, considera necesario circunscribir esta palabra a la *“Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo”*¹². Ahora bien, precisa que en esta demarcación al Estado puede dársele dos connotaciones, la primera de ellas considerándolo como una “forma espacial y concreta de la existencia estatal”, es decir, como la situación total de unidad y ordenación políticas”; la segunda de ellas, como un “sistema cerrado de normas”, evento en el cual, también estaría configurado de unidad, pero no en el sentido concreto, sino ideal. Considera además que alrededor de la tesis de Constitución como concepto absoluto, también se ha abierto paso una idea según la cual el concepto de Constitución sería asimilable a una ley, motivo por el cual Constitución y ley constitucional serían lo mismo, trayendo así como consecuencia, que el concepto de Constitución se haga relativo, afectando

¹¹ *Ibíd.*, p. 13.

¹² SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. *En*: revista de derecho privado, Traducción de Francisco Ayala. Madrid. (ene – 1934); p. 3.

solamente prescripciones legales y por ende deje de ser relevante para toda unidad política.

Entonces, para llegar a explicar el concepto de Constitución como norma fundamental o ley fundamental, Schmitt, empieza a explicar o ahondar con más detalle lo que puede significar la palabra Constitución en sentido absoluto. Para tal efecto desarrolla varias ideas sobre el mismo.

En primer lugar, explica la Constitución como la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente, idea que a la vez puede tener tres significaciones así:

- a) Constitución como *“la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de cierto Estado”*¹³: Según esta significación, la Constitución no sería simplemente un conjunto de normas jurídicas que denotan la actividad del Estado y su ordenación, sino que se entiende como el Estado mismo en su concreta existencia política, de este modo Estado es a la vez Constitución, esta última se constituiría en su alma, por tanto, explica el jurista alemán desaparecida la Constitución desaparecería por consecuencia el Estado. En palabras del autor antes citado: *“El Estado no tiene una Constitución “según la que se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación”*¹⁴.
- b) Constitución como la *“manera especial de ordenación política y social”*¹⁵: En este caso, Constitución se asimila a la forma de gobierno u a la forma en que los Estados existen, *“la Forma especial del domino que afecta a cada Estado”*¹⁶. Este concepto tendría entonces su similitud con el concepto antes mencionado, pues el Estado también sería Constitución. Y explica: *“Sería lo más exacto decir que el Estado es una Constitución; es una Monarquía, Aristocracia, Democracia, República de Consejos, y no sólo tiene una Constitución monárquica, etc.”*¹⁷. Así, tras una revolución cambia la forma de gobierno, el Estado y por consecuencia la Constitución.

¹³ *Ibíd.*, p. 4.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*, p. 5.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

- c) Constitución como “*el principio del devenir dinámico de la unidad política*”¹⁸: Para esta concepción está claro que el Estado no es algo estático, sino que su unidad política está constantemente formándose e integrándose.

En segundo lugar, desarrolla la idea de Constitución en sentido absoluto como una regulación legal fundamental, es decir, la concepción según la cual Constitución es normas de normas. Así, la Constitución es algo normativo, un deber-ser acerca de “*la vida del Estado, de la ley fundamental.*”¹⁹. La diferencia con la anterior concepción radica en que ya no se descansa en la esfera del ser, por tanto el Estado “es una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental”, entonces, el Estado ya no es Constitución, sino que por el contrario “Constitución es el Estado”, el cual es entendido como un sistema de normas u ordenamiento jurídico. Anota que esta concepción del domino de las leyes y no de los hombres en la sociedad es vieja y deviene del liberalismo burgués, ideología que propugna por radicar la soberanía en la Constitución y ya no ni en el príncipe, ni el pueblo, pues es el gobierno de las leyes. En este punto crítica la visión de Kelsen, quien para él representa la doctrina según la cual el Estado es un sistema de normas jurídicas, ya que dicha teoría no explica en donde se fundamenta el principio objetivo y lógico de dicha unidad normativa, es decir, su ser político y todo lo reduce por consecuencia a un simple funcionamiento, “*el contraste de ser y deber ser se confunde constantemente con el contraste del ser sustancial y el funcionamiento legal*”²⁰. Explica que en ese contexto las normas existen por un deber ser “auténtico”, sin consideración a la realidad del ser, afirmando con contundencia la siguiente crítica demoledora:

En Kelsen, por el contrario, sólo valen las normas *positivas*, es decir, aquellas que realmente valen; no valen porque en justicia *deban* valer, sino sólo porque son *positivas*, sin consideración a cualidades como razonabilidad, justicia, etc. Aquí cesa de repente el deber ser y desaparece la normatividad; en su lugar aparece la tautología de unos simples hechos: una cosa vale, cuando vale y porque vale. Esto es *positivismo*²¹.

Schmitt sostiene divergiendo totalmente con Kelsen y con la ideología del Estado de derecho liberal burgués, que la validez de la Constitución se encuentra en emanar de un “poder constituyente”, poder que crea la Constitución por su voluntad. La Constitución refleja en ese orden de ideas el ser político, de esta manera, es el sustento de las demás normas y por consecuencia también del

¹⁸ *Ibíd.*, p. 6.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 8.

²⁰ *Ibíd.*, p. 9.

²¹ *Ibíd.*, p. 10.

deber ser. En el “Ser” radica entonces la fuerza y la autoridad de la Constitución y concluye:

Una norma nunca se establece por sí misma..., sino que se reconoce como justa porque es derivable de preceptos cuya esencia es también justicia y no sólo positividad, es decir, verdadera realidad ordenadora. Quien dice que la Constitución vale como norma fundamental (no como voluntad positiva), afirma con ello que es capaz de portar, en virtud de ciertas cualidades de *contenido*, lógicas, morales u otras, un sistema cerrado de preceptos justos²².

Así las cosas las normas valen, como ya se dijo, no por sean positivas, sino porque esta positivamente ordenada por virtud de una voluntad unitaria emanada de un poder constituyente existente. Ahora bien, el jurista alemán es claro en afirmar que el poder constituyente es el pueblo, en el cual reside la existencia política del Estado y por consecuencia lógica la *unidad y la ordenación jurídica*. En efecto, siguiendo la tesis del autor de la Teoría de la Constitución, unidad y ordenación no se encuentran en las leyes, ni en ninguna clase de normatividades. En el siguiente pasaje referido a la Constitución de Weimar, Schmitt resume con claridad las ideas expuestas con anterioridad:

La unidad del Reich alemán no descansa en aquellos 181 artículos y en su vigencia, sino en la existencia política del pueblo alemán. La voluntad del pueblo alemán -por tanto, una cosa existencial- funda la unidad política y jurídica, más allá de las contradicciones sistemáticas, incongruencias y oscuridades de las leyes constitucionales concretas. La Constitución de Weimar vale porque el Pueblo alemán “se la ha dado”²³.

Entonces, para Schmitt es fundamental distinguir entre Constitución y ley constitucional, en aras de evitar que el concepto de Constitución se convierta en algo relativo, es decir, lo que él denomina pluralidad a sistémica de prescripciones legal-constitucionales, pues tal distinción es fundamental para su teoría de la Constitución.

Reitera que la Constitución surge por un acto de un poder que él denomina como constituyente, el cual afirma, que incorpora en “*un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia. Este acto constituye la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior*”²⁴. Así, considera que la Constitución se caracteriza en recoger la decisión consciente de la manera por la cual se pronuncia dicha unidad política, manera que no es estática, sino que puede transformarse, sin que la unidad política del

²² *Ibíd.*, p. 11.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*, p. 24.

pueblo –Estado- se detenga. La Constitución, es entonces, un acto de quien detenta el poder constituyente.

Podemos afirmar entonces que el núcleo fundamental de la Teoría de la Constitución del jurista alemán radica en el decisionismo, pues la Constitución no es algo absoluto que surge de sí o se deba a la justicia normativa, sino que es otorgada por una decisión política. En cambio, las leyes constitucionales se deben a la Constitución, es decir, como ya se advirtió, a una decisión política previa del poder constituyente, “es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía”²⁵, en consecuencia, concluye que la esencia de la Constitución no está inmersa en una ley o norma y que a las leyes constitucionales se les atribuye mayor relatividad.

Schmitt, además nos ayuda a comprender la diferencia entre Constitución y ley constitucional a partir de ejemplos que extrae de la Constitución de Weimar. Basta citar el siguiente pasaje de su obra:

Frases como: el pueblo alemán se ha dado esta Constitución”; “el poder del Estado emana del pueblo”; o: “el Reich alemán es una República”, no son leyes y, por lo tanto, tampoco leyes constitucionales. Ni aun siquiera son leyes de bases o leyes fundamentales. Pero no por eso son algo mínimo o indigno de consideración. Son más que leyes y normaciones; son las decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales. Todo lo que dentro del Reich alemán hay de legalidad y normatividad, vale solamente sobre la base, y solamente en el marco, de estas decisiones (...)

(...) Consideradas de manera razonable, aquellas disposiciones políticas fundamentales son, incluso para una jurisprudencia positiva, el primer impulso y lo propiamente positivo. Las ulteriores normaciones, las enumeraciones y delimitaciones de competencia en detalle, las leyes para las que se ha elegido por cualquier causa la forma de la ley constitucional, son relativas y secundarias frente a aquellas decisiones; su singularidad externa se caracteriza en el hecho de que sólo pueden ser reformadas o suprimidas mediante el proceso dificultado de reforma del art. 76 ²⁶

Las anteriores ideas son demasiado ilustrativas para la construcción de la teoría de la sustitución de la Constitución. En efecto, Schmitt asevera con profunda claridad que el artículo 76 de la Constitución alemana faculta al parlamento para reformar la Constitución, en el entendido de leyes constitucionales y no para reformar la decisión política del pueblo alemán, es decir, la Constitución en sentido estricto, motivo por el cual, interpretar dicho artículo significa poder diferenciar que

²⁵ *Ibíd.*, p. 27.

²⁶ *Ibíd.*, p. 28.

al establecer dicha norma que el parlamento podrá reformar la Constitución, significa que no podrá suprimir o modificar las decisiones políticas fundamentales tomadas por el poder constituyente, sino solamente, las leyes constitucionales. La conclusión anterior es obvia al amparo de las ideas del decisionismo, ya que es evidente para el jurista alemán, que la decisión de establecer una Constitución es un acto cualitativo sustancialmente distinto de la reforma, que para él, significa solamente la potestad de revisar las leyes constitucionales y no la esencia de la Constitución.

Igualmente considera que otra diferencia se encuentra en la intangibilidad de la Constitución, en el entendido que esta jamás puede ser suspendida en los estados de excepción, a contrario sensu de lo que ocurre con las leyes constitucionales.

De todas maneras insiste qué desde las revoluciones burguesas ha existido una ideología dominante, según la cual, la Constitución verdadera sólo es aquella que respeta los postulados políticos liberales, los cuales sintetiza en las siguientes características: a) un sistema de garantías de la libertad burguesa; b) división de poderes; y, c) Constitución escrita, existiendo para dicha concepción Estados Constitucionales y Estados no Constitucionales. Opina Schmitt, que la ideología liberal y el Estado de Derecho desplazan y limitan lo político en una serie de normas que opacan la vida del Estado.

Con base en las anteriores explicaciones, Schmitt desarrolla un concepto de la “LEY FUNDAMENTAL”²⁷, en concordancia con el concepto de Constitución en sentido positivo, es decir, la ley fundamental tendría por contenido una decisión política y no una normativa legal, que como ya se advirtió distingue con rigor Constitución y ley constitucional.

Ahora bien, para entender una decisión política Schmitt nos explica con claridad que es un pacto constitucional y que es el poder constituyente. Respecto al primero, es decir, el pacto constitucional, es enfático en decir que este no puede confundirse con el contrato social o también llamado pacto social. Lo anterior, por cuanto, el poder constituyente en primer lugar requiere ser un acto del pueblo políticamente capacitado, en otras palabras: *“el pueblo tiene que existir y ser supuesto como unidad política”*²⁸. El contrato social en cambio, funda la unidad política. Resumiendo, el poder constituyente presupone una unidad política, el contrato social no presupone nada, porque funda la unidad política. En segundo lugar, un pacto constitucional, *“supone, al menos, dos partes existentes y subsistentes, cada una de las cuales contiene en sí un poder constituyente, siendo por tanto, una unidad política. Un auténtico pacto constitucional es, normalmente,*

²⁷ *Ibíd.*, p. 48.

²⁸ *Ibíd.*, p. 70.

*un pacto federal*²⁹. En tercer lugar, y en coherencia con lo anteriormente dicho, un pacto constitucional, presupone varias unidades políticas, que poseen por dicho carácter de estatus, motivo por el cual es un pacto de estatus. Dicho pacto crea una relación permanente de vida que abarca la persona en su existencia, el jurista alemán explica lo anterior, con el ejemplo de los esponsales y el matrimonio, advirtiéndole que si la unidad política surgiera de un pacto, semejante acuerdo no posee *“fuerza vinculante frente al sujeto del poder constituyente en caso de conflicto”*³⁰. Motivo por el cual, y en cuarto lugar, mediante un pacto puede surgir *“sólo surgir una Constitución federal”*, porque la Constitución del Estado de ese modo la Constitución de un Estado independiente surge de la autodeterminación y decisión política, surgir del pacto sería una negación a su misma existencia política. *“Constitución, en sentido positivo, significa en esencia, determinación de la propia existencia”*³¹. Entonces, las obligaciones internacionales pueden modificar solo las leyes constitucionales, pero no son actos de poder constituyente que disminuyan la soberanía del Estado o disminuyan su independencia política. El caso contrario, es decir, cuando dichos tratados internacionales intervienen el estatus político de un Estado parte, se configuraría un sometimiento o dependencia.

Después de estas disertaciones y comentarios, el jurista alemán pasa a explicar que es el poder constituyente, afirmando con contundencia lo siguiente:

Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de aportar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional. Las decisiones como tales, son cualitativamente distintas de las normaciones legales-constitucionales establecidas sobre su base³².

A partir de la anterior, Schmitt hace las siguientes precisiones: 1) La Constitución, como ya se dijo, descansa su validez en una decisión política surgida de un ser político y no en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez. Así, poder constituyente es *“voluntad política: Ser político concreto”*³³. Entonces, poder constituyente sería un mandato y Constitución una decisión. 2) La adopción de una Constitución no agota el poder constituyente y por consecuencia no elimina su existencia política. Es más, los conflictos constitucionales que afectan la esencia

²⁹ *Ibíd.*, p. 71.

³⁰ *Ibíd.*, p. 78.

³¹ *Ibíd.*, p. 81.

³² *Ibíd.*, p. 86.

³³ *Ibíd.*, p. 87.

de la decisión política adoptada en la Constitución solo pueden ser resueltos o superados por el poder constituyente. 3) El poder constituyente es unitario e indivisible, en él están contenidos los demás poderes o divisiones de poderes que obviamente se encuentran debajo de él.

Podemos concluir, luego de estudiar la Teoría de la Constitución de Schmitt, que el jurista alemán propugna por defender un concepto de Constitución como “LEY FUNDAMENTAL”, por cuanto al ser producto de una decisión política del poder constituyente que manifiesta el “Ser político”, la Constitución en sentido positivo, recoge las disposiciones fundamentales que están por encima de cualquier normatividad, incluso por encima de las leyes constitucionales. Su reforma entonces, sólo puede hacerse por el poder constituyente, único legitimado para resolver los problemas constitucionales relevantes que afecten la unidad política, por cuanto el poder de reforma constitucional del parlamento sólo llega hasta la facultad de modificar las leyes constitucionales.

1.2 ACCESO AL PODER DENTRO DEL PROCESO POLÍTICO

Ha pasado mucho tiempo hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de éste, haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponerles, convirtiendo la Constitución en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.

Consciente o inconscientemente, estas convicciones y forma de conducta limitantes representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y destinatarios del poder.

En un principio, este poder político fue ejercido por los dominadores actuando como representantes o encarnaciones del mundo sobrenatural, hasta que el hombre se descubrió a sí mismo como un individuo libre y empezó a dudar de la legitimación mística del poder de sus dominadores políticos. Posteriormente se desarrolló una secularización y racionalización del proceso del poder, y se emprendió la búsqueda de las limitaciones al poder absoluto, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética a la autoridad, apareciendo la participación activa de los dominados en el proceso político con el establecimiento del acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas con función reguladora.

“Desde un sentido ontológico, se deberá considerar como el “telos” de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político”³⁴, con la función de liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de

³⁴ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Bogotá: s.n. 2010. p. 154.

sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder, sin dejar de un lado que el constitucionalismo moderno es un producto de la ideología liberal.

Uno de los primeros regímenes políticos absolutamente constitucional fue el implantado por los griegos, quienes ya estipulaban funciones estatales como la prescripción de períodos cortos y rotaciones en los cargos o la premisa de que los “*detentadores de los cargos no podían ser reelegidos*”³⁵. Por su parte el constitucionalismo Republicano en el dominio de Cesar, que fue una monarquía salvo en el nombre³⁶, socavó totalmente estos primeros atisbos de limitación de la perpetuidad en los cargos, a través de la limitación temporal de los principales cargos Republicanos en su persona, así como a través de su hábil manipulación y la corrupción del senado.

En la actualidad la soberanía popular y la Constitución escrita se han convertido, práctica e ideológicamente, en conceptos sinónimos, entendidos como un fenómeno común y universalmente aceptado en la organización estatal contemporánea, donde la creación de una Constitución escrita, es de una vez para siempre, símbolo y realización del autogobierno de una comunidad.

La cuestión central versa sobre la existencia de un control sobre el poder político y la autoridad para la regulación de la conducta humana según le esté acordado al hombre en un campo más o menos amplio de acción. La autoridad, como cuestión fundamental de la ciencia política no se entiende como el poder o control formal de Lasswell-Kaplan, ni como “una configuración marginal de la verdad” en palabras de Friederich, o el concepto de soberanía de Ramiro Rico. Se trata de la tensión entre coacción y libertad, un posible enfrentamiento entre dominio y dominio legítimo, en el sentido de valores verdaderos y objetivos, y con ello el debate decanta en la clásica dicotomía entre legalidad y legitimidad.

Ya lo decía Loewenstein, que sólo hay una legitimidad: la legitimidad democrática, y que los peligros que ésta alberga, como la afectación a la libertad y dignidad del hombre, legalidad, etc., yacen más bien “*en las camarillas de los partidos que en el excesivo democratismo*”³⁷.

En suma, el poder político o bien se ejerce monopolísticamente por un conservador del poder, que puede ser una persona, una asamblea, un grupo, etc., o bien a lo largo del proceso gubernamental el poder está atribuido a diferentes

³⁵ *Ibíd.*, p. 155.

³⁶ NEUMANN, Franz. *The Democratie and the Authoritarian State* (Glencoe, III, 1957) y ss., sobre los fundamentos de dominio de César y Augusto. s.f. p. 238

³⁷ GALLEGO, Alfredo. *Constitución y política*. Bogotá: 1962. p. 563.

detentadores del poder independientes entre sí, o bien existe concentración del poder o distribución de este. Lo anterior da origen a los distintos sistemas políticos de diferentes ideologías, y elementos materiales empíricos como gobierno, partidos políticos, asambleas, elecciones, pluralismo, etc.

Ahora bien, dentro del proceso de acceso al poder político se ha establecido diversos mecanismos de participación en el poder, en sus diferentes esferas, como la de la participación directa en el proceso del poder constituyente y poder legislativo a través del referendo y del plebiscito, así como se han establecido dispositivos de control como lo son las normas constitucionales e instituciones de derecho encargadas de velar por el correcto desarrollo de los procedimientos electorales establecidos mediante el consenso general.

En el Estado moderno el acceso al poder ha sido permeado por diversos factores socio-políticos que deben ser valorados bajo una visión interdisciplinaria que permita vislumbrar el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro de la sociedad, donde el poderoso aparato estatal de coacción y unificación sólo pueda ser debidamente estimado al ser medido por la norma misma.

1.3 SISTEMA PRESIDENCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Sin duda alguna, es indispensable comenzar por establecer las principales características del sistema presidencial en general para posteriormente analizar de una manera más precisa el mal llamado “presidencialismo” de Estados Unidos. Así pues, debemos decir que el Sistema Presidencial fue implantado por primera vez en los Estados Unidos bajo la Constitución de 1787. Este sistema se desarrolla en el marco de un Estado democrático liberal, es decir en aquel Estado en donde la capacidad que tienen los representantes del pueblo, elegidos mediante sufragio universal, al momento de ejercer sus funciones encuentran límites en la Constitución y en el Ordenamiento Jurídico que protegen los derechos y libertades de los ciudadanos; adicionalmente este sistema encuentra sus cimientos en la separación de poderes y en la elección que hacen los ciudadanos de sus mandatarios mediante el sufragio universal.

Puede decirse que es característico del Sistema Presidencial el hecho de que el poder ejecutivo se encuentre liderado por una sola persona, siendo esta el presidente, es decir se habla de un ejecutivo unipersonal, quien ostenta simultáneamente las calidades de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno lo cual implica que además de representar a la Nación y cumplir funciones protocolarias, es también el dirigente de la administración pública y comandante supremo de las fuerzas armadas del país, encontrándose en libertad para elegir a los miembros de su gabinete. Es importante resaltar que dentro del sistema presidencial no se habla de Primer Ministro pues esta figura es propia del sistema parlamentario donde se le conoce como Jefe de Estado y actúa en conjunto con un presidente,

lo cual implica que el poder ejecutivo ya no es unipersonal y mesocrático; característico del Sistema Presidencial.

Como ya se dijo, el sufragio universal es uno de los fundamentos del Sistema Presidencial, es decir, el presidente es elegido mediante elección popular ya sea por sufragio universal directo o indirecto. El hecho de que sea elegido por el pueblo implica que el jefe del poder ejecutivo se encuentra en un estado jurídico y político igual al del parlamento e incluso podría llegar a tener mayor relevancia pues es todo el país quien elige al presidente, ó sea, que tiene un electorado más amplio que el del congreso.

En el Sistema Presidencial no existe la moción de censura, por la cual el parlamento exige responsabilidad política del poder ejecutivo y se encuentra facultado para exigir la sustitución de sus integrantes, pues es propia del Sistema Parlamentario. Podría decirse que la responsabilidad política del gobierno ante el congreso se materializa por medio de citaciones a los funcionarios del gobierno y mediante comisiones investigadoras, pero no se encuentra facultado para destituir a tales funcionarios. Es claro que en el Sistema bajo estudio el parlamento no tiene las atribuciones necesarias para poder exigir la renuncia ni destituir al presidente, no obstante cuando el congreso admita una acusación contra el presidente este último queda inmediatamente suspendido de su cargo hasta tanto se tome una decisión final dentro del procedimiento, siendo obligado a separarse de su cargo si dicha decisión es condenatoria. Así como el congreso no puede destituir al presidente; el gobierno tampoco posee la facultad de disolver al parlamento pues éste cuenta con un periodo fijo, no obstante el gobierno se encuentra facultado para convocar al parlamento a sesiones extraordinarias cuando las circunstancias lo ameriten. Es gracias a que el gobierno y el parlamento tienen su legitimidad en el pueblo por medio de elecciones independientes, que ninguno está facultado para disolver al otro, sino que entre ellos debe existir una colaboración que les permita cumplir de manera óptima sus funciones.

Para M. Duverger Estados Unidos es la única democracia occidental que tiene un Sistema Presidencial puro, puesto que los demás son Presidencialistas. Entiende que el Presidencialismo es una deformación del Sistema Presidencial pues el presidente, como cabeza del poder ejecutivo, goza de una concentración de poderes capaz de ir en detrimento de los poderes concedidos legítimamente al parlamento o poder legislativo guiándolo incluso a su disolución resultando que el gobierno ejerza el poder legislativo. En suma según el citado autor, es la concentración de poderes en cabeza del poder ejecutivo lo que diferencia al Sistema Presidencial del Presidencialismo.

M. Duverger no desconoce que en el Sistema Presidencial se presenta un desequilibrio a favor del poder ejecutivo; sin embargo afirma que en el Sistema Presidencial se mantiene la separación de poderes, es decir, que el parlamento

actúa de manera soberana, independientemente del gobierno, incluso ejerce un control político sobre éste. Cuando se pierda la posibilidad de ese control político y el gobierno coloque barreras al parlamento para que desarrolle su función legislativa se podrá hablar de un Presidencialismo que incluso se asemejaría a una dictadura.

El modelo americano, se basa en el modelo inglés del cual mantiene algunos elementos y modifica otros; a saber, mantuvo las libertades individuales y la separación de los poderes pero se encargó de cambiar aspectos importantes como la figura del rey por la de un presidente de la República, el cual es elegido mediante sufragio universal por los ciudadanos del país; además introdujo lo que se conoce como el principio federalista lo que implica que las funciones del gobierno se distribuyen entre un poder central y un grupo de estados asociados.

Debe observarse que el modo en que los americanos implantaron el Sistema Presidencial tenía como propósito evitar la tiranía pues los constituyentes de Filadelfia desecharon la idea de constituir un poder ejecutivo extremadamente fuerte sino que apelando a su tendencia anti absolutista diseñaron el Sistema Presidencial de tal forma que fuera posible ejercer cierto control sobre el poder ejecutivo. Entendieron que el ejecutivo debería ser elegido mediante sufragio universal pero indirecto, pues consideraban riesgoso para la democracia que el presidente como cabeza del poder ejecutivo fuera elegido mediante elección directa, ya que en determinadas circunstancias este podría acudir al pueblo para crear un poder tan individualizado que raye en la tiranía.

Es imperante poner de manifiesto que dentro del modelo estadounidense, cada pequeño estado que conforma la gran nación, posee su propia Constitución y que de la misma manera en cada uno de ellos existen órganos políticos tales como el gobernador quien equivaldría al jefe del poder ejecutivo, el cual, al igual que el presidente, es elegido mediante sufragio universal, un parlamento local quien representaría al poder legislativo y unos jueces locales que representarían al poder judicial. Lo antes expuesto cobra relevancia si se tiene en cuenta que el Sistema Presidencial estadounidense funciona bien gracias a que estos pequeños Estados, dependientes de la administración central en unos casos e independientes en otros, tienen la capacidad de suplir las necesidades públicas que en sus ámbitos se demandan pues cuentan con los recursos económicos y políticos necesarios para hacerlo; lo cual no implica nada más que una evidente disminución en la carga atribuida a la administración central permitiendo que el modelo norteamericano se desarrolle con eficiencia.

Otro factor, sin duda relevante para el buen funcionamiento del Sistema Presidencial en Estados Unidos es el sistema bipartidista pues ha favorecido la conformación de un gobierno de mayoría ya que el poder ejecutivo goza de una mayoría perteneciente a su propio partido en el congreso, así pues, los partidos

políticos norteamericanos cumplen un papel de mediación entre el ejecutivo y el legislativo.

El presidente de los Estados Unidos de América, siguiendo las características del Sistema Presidencial, ostenta simultáneamente la calidad de jefe de Estado y jefe de gobierno, no puede ser destituido por el congreso y tiene la posibilidad de elegir a su grupo de gobierno. Todas las prerrogativas que posee el presidente norteamericano se encuentran limitadas por la colaboración armónica que se presenta entre los poderes ejecutivo y legislativo y por la soberanía que tiene cada estado; además el jefe del poder ejecutivo tiene una responsabilidad política frente al poder legislativo pues debe saberse que todos los actos que realice deben estar ajustados a derecho.

Un ejemplo claro de que el Constituyente de Filadelfia no quería concentrar excesivo poder en cabeza del presidente se evidencia en las pocas atribuciones conferidas a él y en el hecho de que a pesar de su escases, algunas son compartidas con el congreso; a saber, según la Constitución Norteamericana, específicamente en su sección segunda, el presidente es el comandante en jefe de las fuerzas armadas pero pese a ser la máxima autoridad en materia militar no se encuentra facultado para declarar la guerra pues esta es una función atribuida al congreso; el presidente se encuentra limitado al despliegue de tropas sin una declaración formal de guerra, e incluso esta acción debe ser autorizada por el órgano legislativo.

Pese a la separación de los poderes, se conoce que entre estos existe un principio de colaboración armónica y es en atención a éste que la Constitución prevé una clase de función legislativa al gobierno, la cual se ve materializada cuando el jefe del poder ejecutivo presenta informes al congreso y pone a consideración del mismo las medidas que considera necesarias para afrontar la situación; se dice que es una función legislativa pues por medio de dichos informes se plantean programas legislativos al congreso y será decisión del mismo adoptar o rechazar dicho programa. Función legislativa que se utilizó en mayor medida en la Segunda Guerra Mundial cuando por las circunstancias el gobierno se vio en la obligación de crear varias instituciones por medio de decretos expedidos sin ninguna revisión por parte de la autoridad legislativa, atribuyéndose funciones propias del congreso.

Se ha dejado claro que en el Sistema Presidencial, el presidente no se encuentra facultado para disolver al congreso, pero debe mencionarse que en el modelo norteamericano este cuenta con el derecho al veto contra una Ley que a su parecer no beneficie los intereses del país o vulnere cualquier otro interés legítimo. A pesar de que este derecho no aparece textualmente consagrado en la Constitución, el constituyente se encargó de dotar al presidente de la facultad de limitar de cierta forma el actuar del congreso por medio de una acción que le obligue reconsiderar su opinión y adoptar el texto de la Ley solamente con una mayoría amplia.

Así pues, como se evidencia el Sistema Presidencial de Estados Unidos es un claro ejemplo de cómo funciona el sistema de frenos y contrapesos entre las distintas ramas del poder público, pues como se ha visto existe un aparente equilibrio entre el poder ejecutivo y el poder legislativo que permite el correcto desarrollo del modelo presidencial estadounidense; es decir, la separación de los poderes es un requisito fundamental tal y como se observa en las ideas plasmadas por los Constituyentes de Filadelfia. El congreso no puede destituir al presidente pero dispone de un medio de control político mediante el cual el presidente podría llegar a ser removido de su cargo, previo proceso judicial en su contra; a su vez el presidente no puede disolver al congreso pero tiene en sus manos el derecho al veto que de cierta manera le permite ejercer también una especie de control al órgano legislativo.

Sin duda alguna, el análisis del Sistema Presidencial estadounidense nos permite develar la importancia que tiene en un sistema de gobierno los frenos y contrapesos y más aun la importancia que toma en el estudio de la Sustitución Constitucional entendiendo que esta se genera como una violación a esa separación de poderes, pues el congreso en su calidad de Constituyente Derivado se estaría adjudicando facultades propias del Constituyente Primario, obviamente desconociendo los límites a sus facultades conferidos por la misma Constitución.

1.4 TEORÍA DE LOS FRENOS Y CONTRAPESOS EN COLOMBIA

“Cuando el poder ejecutivo y el poder legislativo se reúnen en una misma persona o en un mismo cuerpo no hay libertad porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente”³⁸. Estos fueron postulados otorgados a Charles de Secondat barón de Montesquieu (1689-1755), desarrollados en su obra *“el espíritu de las leyes”*. La teoría creada por Montesquieu a la que él mismo definió como la Separación de Poderes, en cuanto estableció que a fin de impedir gobiernos despóticos, autoritarios y totalitarios, se debía evitar el decaimiento del poder en manos de una sola persona, esto en el sentido de que ninguno de los poderes puede predominar sobre el otro, por lo tanto, debe existir un equilibrio y formuló con ello, el mecanismo de los *“balances y contrapesos”* señalando que cada poder debe ser limitado por otro, a fin de no volver imperante alguno.

Los anteriores postulados fueron mejorados y enriquecidos por el ideal Norteamericano, infundiendo a las ideas escuetas del francés Montesquieu un carácter más práctico, concreto y puntualizado, es así que en *El Federalista*, se incorporan ideas de un sistema gubernativo orientado por la política pero no dado sólo a una rama del poder sino, producto de un acuerdo entre el presidente y el Congreso, fruto a su vez de un continuo proceso de

³⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Del Espíritu de las leyes*. México: Altaya, 1993. p.104.

negociación entre ambos poderes y de una constante tarea de convencimiento hacia los congresistas, en resumen un sistema gubernativo que se caracteriza por la entrada en rigor de *frenos y contrapesos* entre los órganos estatales, cuya finalidad es proteger la libertad por la limitación del Poder. Tal principio, fue denominado de *Checks and Balances*³⁹.

El modelo constitucional denominado "*checks and balances*" no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Entonces, la fórmula más apropiada para describir esta realidad de es la de *separated institutions sharing powers*, acuñada por NEUSTADT al describir la forma de gobierno presidencial, esto es, instituciones separadas que comparten los mismos poderes⁴⁰, esto como estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos.

Además de esto, esta teoría maneja otro ámbito tendiente a defender una delimitación funcional *rigurosa*, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales.

Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los

³⁹ MATTHEW S, Shugart. *Carey Presidents and assemblies. Constitutional Designs and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. p. 60.

⁴⁰ NEUSTADT. *Presidential Power*. New York: s.n. 1960. p.33.

órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.⁴¹

La separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión. Así mismo, la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado. Se tiene entonces que el principio bajo estudio permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, de esta manera precaver su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad y, por otra, asegurar que los diversos órganos desarrollen un mayor grado de especialización institucional, y le den un manejo más técnico a sus funciones.

Sin ser ajeno a lo anterior, el ordenamiento constitucional colombiano, trató de consagrar formalmente estos principios en la Constitución de 1991, exactamente en su artículo 113, en el cual, se hace que las ramas del poder público se impongan límites y controles recíprocos en el ejercicio de sus funciones. De tal suerte que si se presentan abusos, omisiones o irregularidades en el ejercicio del poder por parte de alguna rama, las otras disponen de los mecanismos institucionales necesarios para restablecer el equilibrio democrático. Tal configuración plasmada en la Constitución de 1991 que también formula una diferenciación de las diversas tareas del Estado y las asigna a diversos órganos estatales, y que adopta un mecanismo de cooperación de los diversos titulares del poder, verbigracia, el Título V está dedicado a la Organización del Estado, y su Capítulo 1, sobre estructura del Estado, después de señalar, en el artículo 113, que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva, la judicial y que, además de los órganos que las integran, existen otros autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, consigna que *"Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines"*.

Frente al modelo instituido en la Carta política de 1991, la Corte Constitucional, reconoció que: *"a diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las*

⁴¹ Este modelo se implantó de manera bastante difusa en diversos contextos históricos, y en su expresión original tiene hoy muy poca aceptación teórica y práctica. Tal como se puso de presente por León Duguít, la rigidez en la separación funcional se convirtió históricamente en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno. Dicho autor sostenía que: *"[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél"*. Véase: Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

*distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes.*⁴²

Se entendería que el modelo adoptado en Colombia, respeta el criterio conforme al cual, en virtud del principio de separación, las tareas indispensables para la consecución de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. No obstante, la separación resulta morigerada por las exigencias constitucionales de colaboración armónica y por controles recíprocos. En virtud de las primeras, se prevé, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito competencial de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente -por ejemplo la iniciativa gubernamental en materia legislativa- o como una excepción a la regla general de distribución funcional -como el ejercicio de determinadas funciones judiciales por el Congreso o la atribución de funciones jurisdiccionales por medio de la ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.⁴³

Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran previstos en diversos preceptos constitucionales, como aquellos que regulan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que se refieren a los órganos autónomos de control y vigilancia.

Entre las diversas manifestaciones normativas del sistema de frenos y contrapesos se encuentran las citaciones y requerimientos a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos para que concurren a las sesiones de cada Cámara (Art. 135 núm. 8 de la C. P.), la figura de la moción de censura (Art. 135 núm. 9 de la C. p.), el control del Congreso previsto para la declaratoria de los estados de excepción y las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la situación de crisis (Art. 212, 213, 214 y 215 constitucionales), a lo que se aúna el juzgamiento por parte del Congreso de ciertos servidores, públicos, como el Presidente de la República y los magistrados de las Altas Cortes. Además, la Constitución de 1991 creó varios organismos encargados de hacerle contrapeso a la voluntad política mayoritaria, tales como la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo. Finalmente, independizó varias autoridades cuyas funciones deberían ser autónomas de las coyunturas políticas, tales como la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y el Banco de la República, entre otras.

⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-971 de 2004

⁴³ *Ibíd.*

*“El principio de separación de poderes tiene, entre otros aspectos, una connotación organizativa, pues no responde a la definición de la titularidad de la soberanía, sino a la manera como, desde la Constitución adoptada por el soberano, se ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades”*⁴⁴. En este orden de ideas, la distinción entre la rama legislativa, encargada de la producción del Derecho; la rama ejecutiva, responsable de cumplir la función administrativa y la rama judicial, autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder que no sólo pretende el cumplimiento eficaz de los cometidos públicos, derivado del hecho de radicar tareas en distintos órganos y de procurar su recíproca armonía, sino que, ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder.

Esa moderación es el resultado de la división del poder en distintas funciones y de la asignación de las variadas competencias, surgidas de esa división funcional, a diferentes órganos, pues, de ese modo, ninguno de los depositarios de las diversas atribuciones podrá ejercer la totalidad del poder ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público, lo que evita, tanto la concentración, como el riesgo de arbitrariedad inherente a ella y, simultáneamente, estimula un ejercicio del poder limitado a las competencias de cada órgano y sometido a controles recíprocos orientados a prevenir y sancionar los eventuales desbordamientos.

Así pues, la colaboración en el cumplimiento de las diferentes funciones, que también hace parte de la doctrina de la separación de los poderes constitucionalmente prohijada, en ningún caso puede equivaler a la invasión del ámbito competencial confiado a alguno de ellos, ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro, ya que, mediante la separación, se persigue *“impedir la concentración del poder en manos de una misma persona”*, motivo por el cual *“a la división organizativa-funcional de poderes se suma la exigencia de que una y la misma persona no ocupe cargos, en unión personal, dentro del ámbito de poderes distintos”*⁴⁵.

De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista.

⁴⁴ PASSERIN D' ENTREVES, Alessandro. La noción de Estado: Una introducción a la teoría política. Barcelona: Ariel, 2001. p. 149.

⁴⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría general del Estado. México: Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 293.

En el sentido anotado, con frecuencia se recuerda que, según lo enseñado por Montesquieu, *“unas constituciones tiene por objeto la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos”* y que, por ello, el gobierno de las leyes puede estar al servicio exclusivo de la eficacia organizativa del Estado, *“en cuanto que a ella contribuye la racionalización jurídica de las estructuras y competencias estatales”*. Pero también se hace énfasis en que la idea de Constitución surgida de las revoluciones norteamericana y francesa *“no será la de limitar el poder por razones de pura eficacia, sino la de hacerlo para preservar la libertad”*, pues el pueblo sólo es soberano *“si permanece libre”* y si el Estado se organiza *“en coherencia con ese postulado, de manera que los actos del poder ‘constituido’ no pueden despojar a los hombres de su libertad”*⁴⁶.

Con fundamento en la pluralidad de órganos y en su separación, la organización del poder ejecutivo y la manera como, de acuerdo con esa organización, se desarrollen sus relaciones con los demás poderes y, en especial con el legislativo, se determina el específico tipo de sistema de gobierno contemplado en una Constitución. De la amplia tipología que, como modalidades más importantes, comprende al presidencial y al parlamentario, el Constituyente colombiano de 1991 optó por un sistema presidencial.

Ahora bien, entratándose del principio de separación de poderes y el sistema de gobierno establecido en la Constitución de 1991, se tiene que, ese sistema no es de confusión, sino de separación de poderes y las relaciones que se presentan entre los diversos órganos, en lugar de configurarse a partir de la dependencia jerárquica, se estructuran con base en una paridad aparente, así como en las responsabilidades encomendadas a cada uno y en los controles recíprocos que se cumplen en el entramado institucional. Esta aparente paridad resulta preceptuada o resquebrajada bajo los lineamientos establecidos en el artículo 115 de la Carta vigente, ya que el sistema presidencialista imperante en Colombia tiene a la cabeza un presidente quien, incide directa e indirectamente en la composición de:

- Las Altas Cortes, por ejemplo, cuando el Presidente de la República presenta una de las ternas para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional (artículo 239 de la Constitución Política), cuando el Presidente de la República presenta la terna para que la Corte Suprema de Justicia elija al Fiscal General de la Nación (artículo 249 de la Constitución Política); o cuando, el Presidente de la República envía las ternas para que el Congreso de la República elija a los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254 de la Constitución Política).
- Los órganos de control, verbigracia, cuando el Presidente de la República presenta uno de los candidatos para que el Senado elija al Procurador General

⁴⁶ ARAGÓN REYES, Manuel. Estudios De derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. Pp. 147 y 148.

de la Nación (artículo 276 de la Constitución Política), o cuando el Presidente de la República presenta la terna para que la Cámara de Representantes elija al Defensor del Pueblo (artículo 281 de la Constitución Política).

- Los órganos autónomos, por ejemplo, cuando el Presidente de la República designa dos (2) de los cinco (5) miembros que integran la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión (artículo 77 de la Constitución Política).

El Presidente de la República nombra además, cinco (5) de los siete (7) miembros de la Junta Directiva del Banco de la República (artículo 372 de la Constitución Política) y quien la preside es el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Los períodos de algunos de estos funcionarios, como los magistrados de las Altas Cortes y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, tienen una duración de 8 años.

El mandato de otros servidores, como el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, dura 4 años iniciando a la mitad del período presidencial. Lo anterior con el fin de evitar que estos períodos coincidan con el tiempo de gobierno del Presidente de la República, garantía que se quebrantó tras el Acto Legislativo 02 de 2004 (Reelección presidencial).

Igualmente, existen otras razones constitucionales que confirman la preeminencia del Ejecutivo:

a. El artículo 189 de la Constitución Política, señala la triple condición que ostenta el Presidente de la República como:

- Jefe de Estado,
- Jefe de Gobierno y
- Suprema Autoridad Administrativa.

Esto da origen a un considerable número de funciones a su cargo, situación que no acontece en los sistemas parlamentarios.

b. El Presidente de la República simboliza la unidad nacional. (Art. 188 Constitución Política). Esto le otorga una importante connotación sociológica.

c. La magnitud de la planta de funcionarios del Ejecutivo en los niveles nacional, seccional y local le confiere a esta rama del poder público gran capacidad política y técnica.

“El Ejecutivo tiene una situación privilegiada en sus relaciones con el Congreso, ya que ostenta facultades especiales para presentar proyectos de ley, influir en la agenda parlamentaria y convocar a sesiones extraordinaria”⁴⁷.

Al examinar estos factores determinantes, se obtiene una posible deformación del sistema presidencial o llamada por diversos autores como *“la preponderancia presidencial”⁴⁸* como la causa principal que, en unas ocasiones, llega a los extremos de la dictadura y en otras oportunidades equivale a un acentuado predominio del poder ejecutivo sobre los otros dos poderes, forjado con fundamento en una concentración de funciones que, primordialmente, afecta al órgano legislativo y logra alterar el equilibrio pretendido mediante la inclusión del principio de separación de poderes en las constituciones.

Para evitar esto se tendería a buscar un reequilibrio de poderes, mediante la alinderación del poder ejecutivo, el replanteamiento de las competencias asignadas al Congreso y la introducción de una figura que, como la moción de censura, es propia del parlamentarismo, ciertamente pretenden eliminar las causas que permitían calificar al colombiano como un sistema de índole presidencialista y afianzar, por lo mismo, su carácter presidencial, pero no alcanza a desvirtuar la centralidad que en la estructura del Estado le corresponde al Presidente, porque, al fin de cuentas, esa posición especial del primer mandatario es característica de cualquier sistema presidencial.

A pesar de esto, las ramas del poder público tratan de ejercer sus funciones basándose en los principios de colaboración y coordinación entre los distintos órganos del Estado. Lo anterior con el propósito de cumplir de la mejor manera posible con los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución Política, asegurando la libertad ciudadana y sobre todo la democracia.

⁴⁷ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Artículos 135, 137, 141 y 200.

⁴⁸ DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona: Ariel, 1982. p. 606.

2. REFORMA CONSTITUCIONAL

“El que se propone, en el marco de una corta conferencia, tratar de un tema tan amplio como es el de la reforma constitucional desde el punto de vista no de una determinada Constitución, sino del derecho y de la política constitucional comparados, es plenamente consciente de que no puede ofrecer ninguna exposición sistemática, siéndole tan sólo posible hacer unas sugerencias”.

Karl Loewenstein.

Pese a que cada Constitución integra, por así decirlo, tan sólo el status quo existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro, puede intentar tener en cuenta desde el momento de su principio, necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados, aunque una formulación demasiado elástica podría perjudicar a la seguridad jurídica. A raíz de esta previsión se plantea la reforma constitucional, cuyo concepto tiene un sentido formal, entendiendo bajo dicha denominación la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la Constitución, y un sentido material, que es el resultado del procedimiento de enmienda constitucional o el objeto al que dicho procedimiento se refiere o se ha referido.

Además, las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la Constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político. Pero aquí es central resolver el cuestionamiento de cuáles son los órganos estatales autorizados, o en su caso obligados, a tomar la iniciativa de reforma y llevarla adelante, sin dejar de lado el hecho de que todos los detentadores legítimos del poder, como el gobierno, el parlamento y el pueblo organizado como electorado, deben poder participar en el proceso reforma.

Técnicamente una reforma constitucional solamente puede efectuarse cuando se añade algo al texto existente al momento de realizar la modificación (suplemento), o bien se suprime algo (supresión) o bien se sustituye el texto existente por otro (cambio). El procedimiento puede extenderse a varios artículos o tan sólo a uno, a una parte de un artículo o a varias palabras, o tan solo a una palabra dentro de una frase.⁴⁹

⁴⁹ LOEWENSTEIN. Op. cit., p.176.

Además se puede presentar una revisión de la Constitución⁵⁰, la cual se puede dar de forma total, con la conformación absolutamente nueva de la Constitución, ó una revisión parcial, con la renovación de ciertas disposiciones constitucionales.

La auténtica reforma constitucional supone siempre una enmienda del texto constitucional, a diferencia de la mutación, donde se da la transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional, permaneciendo el texto de la Constitución intacto. En este proceso la regla debería ser que la modificación fuese hecha visible en aquel lugar del texto donde específicamente se ha efectuado la enmienda.⁵¹

La introducción tanto del aspecto político, la democracia o soberanía popular como base fundamentadora del poder, como del aspecto jurídico, la documentación mediante derecho de los principios de organización con jugados en la Constitución, son los dos elementos que le dan vida a la organización del Estado y permiten el nacimiento de las constituciones modernas.

El profesor Ramírez Cleves acota que estos aspectos constitucionales - jurídico y político- entran en un conflicto manifestado en la inclusión de cláusulas para la reforma, donde, una vez analizada la fase creativa de la normatividad constitucional, se presenta el mecanismo de la reforma constitucional como el *“instrumento jurídico más adecuado para posibilitar la modificación de la Constitución normativizada y el equilibrio entre las esferas política y jurídica de ésta”*.⁵²

Una vez superada la etapa que da una perspectiva histórica al concepto de reforma bajo los parámetros de adecuación a una realidad fáctica del Estado moderno y los procedimientos de reforma resultantes, se puede abordar el estudio de las *“cláusulas axiológicas de intangibilidad”*⁵³ del articulado constitucional, donde se presenta una forma de Estado democrática que, como valores esenciales, enfrenta la coyuntura de las contrarreformas, de cualquier índole, con la intención de conservar la división de poderes, el principio representativo, la posibilidad de la expresión política, la posibilidad de elegir y ser elegido, el pluralismo político y la prohibición de reelección presidencial, entre otros, que versan sobre el aspecto político democrático, y, de forma simultánea, acogen el trasegar de los derechos fundamentales y sus garantías. De forma similar, la

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 183.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 186.

⁵² RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia. Bogotá: s.n. 2005. p. 285.

⁵³ *Ibíd.*, p. 348.

organización territorial también se ha convertido en uno de los principios intangibles constitucionales protegiendo el carácter del Estado, así como sus tendencias o costumbres.

Deviene ahora la sistematización de la idea de protección de estas aspiraciones estatales o principios intangibles constitucionales políticos frente a la expectativa popular, donde se establecen las demarcaciones para el acomodo de tales valores en el tiempo, de aquí surge la teoría de los límites a la reforma constitucional, desarrollada en su mayoría desde el positivismo jurídico.

La dogmática de los límites a la reforma, asumida desde el poder constituyente, en términos generales propone la existencia única del poder de reforma constitucionalizado *“como una de las formas en que la soberanía estatal y nacional, respectivamente, dan curso a su propia modificación”*⁵⁴. Sin embargo de forma paralela surge una teoría de ilimitabilidad de la reforma constitucional con Laband, Jellinek y Carré de Malberg, proponiendo que la Constitución, al igual que cualquier otra Ley “es un deseo del Estado”, y puede ser modificado según su voluntad, siendo la única diferencia de estas “la forma agravada de modificación” de la Constitución; pero encuentran serias dificultades al momento de equiparar el poder constituyente al poder de reforma en el caso de que el uno anteceda al otro y viceversa, por tanto recurren a la proposición de “limitaciones extrajurídicas”, positivas, como la propuesta de inclusión de “los derechos y garantías fundamentales” y de la llamada “conciencia del pueblo”, hechas por Carré de Malberg, evidenciando el fracaso de esta teoría.

Ahora bien, regresando al punto central de nuestro debate, el quebrantamiento de la Constitución, en relación con la reforma constitucional tácita antes mencionada, no se puede impedir al legislador constitucional “quebrantar” una norma establecida por él, esto es, mantener su validez general, pero hacer una excepción en casos concretos, bien ponderados, siempre bajo el supuesto de que la excepción sea ordenada desde el primer momento con valor constitucional o, caso de que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional.⁵⁵

Al estudiar los límites de la reforma constitucional, se trata de dilucidar si la Constitución está por encima del legislador constitucional, o a su disposición, y en qué medida se afectan los valores fundamentales de la democracia.

Mucho antes, el profesor Loewenstein en un intento por estructurar la tipología de las disposiciones articuladas de intangibilidad dentro de la reforma constitucional propone como ejemplo la prohibición que se encuentra no pocas veces en América Latina de reelegir al presidente tras uno o también tras dos períodos de

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 348.

⁵⁵ LOEWENSTEIN. *Op. cit.*, p.176.

mandato en el cargo presidencial⁵⁶, buscando con ello evitar que el presidente, disponiendo sobre el aparato del poder estatal, se enraíce en el poder y se convierta en dictador, y modifique la forma democrática del gobierno y los derechos fundamentales.⁵⁷

Por otra parte, en oposición a los límites expresados en la Constitución misma, cabría hablar de límites no articulados o tácitos, como parte de un renacimiento del derecho natural, emprendido como defensa frente al positivismo jurídico, especialmente de la escuela de Kelsen, que predominó durante los años 20, aunque su influencia se deja sentir mucho antes y hasta la fecha, donde se presenta el cuestionamiento de la existencia de normas constitucionales anticonstitucionales, cuya anticonstitucionalidad radica en el hecho de que el legislador constitucional ha sobrepasado los límites internos que le están impuestos por los valores fundamentales inmanentes a una Constitución.⁵⁸

En este mismo sentido, recordamos que las reformas constitucionales emprendidas por razones oportunistas para facilitar la gestión política desvalorizan el sentimiento constitucional, entendido como un fenómeno psico-social y sociológico del existencialismo político, o como aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes político-partidistas, económico-sociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un “*orden comunitario obligatorio*”⁵⁹, justamente la Constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad. Este fenómeno pertenece a los imponderables de la existencia nacional y no puede ser producido racionalmente, aunque puede ser fomentado por una educación de la juventud llevada a cabo consecuentemente y, bien es cierto, de manera muy diferente a la disposición sobre el papel de la Constitución, dependiendo ampliamente de los factores irracionales, de la mentalidad y la vivencia histórica del pueblo, especialmente de si la Constitución ha salido airosa también en épocas de necesidad o conflicto nacional.

Continuando con el sentido sensible de este estudio constitucional, se presenta el hecho de que la Constitución escrita se ha convertido en la recámara del nudo del poder, y aunque en su contenido se proclame solemnemente las formas externas del proceso democrático, las relaciones internas no afligen a nadie, a excepción del pueblo al que se le ofrece la grafía y se le priva del núcleo, lo que deviene en la falta de concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso

⁵⁶ MIRANDA, José. Reformas y Tendencias Constitucionales de la América Latina (1945-1956). México: s.n. 1957. p. 60.

⁵⁷ LOEWENSTEIN. Op. cit., p.190.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 192.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 200.

del poder (Constitución normativa), donde cada caso es confirmado por la práctica (Constitución nominal), o peor aún se queda en la simple formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder político fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado (Constitución semántica). En este último caso, desde su carácter ontológico, el presidente del Estado puede permanecer sin limitación en su cargo, está autorizado a poner su veto a decisiones de la asamblea legislativa, sin que, en último término, se recurra a la decisión del electorado, o se presenta la confirmación de las decisiones políticas fundamentales con reserva a plebiscitos manipulados, en lugar de un parlamento bien elegido, y un sin número de actuaciones en las que se puede ver reflejada la realidad política colombiana de los últimos 5 años.

2.1 PROCESO DE REFORMA

La necesidad de un cambio institucional que se adecue a las nuevas realidades de un Estado es lo que motiva la reforma constitucional⁶⁰, pero esta realidad no sojuzga el cambio de una Constitución establecida por otra nueva o sustancialmente diferente, es más, la estabilidad misma de una carta política depende de los mecanismos que ésta tenga para adecuarse a determinadas circunstancias sociales, notando que, *“nunca en una democracia puede ser el gobierno el órgano encargado de hacer la reforma de la Constitución, pues ello desvirtuaría totalmente la naturaleza de ese régimen, cimentado sobre el principio de la participación ciudadana”*⁶¹.

La reforma de una Carta Política no plantea las mismas vicisitudes que su creación o fundación, en tanto no trata de un acto de establecimiento de la Constitución, cuyo razonamiento versa sobre el elemento de la soberanía, como poder constituyente del derecho, donde se entreveran cuestiones técnicas jurídicas en vez de principios políticos. Como corolario de lo anterior podemos decir que por lo general los mecanismos o procedimientos de reforma, ó revisión de la Constitución, están inscritos en la misma Carta Política, ya que frente a la creación de la Carta Política no plantea sino *“el ejercicio parcial del poder constituyente”*.⁶²

El hecho de limitar la contingencia de promover reformas de una Constitución es uno de los medios que ofrece mayor firmeza para la misma. Así, al emprender una reforma, por lo general, la iniciativa parte del Estado y/o del Congreso de la

⁶⁰ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría de la Constitución. Bogotá: s.n. s.f. p. 374.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 379.

⁶² *Ibíd.*, p. 375.

República, pero en un acto de ampliación de la democracia, esta se le da al pueblo a través de una participación mayor y más directa.

Por lo anterior, la iniciativa de reforma constitucional puede ser restringida, compartida o popular. La primera, de exclusividad del Gobierno, está inspirada en el ideal de fortalecer el órgano ejecutivo, con un tinte autoritario. La segunda, refiere una iniciativa compartida, como es el caso de Colombia, donde el Gobierno y el Congreso, buscan un equilibrio entre las ramas del poder público, siendo una constante de los gobiernos presidenciales. La tercera, refiere que mediante ciertos procedimientos, no exentos de complejidad, se le da al pueblo la iniciativa de reforma constitucional, ya sea a través de la firma, la consulta popular, ó el pronunciamiento de corporaciones populares de carácter local o seccional, como es el caso de las legislaturas de Estados Unidos, donde dos tercios de ellas pueden presentar proyectos de reforma o enmienda.

Ahora bien, es importante recordar que el tema de la iniciativa para la reforma constitucional es muy diferente al del órgano competente para tramitarla. Así, en la mayoría de los regímenes liberales contemporáneos el órgano competente es el Parlamento. Sin embargo, para desarrollar el trámite de reforma se puede crear un cuerpo especial dentro del Estado, o puede ser el pueblo mismo, o incluso se puede plantear un sistema mixto. La competencia del Parlamento para desarrollar el trámite del proyecto de reforma, con la premisa de configurar un procedimiento más complicado o agravado que el previsto para la aprobación de leyes ordinarias, con la finalidad de evitar modificaciones persistentes, aclarando que su función, en este trámite, no es legislativa, sino constituyente, *“en su calidad de constituyente derivado y de poder constituido”*.⁶³

Al hablar de un cuerpo especial dentro del Estado, nos referimos al hecho de sustraer del Parlamento el trámite de reforma con una vocación de celeridad, como por ejemplo la creación de una asamblea constituyente, como es el caso de Colombia, o una “Convención”, como en el caso de Estados Unidos. Por su parte, el pueblo puede ser también competente para adelantar su reforma a través del mecanismo del referendo constitucional, sometiendo a votación popular un texto de reforma elaborado sea por el Parlamento, sea por el gobierno, sea por un cuerpo especial del Estado, para que el pueblo decida frente al sí o al no de la reforma. El sistema mixto en cuestión, consiste en confiar la reforma constitucional a dos órganos distintos, en diferentes etapas del trámite. Esto se ha presentado en países como Estados Unidos y México, en el evento en que una reforma del parlamento sea ratificada por los Estados miembros.

⁶³ *Ibíd.*, p. 377.

2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886

La Constitución Colombiana de 1886 alcanzó a durar más de un siglo en vigor, habiendo optado el constituyente colombiano, a lo largo del siglo XX, por la sabia vía de irle imprimiendo reformas de forma sosegada. La mayoría de las grandes reformas realizadas en Colombia se dieron en esta Constitución (1936,1945, 1968, 1979,1986, entre otras), partieron de iniciativas del Gobierno, cosa que demuestra en cierta medida la gran injerencia que el ejecutivo ha tenido históricamente sobre el Congreso de nuestro país.

Entre estas reformas se incluye la de 1936, la más avanzada en materia social de cuantas se le hicieron a la Carta Política de 1886, producida en momentos en que el régimen político tuvo la oportunidad de cambiar esta Constitución, tildada de conservadora, por otra distinta. Sin embargo, el régimen liberal de entonces desechó esta idea y optó por mantener el camino de la reforma. Sólo el constituyente de 1991, elegido para reformar una vez más la Constitución, resolvió, a la postre, expedir una nueva Carta Política.

A finales de 1970 se presenta el control de constitucionalidad directo de la jurisdicción en el tema de la modificación constitucional. En el gobierno de López Michelsen se había presentado a consideración del Congreso la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente para realizar una reforma que organizara y renovara la norma constitucional, esto con la idea de no de modificar la Constitución, bajo el presupuesto de que actuaba el constituyente primario y se podría de esta manera eludir el procedimiento rígido de la reforma del artículo 218 de la Carta Política del 86.

En 1977 el Congreso aprueba, con miras a estas modificaciones de fondo, un estatuto reformativo⁶⁴, que posteriormente es invalidado por la Corte Suprema de Justicia que para ese entonces no contaba con competencia para esta acción de análisis de los vicios de procedimiento de tal reforma, que estuviera contenida expresamente en la Constitución. En este y otros casos similares el problema se presenta principalmente por el amplio margen de interpretación que puede llegar a tener el organismo de control. Posteriormente, cambiando el rumbo de la jurisprudencia que antes había sustentado, la Corte da paso al desarrollo de la Asamblea Constituyente de 1990.

2.3 REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En el año de 1990 la Asamblea Constituyente, como instrumento al servicio del pueblo, fue propuesto por sectores de la opinión pública para reformar la Constitución de 1886, prescindiendo del Congreso que se juzgó incapaz de

⁶⁴ Acto Legislativo No. 2 del 19 de diciembre de 1977.

adelantar tal reforma, propuesta que fue avalada por una mayoría, a través de un plebiscito especial realizado a la par con la elección presidencial de ese año, abriendo la convocatoria formal de la asamblea por medio de una nueva elección, al tiempo plebiscito y referendo, recalcando que este instrumento extraconstitucional trata de cambiar un ordenamiento jurídico político por otro diferente, o establecer uno nuevo, como la resultante Constitución Política de 1991.

Por su parte la Carta de 1991 otorga a las corporaciones públicas del orden seccional y local la iniciativa en materia de reforma constitucional, como es el caso de las asambleas departamentales y los concejos municipales.

Respecto del mecanismo de la iniciativa popular responde al concepto de democracia participativa, desarrollado en países de alto nivel de organización como Suiza⁶⁵, quiere ser implementado en países en vía de desarrollo, como es el caso de Colombia en la Constitución de 1991, donde la prevé como mecanismo de reforma constitucional. A manera de ejemplo recordamos que el 20% de los concejales y diputados, o los ciudadanos en un número equivalente al menos al 5% del censo electoral vigente, pueden presentar proyectos de reforma constitucional, según lo contenido en el artículo 375 de la Carta Política.

La misma Constitución colombiana dispone que deberá someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a derechos reconocidos en el capítulo I, del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, si así lo solicita dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral. Así mismo, la reforma se entenderá derogada por voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral, según el artículo 377 de la Carta. Además, por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos, el Congreso mediante Ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de las dos cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la Ley. El referendo debe ser presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La Carta regula de manera cuidadosa el referendo constitucional, pues su objetivo no sólo fue establecer un mecanismo de reforma constitucional, que contara con la participación directa de la ciudadanía, sino también asegurar que el referendo, en el ordenamiento constitucional colombiano, sea un instrumento al servicio de los ciudadanos, y no un recurso al servicio del príncipe y del gobernante⁶⁶.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 376.

⁶⁶ HAMON, Francis. *Le référendum. Etude comparative*. Paris: LGDJ, 1985. p.70.

El artículo 378 de la Carta prevé entonces reglas precisas, que están encaminadas a evitar esos riesgos: de un lado, establece que el Presidente no podrá convocar directamente a un referendo constitucional, pues éste debe ser convocado mediante una ley, que debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras. De otro lado, la Carta ordena que las preguntas sean presentadas de tal manera que la libertad del elector sea protegida, y éste pueda escoger libremente qué vota positivamente y qué vota negativamente. En tercer término, la Carta señala un umbral mínimo de participación para que las reformas propuestas sean aprobadas. Y, finalmente, la Constitución ordena que la Corte Constitucional, a quien corresponde la guarda de la integridad y garantía de la Carta (CP 241), controle el acto de convocatoria (CP art. 241 ord. 2 y art. 379).

Pero la característica definitoria del referendo constitucional se encuentra en el artículo 374 de la Constitución, con el cual se abre el Título XIII. Esta disposición establece que el referendo es un mecanismo de reforma constitucional del pueblo, no del Presidente de la República ni del Congreso Nacional. Claramente señala que la Constitución “podrá ser reformada... por el pueblo mediante referendo”. Se trata de un desarrollo de la democracia participativa como principio rector y orientador de toda la Constitución (CP artículo 1°). En una democracia representativa, asentada en el principio de la soberanía nacional, el pueblo gobierna a través de sus representantes. En cambio, en una democracia participativa, fundada en el principio de la soberanía popular, el pueblo no está limitado a ejercerla “por medio de sus representantes” sino, además y primordial aunque no frecuentemente, “en forma directa”. No se entendería una democracia participativa en la cual el pueblo no fuera titular del poder de reforma constitucional, lo cual no excluye que el Congreso, cuando adopta un acto legislativo en los términos del artículo 375 de la Carta, obre en ese caso como titular del poder de reforma por medio de otro de los mecanismos de revisión de la Constitución. No obstante, aún en dicho caso, el pueblo tiene la última palabra puesto que prevé de manera expresa el referendo derogatorio de “las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso” (CP art. 377). Indica, además, que cuando éstas se refieran a las materias enunciadas en dicho artículo y “así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral”, tales reformas “deberán someterse a referendo” sin que pueda imponerse a los ciudadanos condiciones adicionales encaminadas a entabrar o impedir el ejercicio directo de la soberanía popular. El umbral de participación para que el pueblo pueda derogar la reforma aprobada por el Congreso es semejante al del referendo constitucional aprobatorio – simbólicamente menor tan solo en un ciudadano. Y la mayoría decisoria no es calificada puesto que “el voto negativo de la mayoría de sufragantes” es suficiente para que la reforma sea efectivamente derogada.

La confianza del constituyente de 1991 en el pueblo materializada en la consagración de varios mecanismos, escenarios y procedimientos de participación directa, y la decisión fundamental de prever expresamente su intervención

definitiva en todos los mecanismos de reforma constitucional anteriormente mencionados - en momentos, con condiciones y con alcances diferentes en cada uno de ellos- indican la trascendencia de la participación de los ciudadanos dentro de la democracia participativa en la cual el principio de soberanía popular excluye (CP art. 4) que los órganos constituidos tengan la última palabra respecto del contenido de la Constitución que “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente”, decretó, sancionó y promulgó “el 4 de julio de 1991 (Preámbulo)”.

En este orden de ideas, el referendo constitucional cumple una función primordial en la materialización del principio de la democracia participativa y es a la luz de esa finalidad que las normas que lo regulan han de ser interpretadas y aplicadas. Lo anterior no significa que los constituyentes de 1991 desconocieran la historia del referendo.

En efecto, el referendo ha entrado a formar parte del conjunto de instituciones características de las democracias y las experiencias referendarias son cada vez más frecuentes hasta el punto de que en algunos países se entiende que ciertas decisiones fundamentales han de ser sometidas a consideración del pueblo. Dentro de ese espíritu de profundización de la democracia y de respeto a la soberanía popular, fue regulado el referendo, en sus diversas modalidades aprobatorio y derogatorio, por la Constitución. Sin embargo cabe aquí acotar que el referendo constitucional últimamente ha sido completamente inestable y cayó en descrédito porque, susceptible de ser manipulado sin esfuerzo desde los verdaderos detentadores del poder, fue utilizada desaprensivamente por las dictaduras para legitimar su poder.⁶⁷

2.4 REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

Diversas concepciones del derecho comparado han dado lugar a exposiciones teóricas sobre la reforma constitucional. Existe una diferencia entre los propósitos teóricos de una reforma y el posterior desarrollo de ella y teniendo en cuenta que la concepción del derecho constitucional comparado se basa en unos datos empíricos para informarnos de las “*analogías y variedades de la organización política de los diversos pueblos*”⁶⁸, se precisa de una referencia generalizada de las diferentes constituciones que han marcado la pauta a seguir para los estados modernos.

En primera medida consideramos que como tipos originarios de Constitución, tenemos: el parlamentarismo británico, donde se ponen en la balanza la interdependencia por la integración; el sistema constitucional americano del

⁶⁷ *Ibíd.*, p.180.

⁶⁸ SÁNCHEZ, Agesta. Derecho constitucional comparado. Bogotá: s.n. 1963. p. 4.

presidencialismo, en el debate de interdependencia por coordinación; el constitucionalismo francés de 1793 que produjo el tipo de gobierno de asamblea; las constituciones napoleónicas, que introdujeron el cesarismo plebiscitario; la Carta Francesa de 1814, que montó la monarquía limitada constitucionalmente con base legitimista; la Carta belga de 1831, que reconcilió el principio monárquico con la soberanía popular; y las Constituciones rusas de 1918 y 1924, que rompieron totalmente con la tradición constitucional de Occidente y atribuyeron a los Consejos de trabajadores y campesinos el papel decisivo en el proceso del poder.⁶⁹

Existe también un proceso político de derecho constitucional no escrito, que se exhibe de forma directa con las “convenciones constitucionales”, como es el caso de Inglaterra, donde vistas en su totalidad, dichas convenciones se presentan como el sustituto de una Constitución escrita. Esto da lugar a que coincidan la reforma y la mutación constitucional, antes tratadas, al adaptarse elásticamente dichas convenciones a la realidad constitucional modificada. Ciertamente se ha producido una transformación, ya que de forma creciente reglas que hasta hace unos años han sido convenciones constitucionales han adaptado forma de Ley. *“En la Constitución Americana de 1789 una regla convencional consistió en que ningún presidente debería detentar su cargo durante más de dos periodos, prohibición esta que, tras la tercera elección de Roosevelt (1940), adquirió fuerza de derecho constitucional estatuido en la enmienda XXII, por medio de una norma adicional a la Constitución, aprobada como enmienda constitucional en 1951”*⁷⁰.

También hay casos donde se puede observar la frecuencia de la reforma constitucional, como es el caso de Suiza, donde se presenta la distribución más amplia en la competencia para la reforma constitucional⁷¹, distinguiéndose allí entre la revisión total y parcial de la Constitución, donde las revisiones parciales son muy frecuentes, siendo la que más reformas posee en su haber, y la importante connotación de que participan en ellas las cámaras, los cantones, el electorado y el gobierno también, en sí todos los detentadores del poder.

Por otra parte, la Constitución Americana que detenta, con su año de nacimiento, el decanto de las constituciones actuales, así como el récord de la máxima duración en absoluto, y con 23 enmiendas, de las cuales las 10 primeras, que versan sobre derechos fundamentales, no cuentan en el cálculo, ya que fueron previstas desde el inicio como parte de la Constitución, así pues sólo tendrían trece enmiendas en más de dos siglos.

⁶⁹ LOEWENSTEIN. Op. cit., p.168.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ CHRISTOFER, Hughes. The Federal Constitution of Switzerland. Oxford: s.n. 1954. p. 10.

Además, se presentan casos de quebrantamiento de la Constitución, donde en un desarrollo normal de la dinámica política puede darse que hasta cierto punto se mantengan firmes los preceptos constitucionales fundamentales, pero en épocas de crisis “*son tan solo pedazos de papel*”⁷², que serán llevados por el viento de la realidad política. A manera de ejemplo, en Latino América un presidente que quiere hacer de dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la Constitución que le prohíbe la reelección y se prescribe una nueva que le transmite en forma legal el poder con tendencia a ser ilimitado, como es el caso de Venezuela.

⁷² LOEWENSTEIN. Op. cit., p.192.

3. ANTECEDENTES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1991

Es imperante resaltar que la Asamblea Nacional Constituyente, que dio origen a la Constitución de 1991, tuvo su origen gracias a diversos fenómenos políticos y sociales de la época entre ellos la crisis del régimen político colombiano, crisis que puede entenderse originada en el conocido Frente Nacional, pues su fundamento clientelista y su carácter excluyente impidieron el surgimiento de nuevas expresiones políticas ajenas al bipartidismo dominante, necesarias para dotar de nuevo aire el ambiente político; desembocando en una evidente falta de legitimidad, es decir, en ausencia de respaldo y obediencia a las instituciones estatales; coadyuvada por una completa imposibilidad del sistema político para atender las diferentes y densas demandas sociales y por la incompetencia de los gobernantes e instituciones estatales para adoptar decisiones oportunas y procurar por la solución de conflictos. *“En Colombia, la desinstitucionalización del Estado, su pérdida del monopolio legítimo de la fuerza, la crisis de los partidos y del Congreso, el estado caótico de la justicia, expresada en los altísimos índices de impunidad y en la aparición de múltiples formas de justicia privada, el centralismo, el régimen presidencialista; la tensión entre los procesos de modernización sin modernidad, entre otros factores, se han constituido en ejes estructurantes de la ingobernabilidad vivida en las últimas décadas.”*⁷³

Podemos considerar también dentro de los fenómenos que incentivaron la conformación de la Constituyente de 1991 que uno determinante fue la presencia del narcotráfico y su declarada guerra en contra del Estado colombiano, pues, este puso de manifiesto la debilidad y la incompetencia del Estado para controlar los efectos que el narcotráfico generaba. Siendo la muerte violenta de varios candidatos presidenciales de la época un aliciente más para la conformación de la tan nombrada constituyente pues con el asesinato del candidato Luís Carlos Galán en agosto de 1989 tomo vigor la propuesta del movimiento estudiantil “todavía podemos salvar a Colombia” conocida como la “séptima papeleta”.

El prenombrado movimiento se encontraba en absoluta oposición a la violencia y a las ideologías de algunos grupos que pretenden justificarla, abogaban por el respeto a las instituciones democráticas y a los derechos humanos, rechazaban cualquier tipo de intervención militar por parte de fuerzas armadas extranjeras y además solicitaban la convocatoria del pueblo colombiano para reformar las instituciones que no aportaban soluciones a la crisis del momento. Según entendemos es este tercer fenómeno el más determinante en el proceso de conformación de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

⁷³ GRANDA MARÍN, Alberto. Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991. Medellín: Universidad de Antioquia, 1991. p.3.

La propuesta de la séptima papeleta consistió en depositar un voto adicional a los seis oficiales en las elecciones parlamentarias y municipales de 1990, es decir adicional a los de Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras locales, Consejo Municipal y Alcaldes; con el propósito de que los electores tengan la posibilidad de decidir a favor o en contra de la conformación de una Asamblea Constituyente que reformara la actual Constitución Política. Propuesta que obtuvo, según estadísticas, un 86 por ciento de aceptación por los ciudadanos votantes.

Para efectos de nuestro trabajo vale la pena resaltar que este mecanismo de reforma de la Constitución estaba expresamente prohibido (Artículo 13 del Plebiscito de 1957), por lo tanto la propuesta carecía de apoyo jurídico; pero teniendo en cuenta la cantidad de votos que la apoyaron se generó una situación de facto, por lo que fue necesario recurrir al Estado de Sitio para dictar el Decreto 927 de 1990, el cual faculta a la Registraduría Nacional del Estado Civil para contabilizar los votos a favor de la conformación de la Asamblea, que se depositaran en las elecciones presidenciales del 27 de mayo y permitirían la reforma de la Constitución actual. Posteriormente el Presidente Cesar Gaviria expidió el Decreto 1926 en el cual fijo un temario el cual debía observar la reforma constitucional, en este punto la Corte Suprema de Justicia determinó que dicho decreto atentaba contra la carta pues la Asamblea Nacional Constituyente se encontraba habilitado para ejercer el poder constituyente y no tenía límite en sus competencias, facultando a la Asamblea Constituyente para reformar completamente la Constitución de 1886; lo contrario sería restringir las funciones que el mismo pueblo le había suministrado a la Asamblea.

En suma, es indudable que los fenómenos sociales y políticos tienen gran trascendencia en la estabilidad institucional del Estado, a tal punto que en ocasiones ante la incapacidad estatal se hace necesario implementar reformas que hagan posible una adecuada respuesta del órgano estatal a dichas circunstancias; y es aquí cuando se hacen esos cambios que se puede sobrepasar los límites legales y constitucionales establecidos por el mismo Estado atentando contra la estabilidad que precisamente se busca resguardar. Como se ve entonces, el concepto de sustitución constitucional ha estado presente desde antes de promulgarse la actual Constitución Política, pues por medio de un mecanismo de reforma, que no estaba autorizado por la actual Constitución, se sustituye la Constitución por otra, es decir un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1886 es modificado por otro totalmente diferente como lo es la Constitución de 1991. Temario que entraremos a analizar más adelante con apoyo de la jurisprudencia nacional.

3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO RELATIVO AL CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.

El Constituyente de 1991 instituyó a la Corte Constitucional como un organismo perteneciente a la rama judicial, guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución y es así atendiendo dicho encargo constitucional que es una de sus funciones la de decidir demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra actos reformativos de la carta ya sea que estos se adelanten mediante acto legislativo, referendo con iniciativa gubernamental o ciudadana, o mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Función expresamente atribuida por el artículo 241 constitucional el cual señala:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo (...)

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. (...)”

Como se puede observar, dentro de la disposición que faculta a la Corte para decidir las demandas de inconstitucionalidad sobre actos reformativos de la Carta se establece una limitación a dicha facultad, según la cual el examen de constitucionalidad debe ser adelantado únicamente por vicios de procedimiento en la formación del acto reformativo; limitante que en varias ocasiones, como se verá más adelante, ha sido recurrida en diferentes oportunidades y por diferentes Magistrados con el propósito de atacar la competencia de la Corte Constitucional para adelantar el denominado juicio de sustitución mediante el cual se determina si una supuesta reforma a la Constitución modificó elementos esenciales de la misma, a tal punto de transformar la Constitución reformada en otra completamente diferente, configurándose una sustitución de la Constitución.

Es abiertamente aceptado por la Corte Constitucional que no le corresponde examinar los contenidos materiales de un acto reformativo de la Carta, pues será obvio que los contenidos de la reforma bajo examen serán contrarios a los establecidos en la Constitución reformada ya que precisamente la finalidad del acto es modificar los mandatos constitucionales. Bajo este entendido es claro que la Corte debe examinar si el procedimiento de formación del acto reformativo se ajusta o no a las exigencias constitucionales, pero la misma Corte ha establecido que un vicio de competencia tiene efecto *“sobre el contenido material de la disposición controlada como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además este facultada para dictar ciertos contenidos*

normativos” (C-551/03), de lo cual se puede inferir que de nada vale observar minuciosamente el trámite establecido para llevar a cabo cualquier acto reformatorio de la Constitución, si el poder de reforma no es competente para realizar dicho procedimiento, pues tal actuación no tendría validez alguna y es en este sentido que según la misma Corte, acogiendo diversos conceptos doctrinarios, la competencia se debe tener como presupuesto del procedimiento resultando que “no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no tenían o no competencia para hacerlo” (C-551/03). Así pues es factible llegar a la conclusión de que al pretermitir el control sobre la competencia del órgano reformador, en realidad no se estaría controlando la regularidad del procedimiento por medio del cual se pretende reformar la Constitución y que cuando la Constitución le asigna a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de actos reformativos de la Constitución no solamente le impone la obligación de controlar la regularidad del trámite sino que también la habilita para determinar si el poder de reforma incurrió en un vicio de competencia o no.

La anterior precisión es de suma importancia pues el fenómeno de sustitución de la Constitución se presenta, como lo ha dejado sentado la Corte en varias oportunidades, cuando el Constituyente Derivado en ejercicio de su poder de reforma de la Constitución excede su competencia y por medio del procedimiento fijado para una reforma pretende sustituir la Constitución o cambiar sus elementos esenciales por otros diferentes, ajenos a la voluntad del Constituyente de 1991. De tal manera que para realizar el juicio de sustitución es necesario que la Corte sea competente para analizar la competencia del órgano reformador de la Constitución y es así que a través del tiempo la Corte se ha encargado de proteger la integridad de la Constitución adoptada por el Constituyente de 1991 amenazada por múltiples reformas constitucionales que en realidad buscan sustituir la Carta e imponer un ordenamiento constitucional opuesto al establecido por el Constituyente primario.

Para lograr tal cometido la misma Corte ha desarrollado un procedimiento especial que permita realizar un adecuado juicio de sustitución y determina si efectivamente la Corte fue víctima de una sustitución o por el contrario fue objeto de una verdadera reforma constitucional. Dicho procedimiento consiste en la exigencia que tiene la Corte de demostrar que un elemento definitorio de la identidad de la Carta fue transformado por otro completamente distinto, en tal sentido debe construir una premisa mayor para lo cual es necesario que:

- *“se enuncie claramente cuál es el elemento esencial supuestamente sustituido.*
- *señale mediante la utilización de distintos referentes normativos cuales son sus especificidades en la Constitución.*

- *Demostrar porque es esencial y definitorio de la Constitución integralmente considerada.*

Posteriormente se debe verificar si ese elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 es independiente a un artículo de la Constitución para evitar que éste sea transformado por la Corte en cláusula pétrea.

Se debe verificar además si la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables al poder de reforma para evitar que el juicio derive en el control de violación de algo supuestamente intangible lo que no compete a la Corte” (C-1040/05).

Como se aprecia, la Corte Constitucional ha diseñado un trámite especial, de tal manera que al final de dicho procedimiento sea posible determinar si la Carta en su conjunto o si algún elemento esencial de esta ha sido sustituido por otro opuesto o integralmente diferente sin riesgo de caer en subjetivismos judiciales que deformarían el control de constitucionalidad adelantado por la Corte. Así pues, en base a las anteriores consideraciones es necesario repasar la evolución que ha tenido en la jurisprudencia colombiana el concepto de sustitución constitucional y todas sus implicaciones, de tal manera que nos permita determinar la posición del alto tribunal en este tópico y elaborar el análisis final correspondiente al concepto de sustitución constitucional en el marco del Acto Legislativo número 02 de 2004.

3.2.1 Sentencia C-544 de 1992. En esta oportunidad la corte decide una demanda de inconstitucionalidad impetrada contra los artículos 380 y 59 transitorios de la Constitución y artículo 2° del Acto Constituyente número 2 de 1991.

En dicha ocasión aunque no se abordó puntualmente el tema de sustitución de la Constitución, sí se realizaron precisiones de importancia para en un futuro abordar el examen de los posibles vicios de competencia en los que incurra el órgano reformador de la Carta; así pues, la Corte Constitucional en la citada providencia determino que el Congreso de la República en su calidad de Constituyente Derivado se encuentra condicionado para la expedición de actos legislativos si estos afectan las materias contenidas en el artículo 378 constitucional “*que se consideran el alma de la Constitución de 1991*” (C-544-92).

La anterior precisión llevo a la Corte a determinar que existen normas en la Constitución de mayor importancia que otras atendiendo a su contenido humanista y participativo, a tal punto que para ser reformadas, aún cumpliendo el procedimiento previsto para tal fin se debe contar con el aval del Constituyente Originario. De tal suerte que cuando el Congreso de la República ejerza su poder

de reforma se encuentra vedado de expedir normas que conlleven un cambio “*de magnitud y trascendencia que transforme real y materialmente la Constitución o la forma de organización política en otra opuesta o integralmente diferente*” (C-544-92).

Como se puede observar, desde aquel tiempo se empezó a limitar la competencia del Congreso de la República como órgano reformador de la Carta, pues como poder constituido no puede expedir disposiciones que alteren el ordenamiento constitucional vigente de tal forma que sea reemplazado o sustituido por alguno completamente diferente; facultad que se reserva exclusivamente al Poder Constituyente Primario tal y como se deduce de lo expuesto en esa ocasión por la corporación pues “*el poder Constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos (...)*”(C-544-92) (Negrillas fuera de texto).

En suma, puede decirse que esta sentencia fue la pionera en la evolución del concepto de sustitución constitucional pues desde ya se le imponía la obligación al Congreso de la República, como órgano titular del poder de reforma, de abstenerse de realizar cambios en la estructura de la Constitución de tal magnitud que excedan ese ámbito de la reforma y se configure una sustitución constitucional, facultad extraída de su competencia y propia del Poder Constituyente Primario.

3.2.2 Sentencia C-551 de 2003. En esta providencia la Corte Constitucional revisa la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por medio de la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional. En desarrollo de tal examen la Corte se encargó de precisar varios elementos que serán indispensables para el desarrollo del concepto de sustitución de la Constitución.

En tal sentido, se estableció que la reforma de la Constitución encuentra su límite precisamente en el carácter de poder constituido que ostenta el titular de dicho poder, es decir el Congreso de la República, y por lo tanto la reforma constitucional no puede exceder los límites impuestos por la propia Constitución de lo contrario el órgano constituido se estaría adjudicando facultades propias del poder constituyente algo desde cualquier perspectiva inaceptable.

No cabe duda que la Constitución es un texto armónico y que su interpretación debe observar los propósitos incorporados por el Constituyente de 1991, por lo tanto así la Constitución no establezca cláusulas pétreas, es la misma Carta la encargada de poner límites materiales al poder de reforma, pues repite la Corte que el Congreso de la República es un órgano constituido y no puede ostentar facultades iguales al poder constituyente originario, radicado en el pueblo

soberano, el cual por su naturaleza se encuentra exento de cualquier límite jurídico ya que sus actos son de carácter fundacional pues por medio de ellos se establece el ordenamiento jurídico.

Acorde con las consideraciones precedentes, establece la Corte, que el poder de reforma se refiere a la capacidad que recae en ciertos órganos estatales de modificar los mandatos constitucionales, claro está dentro de los límites señalados por la propia Constitución, lo cual implica que es un poder instituido por la misma Constitución y por lo tanto sujeto a control jurisdiccional. Al respecto la Corte hace la precisión de que una cosa es que cualquier artículo de la Constitución pueda ser reformado, pues es claro que esa es la finalidad perseguida por el poder de reforma al no incluirse cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa en el articulado constitucional; pero cuestión muy distinta es que con el pretexto de reformar la Carta esta sufra una transformación de tal impacto que *“sea sustituida por otra totalmente diferente, excediendo la competencia del poder de reforma”*(C-551-03), pues es una posibilidad que el Constituyente de 1991 excluyó de las facultades otorgadas al titular del poder de reforma.

Reitera la corporación que pese a que la Constitución no incorpora en sus disposiciones cláusulas pétreas expresamente, tampoco otorga autorización para que pueda ser sustituida a pesar de que lo pudo haber hecho como, según cita la Corte, lo hizo la Constitución Española la cual permite expresamente la reforma total de la Carta para lo cual se encarga de dictar un procedimiento especial. Como se ve, en Colombia el poder de reforma de la Constitución se encuentra sujeto a límites competenciales pues no se puede sustituir la Constitución por medio del procedimiento establecido para la reforma de la misma, ya que el órgano titular del poder de reforma carece de competencia para tal fin.

Diferencia que cobra especial importancia en materia de reforma constitucional puesto que el poder de reforma como poder constituido no puede suplantar al poder Constituyente en sus funciones y por lo tanto no tiene competencia para sustituir la carta ya que *“estaría minando las bases de su propia competencia”* (C-551-03).

Como se puede apreciar la Corte es clara en su argumentación y no queda duda que adopta una posición bajo la cual poder de reforma de la Constitución se encuentra bajo el control de límites materiales, y será el Juez constitucional apoyado en los principios y valores esenciales de la Constitución además de los principios que surgen del Bloque de Constitucionalidad, quien determine si la Carta fue sustituida por intermedio de una aparente reforma constitucional y que por consiguiente el órgano titular del poder de reforma, ó sea el Congreso de la República incurrió en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución viéndose en la obligación de declarar la inconstitucionalidad de dicho acto.

3.2.3 Sentencia C-1200 de 2003. En esta oportunidad la Corte decide sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4° transitorio y 5° parcial del Acto Legislativo número 3 de 2002, por medio del cual se reforma la Constitución Política. Para adelantar el examen de constitucionalidad del referido Acto, la Corte empieza por determinar que el control de constitucionalidad sobre actos reformativos de la Constitución es ejercido cuando existen vicios de procedimiento en su formación y no cuando se presentan vicios de fondo, pues tal evento excede la competencia de la Corte. En este sentido entiende que un vicio de procedimiento hace referencia a la vulneración de los requisitos establecidos en el Título XIII de la Carta Política, de necesaria observancia para la aprobación del acto reformativo. Sin embargo la restricción que se establece en el artículo 379, gracias a la cual los mecanismos reformativos de la Constitución solo podrán ser objeto de declaración de inconstitucionalidad cuando violen los requisitos del Título XIII, no debe interpretarse de manera tal que la Corte no deba tener en cuenta las demás normas constitucionales que sean relevantes para examinar el ajuste del procedimiento del acto reformativo a los mandatos constitucionales.

En consecuencia, la Corte entiende que cuando la Constitución Política le concede a dicha corporación el control de los vicios de procedimiento en la formación de un acto de reforma constitucional, no solamente le compete conocer la regularidad del trámite sino que también está facultada para inspeccionar si el órgano titular del poder de reforma incurrió en un vicio de competencia o no. De tal postura se determina que el marco de referencia para el examen de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución se encuentra conformado por las normas del Título XIII las cuales se encargan del procedimiento; por las disposiciones constitucionales aplicables dependiendo del mecanismo de reforma del cual se está analizando y por las normas constitucionales que regulen lo relacionado con la competencia en materia de reforma constitucional.

Al igual que en pasados pronunciamientos, la Corte Constitucional acepta que los actos realizados por el Poder Constituyente Primarios son fundacionales pues por medio de tales actos originarios se establece el ordenamiento jurídico, lo cual implica que no son sujetos de control constitucional, es decir son la manifestación del pueblo soberano en ejercicio de su poder constituyente. Lo anterior no implica que la modificación de la Constitución sea un acto soberano, por medio del cual se manifieste la voluntad del poder constituyente originario, pues la reforma no es más que un acto de revisión dando cumplimiento a una facultad atribuida por el pueblo a ciertos titulares, la cual encuentra sus límites en los procedimientos establecidos por el mismo poder soberano que los instituyó. De tal forma que no es posible *“equiparar un acto de soberanía al ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a un órgano”* (C-1200-03).

Tal competencia ejercida mediante el poder de reforma, del cual es titular un órgano constituido, como lo es el Congreso de la República, se refiere a la potestad de modificar la Constitución vigente pero siguiendo los lineamientos

establecidos por la misma Carta, es decir que el poder de reforma es un poder establecido por la misma Constitución que pretende reformar, lo cual sustenta el hecho de que sea un poder derivado y limitado.

El hecho de que la Constitución de 1991 no haya establecido cláusulas pétreas, podría prestarse para interpretaciones extremistas y delicadas tales como que el poder de reforma de la Constitución no se encuentra sujeto a límites de competencia, interpretación bajo la cual siguiendo cualquier procedimiento previsto en el Título XIII sería factible que se reforme cualquier artículo o principio de la Constitución de 1991 e incluso que esta sea sustituida por otra completamente diferente. Ante tal posibilidad tan nefasta, la Corte aclara que no debe confundirse la posibilidad de reformar cualquier artículo de la Constitución, lo cual se ajusta a la Carta, pues no se establecieron expresamente cláusulas pétreas además precisamente para eso se instituyó el poder de reforma; con la posibilidad de que pretendiendo realizar una reforma constitucional se sustituya la Constitución por otra totalmente diferente lo cual equivaldría a que el poder de reforma quede completamente alterado y sin lugar a dudas se configure un vicio por exceder la competencia del órgano reformador de la Constitución.

La corte ha determinado, que dicho limite competencial de ser excedido generaría un vicio en la competencia del órgano que adelanta el acto reformatorio de la Constitución y que para constatar la ocurrencia del aludido vicio la Corte en su calidad de Juez constitucional debe analizar si la Carta vigente fue sustituida por otra. Es pertinente resaltar que cuando la Corte Constitucional controla una reforma a la Constitución, se ocupa de determinar si el Congreso de la República actuando como titular del poder de reforma excedió su competencia, mas no se ocupa de establecer si este órgano *“adopto una norma que viola un principio preexistente o contraria a una regla constitucional anterior a la reforma”* (C-1200-03), puesto que, como ha dejado sentado la Corte, toda reforma constitucional implica una contradicción con el texto reformado.

Dicho control que debe realizar la Corte para determinar si la Carta ha sido sustituida por otra totalmente diferente, tal y como señala la Corte, se vería deformado en unos supuestos específicos, a saber:

- Cuando se trata a la reforma constitucional como una Ley inferior a la Constitución carente de la suficiente fuerza jurídica para reformar la Carta.
- Cuando se elevan principios a normas de carácter intangible, de tal suerte que el constituyente derivado en calidad de titular del poder de reforma no pueda reformarla como si la prohibición de sustituir la Carta fuera igual a la petrificación de una parte de la Constitución.

- Cuando se antepone al poder de revisión, supuestos normativos supraconstitucionales intocables.
- Cuando se compara contenidos específicos de la Constitución original con los de la reforma, entendiendo que estos últimos no puedan contradecir aquellos.
- Cuando se limita a señalar la inclusión de excepciones por la reforma sin analizar si tales reformas entendidas en su conjunto comprenden una modificación tan grande que la Constitución vigente ha sido reemplazada por otra totalmente diferente, ya que las aparentes reformas han sustituido la Constitución de manera total o parcial.

En apartes precedentes de esta sentencia, la Corte ya había precisado que el pueblo actúa como poder soberano al darse una Constitución y que en tal sentido solo el soberano tiene el poder constituyente por lo cual no se puede asimilar un acto constituyente fundador de una Constitución con el acto de revisión de la misma, ejercido por un órgano constituido por el soberano. De manera tal que el acto de reforma de la Constitución se encuentra limitado por el acto fundacional del poder soberano pues de no ser de esta forma el poder constituido al no encontrar limite en su actuar, podría derogar la obra del constituyente en contravía a la voluntad del poder constituyente. Es indudable pues que el poder de reforma está sujeto a límites impuestos por el poder constituyente, pero tal máxima no quiere decir que le está vedado al poder constituido reformar la Constitución, pues según lo entiende la Corte Constitucional el poder de reforma aunque conceptualmente implique cambio o modificación, implica una forma de preservación de la Constitución pues la reforma tiene como finalidad adaptar la Carta a las nuevas necesidades de la sociedad.

De esta manera la Corte reconoce la suma importancia de la reforma constitucional pues considera que su función última es adaptar la Constitución a los cambios sociales garantizando de tal forma la permanencia de la Carta adoptada por el poder constituyente, pero enfatiza en que no se encuentra dentro de sus facultades sustituir la Constitución Política por otra diferente. Lo anterior conduce a la Corte Constitucional a considerar que la prohibición total de reforma constitucional en vez de asegurar su permanencia lo que generara será la destrucción del ordenamiento superior, hipótesis que a todas luces se encuentra en contravía de las funciones constitucionalmente otorgadas a la Corte Constitucional como guardián de la supremacía e integridad de la Constitución.

En su afán por precisar el fenómeno de sustitución constitucional la Corte entra a realizar una distinción entre la violación de la Constitución y su sustitución; de tal manera que asimila la violación a la contradicción que se puede presentar entre una norma superior y otra norma inferior la cual se encuentra sujeta a lo regulado por la norma superior. De tal acercamiento conceptual la Corte determina que de aplicarse este concepto de violación de la Constitución al examen realizado sobre

los actos de reforma constitucional todas las reformas serian violatorias de la Constitución pues obviamente la reforma va a contradecir lo que se dispone en la Constitución reformada, obteniendo como resultando una Constitución inmodificable.

Por su parte entiende a la sustitución como el reemplazo de la Constitución por otra diferente. En este punto la Corte precisa que lógicamente la reforma implica que la Carta deje de ser idéntica a lo que era antes del cambio, pero la sustitución exige que tal cambio sea de una magnitud y trascendencia tal que transforme la Constitución modificada en otra diferente; por lo tanto en la sustitución *“no existe contradicción entre normas sino que se presenta una transformación de una organización política en otra opuesta”* (C-1200-03). Adicionalmente introdujo el concepto de sustitución parcial entendiendo que esta se presenta cuando una parte, un elemento de la Constitución es transformado en otro opuesto excediendo la competencia otorgada al poder de reforma; pero se ocupó de aclarar que no representa una sustitución los cambios introducidos mediante reformas a la Constitución que a pesar de referirse a asuntos importantes no transforman el orden constitucional en otro opuesto o integralmente diferente; de la misma manera no sustituyen la Carta los cambios en la redacción de una norma constitucional sin alterar su núcleo esencial, la adición de una excepción a la aplicación de una norma constitucional la cual se preserva en su alcance general, como tampoco lo hace la introducción de límites para armonizar intereses constitucionales enfrentados.

De tal manera, la Corte Constitucional dio continuidad a su postura según la cual el poder de reforma, por el hecho de ser un poder constituido por la misma Constitución, está sujeto a límites en su competencia, pues le está prohibido realizar cambios a la Carta de tal magnitud que no encuadren en una reforma de la Constitución sino que la Sustituyan por otra diferente invadiendo así la órbita competencial reservada al constituyente primario.

3.2.4 Sentencia C-816 de 2004. En esta oportunidad la Corte decide una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo numero 02 de 2003, por el cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo. En desarrollo de dicho examen de constitucionalidad la Corte dejo sentado que la facultad para reformar la Constitución no es absoluta, sino que por el contrario tiene límites de competencia ya que por medio del procedimiento de reforma no se puede sustituir la Carta; postura que encuentra sustento en la integridad de la Constitución, en la radicación del poder constituyente en el pueblo soberano y sobre todo en el carácter constituido del poder de reforma.

Nuevamente reitera su posición, respecto a que el control constitucional sobre los mecanismos instituidos por la misma Constitución para su reforma, se extiende al

examen de los vicios de competencia en los que el titular del poder de reforma pudo haber incurrido en el cumplimiento de sus funciones. De tal manera, se entiende que *“la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento”* (C-816-04) y en ese sentido se debe creer que si la Constitución Política de Colombia tal y como se desprende de sus disposiciones, específicamente los artículos 241 y 379, le atribuye a la Corte Constitucional el control de los actos reformativos de la Carta por vicios en su procedimiento; también le atribuye la competencia para examinar si el Congreso de la República al expedir el acto reformativo tenía competencia para hacerlo o si por el contrario estaba extralimitando sus funciones adjudicándose competencias que no le son propias.

Atendiendo al propósito de examinar la evolución que ha tenido el concepto de la sustitución y sus elementos, es preciso traer a colación los diferentes salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia en comento pues como se conoce son construcciones jurídicas, elaboradas de tal manera que permiten un mejor entendimiento del tema bajo estudio, de esta forma los salvamentos y aclaraciones de la sentencia C-816 de 2004 son:

Aclaración de voto por el Magistrado Jaime Araujo Rentería:

Para el Magistrado, es claro que el poder de reforma puede tener límites expresos, como lo serían las normas irreformables, y límites tácitos representados por los principios constitucionales, cuya ausencia significaría la pérdida de identidad de la Constitución y que la aludida reforma constitucional devendría en una sustitución de la Carta. Como se observa los principios constitucionales juegan un papel preponderante para mantener el modelo constitucional que el Constituyente de 1991 adoptó y por tal razón no pueden ser desconocidos por el poder constituido al momento de reformar la Constitución, configurándose en límites para su competencia derivada.

De acuerdo a la importancia que prestan tales principios para el mantenimiento del ordenamiento constitucional instaurado por el Constituyente, la Corte Constitucional en su calidad de guardiana de la supremacía e integridad de la Carta, tiene competencia para vigilar que tales principios fundamentales no sean vulnerados por el titular del poder de reforma en desarrollo de su competencia lo cual conduciría a que la supuesta reforma constitucional en realidad se tratara de una sustitución del orden constitucional por otro diferente no contemplado en la voluntad del poder originario.

Aclaración de voto por el Magistrado Rodrigo Escobar Gil:

Sostiene en resumidas cuentas, como ya lo ha sostenido la misma Corte en anteriores oportunidades, que la competencia es un presupuesto del procedimiento, en consecuencia estima que solo es viable entrar a analizar la regularidad del trámite de la reforma constitucional cuando de manera anticipada

se ha establecido la competencia del órgano reformador pues no tendría sentido, en atención a la celeridad y economía procesal, entrar a examinar algo que desde un principio se encuentra viciado de inconstitucionalidad.

Aclaración y salvamento de voto por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinoza:

Comienza por delimitar la finalidad del juicio de sustitución realizado por la Corte Constitucional, en tal sentido afirma que se encuentra encaminado a determinar si el Congreso de la República como titular del poder de reforma excedió su competencia y sustituyó la Constitución por una completamente diferente. Además se encarga de reiterar, como lo ha hecho la Corte, que el denominado juicio de sustitución impone al juez constitucional la carga de demostrar que un elemento definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente diferente; tarea que requiere enunciar de manera clara cual es dicho elemento, cuáles son sus especificidades en la Constitución y el porqué es esencial y definitorio de la identidad de la Carta; todo lo cual debe impedir que el juez caiga en subjetivismos y se desvirtúe el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional en detrimento de la misma Constitución que se pretende proteger. Por último debe la Corte determinar si dicho elemento fue o no reemplazado por otro en virtud del aparente procedimiento de reforma constitucional.

Aclaración de voto por el Magistrado Gerardo Monroy Cabra:

Considera que la Corte Constitucional debe ser respetuosa en relación con el ejercicio del poder constituyente derivado, puesto que la no existencia de cláusulas pétreas ni de principios intangibles, dota de un gran marco al poder de reforma siempre y cuando este no genere una sustitución de la Constitución por otra distinta.

El Magistrado se encarga de precisar que el control ejercido por la Corte Constitucional no implica *“la confrontación del acto reformativo con las normas de la Constitución reformada a fin de establecer si es conforme o no”*⁷⁴, pues la función del Juez constitucional no es realizar una comparación entre normas, además no existe una categoría superior de normas con las cuales se pueda efectuar tal comparación y llegar a concluir si la reforma excede su ámbito o no; sino que la labor que debe cumplir la Corte es la de confirmar la integridad de los principios constitucionales tras la reforma. De lo anterior infiere que la Carta no contiene disposiciones irreformables y que el poder de reforma no encuentra límites sustanciales salvo la prohibición de sustituir la Constitución por otra; pues sostiene que incluso los derechos fundamentales son susceptibles de ser reformados tal y como se desprende del propio articulado de la Carta,

⁷⁴ Sentencia C-816-04 Aclaración de voto Mg. Gerardo Monroy Cabra.

específicamente del artículo 377 el cual contempla la posibilidad de que se presenten reformas constitucionales en este aspecto.

En conclusión, advierte que la facultad de la Corte se limita a verificar que no se presente una sustitución total de la Constitución y no para impedir que se reformen sus reglas y principios puesto que estos pueden ser “*redefinidos o precisados en su alcance, inclusive el poder constituido puede incluir nuevos principios*”.⁷⁵

Como se puede observar, las anteriores intervenciones son enfáticas en señalar que el constituyente derivado puede reformar la Constitución, incluso en cuestiones importantes de la misma como serian sus reglas y principios, pero que de ninguna manera se encuentra autorizado para realizar cambios de tal magnitud que impliquen una sustitución de la Constitución por otra completamente diferente, excediendo la competencia asignada por la misma Carta.

3.2.5 Sentencia C-970 de 2004. Mediante esta providencia, la Corte decide una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo numero 03 de 2002. En dicho examen la Corte empieza por establecer que la restricción en la competencia que tiene el poder de reforma se basa en la distinción que existe entre poder constituyente primario y poder constituyente derivado, y en la ausencia de una disposición que autorice la sustitución de la Constitución ya que la Carta solamente ha establecido mecanismos dirigidos a la reforma de dicho cuerpo normativo; de lo cual se desprende que es el mismo Título XIII, sobre reforma, quien impone la prohibición de utilizar una reforma para sustituir la Carta por otra distinta.

En esta oportunidad precisa que el concepto de sustitución constituye un límite para la competencia del poder de reforma de la Constitución, pues tal sustitución solo puede efectuarse mediante la actuación del constituyente primario y no por ejercicio del poder de reforma que ostenta el constituyente derivado. Pero no olvida la Corte, que la reforma de la Constitución obedece a la necesidad de que este ordenamiento se adecue a las nuevas necesidades de la sociedad y garantice de tal manera su preservación: por tal razón por medio del concepto de sustitución no se puede privar de contenido al poder de reforma, pues incluso la alteración de un principio fundamental puede obedecer a circunstancias constitucionales ya que el poder de reforma tiene la capacidad de alterar tales principios, lo cual puede cimentarse si se tiene en cuenta que la Constitución es un conjunto normativo que “*define la estructura esencial del Estado, los principios fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes; y por lo tanto un poder con la facultad de reformar la Constitución puede incidir sobre esos componentes.*” (C-970-04) (Negrillas fuera de texto). Claro está, no se debe perder de vista que una cosa debe ser la

⁷⁵ *Ibíd.*

alteración de un principio y otra diametralmente opuesta sustituir un elemento esencial de la identidad de la Constitución, situación que escapa a la competencia del Congreso de la República como titular del poder de reforma.

Señala la Corte que si el órgano encargado de reformar la Constitución, era competente para adelantar tales reformas entonces se está frente a una verdadera reforma de la Constitución vigente y la Corte únicamente puede examinar el ajuste del trámite, del acto reformatorio a las disposiciones Constitucionales pertinentes; pero si por el contrario el organismo encargado de reformar la Carta no era competente se presenta un vicio de competencia lo cual implica que por medio del procedimiento establecido para reformar la Constitución se habría sustituido la Constitución, lo cual escapa a sus facultades como poder derivado y constituido ya que es el pueblo, observando el principio de soberanía popular, quien tiene la facultad de darse una nueva Constitución mediante un acto fundacional que escapa a cualquier tipo de control o limite jurisdiccional de lo cual se entiende que la nueva Carta no encuentra su validez en la Carta sustituida, la cual pierde todo tipo de poder vinculante, sino que es una nueva manifestación del constituyente primario. La anterior precisión permite a la Corte Constitucional afirmar a manera de conclusión que cuando la reforma derive su validez de la Constitución anterior no es una sustitución de la Constitución pues esta última conlleva una ruptura del orden preexistente.

Nuevamente se tiene presente que la Constitución de 1991 no estableció cláusulas inmodificables por lo cual no se puede imponer límites materiales al poder de reforma de la Constitución, pero dicha situación no implica que tenga competencia para sustituir la Carta por una distinta o reemplazar un elemento definitorio de la identidad por otro opuesto.

Se acepta que teniendo en cuenta que la reforma constitucional versa precisamente sobre normas que por encontrarse expresamente consagradas en la Constitución Política de Colombia son fundamentales; es la reforma "*per se fundamental*" (C-970-04) y en tal sentido no es suficiente, para atacar un acto reformatorio con un vicio de competencia, señalar que se ha presentado un cambio fundamental que contradice la norma constitucional pues la reforma encuentra en esa contradicción su propósito. Entonces para que se presente una inconstitucionalidad de un acto reformatorio de la Constitución derivada de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución del poder de reforma es necesario que la presunta reforma genere una transformación de tal magnitud y trascendencia que no se pueda mantener la identidad de la Constitución vigente, es decir que sea transformada por otra completamente distinta.

Por la importancia anteriormente precisada en el análisis de la sentencia C- 816 de 2004, se traen a colación los siguientes salvamentos y aclaraciones de voto, a saber:

Aclaración de voto por el Magistrado Humberto Sierra Porto:

Desde su punto de vista la distinción que ha ido elaborando la Corte Constitucional entre reforma y sustitución constitucional se encuentra cargada de componentes subjetivos que desvirtúan las funciones de la Corte como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución pues el control de constitucionalidad no se efectuara siguiendo los parámetros de un control jurídico objetivo, basado en preceptos legales sino que dependerá de las percepciones y afinidades personales de los magistrados que conforman la Corte en determinados períodos. Adicionalmente señala que los vicios de competencia entendidos como un límite al poder de reforma solamente conllevan a que la Constitución sea abordada como una norma cerrada o totalitaria.

Es radical al afirmar su desacuerdo con la tesis de que el constituyente derivado carece de competencia para sustituir la Constitución en su estructura básica y filosófica puesto que para él toda derogación producida mediante una reforma genera una *“realidad jurídica nueva, en virtud del carácter sistemático del derecho, por lo que en ultimas siempre se verán modificados los principios filosóficos y la estructura misma de la Carta.”*⁷⁶ Postura que pretende justificar el desacuerdo con la Corte cuando elabora la distinción conceptual entre reforma y sustitución de la Constitución pues a su juicio las dos opciones generan los mismos efectos, es decir, una realidad jurídica nueva que modifica los principios y estructura de la Constitución.

Salvamento de voto por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas y Jaime Araujo Rentería

A grandes rasgos, consideran que a pesar de que la Constitución debe estar dotada de estabilidad esta condición no implica que no pueda ser reformada pues la estabilidad no puede reñir con la adaptación necesaria de la Constitución a las nuevas circunstancias que permita garantizar su permanencia en el tiempo. A pesar de la anterior consideración sostienen que el constituyente derivado, siendo titular del poder de reforma no es absoluto y por lo tanto se encuentra sujeto a las disposiciones Constitucionales, siendo consecuencia obvia de lo anterior que no le está permitido que so pretexto de reformar la carta la sustituya de manera integral por otra diferente.

3.2.6 Sentencia C-971 de 2004. La Corte Constitucional decide sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 3° del Acto Legislativo numero 01 de 2003, por medio del cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones. En tal decisión y siendo fiel con sus consideraciones precedentes asevera que se presenta un vicio de

⁷⁶ Sentencia C-970-04 Aclaración de voto Mg. Humberto Sierra Porto.

competencia del poder de reforma por sustitución de la Constitución cuando utilizando el procedimiento predeterminado para reformar la Constitución se reemplaza un elemento definitorio de la identidad de la Constitución por otro diferente. Pues aún cuando la Constitución no estableció cláusulas pétreas en su articulado, el poder constituido en ejercicio de su poder de revisión debe conservar la identidad de la Constitución so pena de incurrir en un vicio por extralimitar su competencia.

En esta oportunidad retoma argumentos esbozados en anteriores fallos, así por ejemplo recalca que la limitación de la competencia del órgano reformador de la Carta se basa en la distinción que existe entre el poder constituyente primario y el poder constituyente derivado o secundario; como también en la falta de autorización para sustituir la Constitución pues esta solo prevé mecanismos para ser reformada, de lo cual es posible deducir que el poder de reforma, al ser instituido por la misma Constitución, es un poder derivado, limitado y carente de competencia para adjudicarse funciones propias del poder constituyente, como lo es la sustitución de la Constitución. Igualmente insiste en que el concepto de sustitución de la Constitución que atrae la atención del juez constitucional es aquel que constituye un límite para la competencia del poder de reforma, cuyo titular es el constituyente derivado, el cual por ser constituido por la misma Carta que pretende reformar no puede transformar sus elementos identificadores de tal forma que se pierda su identidad resultando en otra Constitución diferente a la vigente; pues esta posibilidad de sustitución, se repite, es privativa del constituyente primario ya que el hecho de comportar una ruptura del ordenamiento preexistente implica que deba crearse un nuevo orden, una nueva Constitución la cual solo puede ser producto de un nuevo acto fundacional emanado por el pueblo como soberano quien tiene dentro de sus facultades la de darse una Constitución.

3.2.7 Sentencia C-1040 de 2005. En esta providencia, la cual, valga la pena mencionar, es de gran importancia para nuestro trabajo, la Corte decide sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo número 02 de 2004, por el cual se pretendió reformar algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. En desarrollo de tal análisis se retoman posiciones contenidas en anteriores providencias necesarias para el desarrollo del concepto de sustitución de la Constitución. Así pues le impone el deber al juez constitucional, para determinar si existió una sustitución constitucional, de establecer cuáles son los elementos esenciales definitorios de la identidad de la Constitución y cómo puede una reforma llegar a sustituir la Carta extralimitando su competencia, pues es claro que solamente el pueblo soberano por medio de una Asamblea Constituyente, tal como se consagra en el artículo 376, está en capacidad de sustituir la Carta por una diferente.

Teniendo en cuenta la magnitud de las consecuencias que conlleva una sustitución de la Constitución, el Congreso de la República, a pesar de

encontrarse facultado para reformar la Carta, incluso en aspectos importantes para asegurar la continuidad de la misma, en ningún caso puede sustituirla mediante un cambio de tal magnitud que haga imposible reconocer en la Constitución los elementos esenciales que la definen.

En relación con el concepto de sustitución acepta que este se encuentra en proceso de elaboración dependiendo de los casos que se le presenten; de tal manera considera que en torno al tema se han fijado unas premisas generales que dejan abiertas las distintas opciones de interpretación en relación con los elementos y las condiciones en las cuales se puede concluir la existencia de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución. Hasta este momento ha elaborado criterios necesarios para establecer que algunos actos de reforma no se pueden considerar una sustitución de la Constitución, pero no existe la elaboración a partir de la cual se pueda señalar claramente en qué casos si se presentaría la sustitución de la Carta, pues los planteamientos generales esbozados hasta el momento deben ser aplicados teniendo en cuenta el caso concreto que ocupa la atención de la Corte en ese momento y dentro del cual podría llegar a fijar una regla jurisprudencial sobre sustitución constitucional. Cabe concluir que la sentencia C-551 de 2003 no acabó con el análisis del fenómeno en comento sino que simplemente se encargó de fijar unas bases conceptuales que han sido reafirmadas y precisadas por la Corte con el pasar del tiempo.

Entender que la sustitución y la modificación de la Constitución son conceptos sinónimos, tendría por efecto la petrificación de la Carta, pues la reforma modifica, afecta y contradice la Constitución; entretanto la sustitución se refiere a un fenómeno gracias al cual un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente, en este punto la Corte ha dicho que *“la alteración de un principio del Estado Social de Derecho que comporte suprimirlo o reemplazarlo por otro integralmente diferente u opuesto sería una sustitución de la Constitución”* (C-1040-05). Pero entiende que no toda alteración a cláusulas sobre principios o valores constitucionales puede tener per se como una sustitución pues este fenómeno, como se ha dicho reiterativamente, tiene lugar cuando por medio del procedimiento establecido para reformar la Carta se sustituye la misma en su integridad o alguno de sus elementos esenciales definitorios de su identidad. De tal manera que cuando el Juez constitucional se encuentra frente a un problema de sustitución de la Constitución debe determinar cuáles son los elementos esenciales definitorios de la identidad de la Constitución y como puede llegar la reforma a convertirse en una sustitución.

Reitera la Corte que el análisis que se debe adelantar sobre si el titular del poder de reforma excedió sus límites competenciales al dictar el acto reformativo es una cuestión previa a la de juzgar si se observaron las previsiones constitucionales y legales referentes al procedimiento del mismo; pues se repite que la competencia es presupuesto del procedimiento. En ese entendido el juicio que se adelanta

sobre la competencia del poder de reforma al dictar el acto se dirige a determinar si en vez de reformar la Carta se produjo una sustitución constitucional si que tal examen implique que la Corte realice un control material sobre el acto reformativo acusado de inconstitucional pues en el juicio de sustitución realizado no se hace una comparación entre la reforma y la Constitución para establecer si la reforma contradice a la Carta, ya que acudiendo únicamente a la definición conceptual se puede inferir que una reforma constitucional siempre contradice a la Constitución por ella reformada, en cambio la sustitución hace referencia a una transformación de tal magnitud que la Constitución previa a la reforma, se convierte en otra completamente distinta a la que resulta después de la presunta reforma, tanto así que son incompatibles.

Es claro que la Constitución de 1991 no estableció en su articulado normas pétreas ni principios intangibles y que por tal motivo el juicio de sustitución no puede llevar a que las normas de la Constitución se vuelvan irreformables, pues todas las disposiciones constitucionales son reformables pero no sustituibles. La ausencia de normas irreformables no implica que el poder de reforma pueda actuar de manera absoluta desconociendo su carácter de poder constituido y limitado por las normas de la misma Constitución que pretende reformar, y que por el procedimiento de la reforma constitucional no persiga otro propósito que el de sustituir la Carta por una diferente, extralimitando sus competencias e invalidando de tal modo el acto reformativo, pues indudablemente la Corte deberá declarar inconstitucional dicha reforma, en atención a su encargo constitucionalmente atribuido de guardar la integridad de la Carta. Cosa muy distinta sería si el pueblo soberano, quien según la misma Constitución es el único titular del poder constituyente originario e ilimitado, invistiera a una Asamblea Nacional Constituyente de la competencia para expedir una nueva Carta Política, caso en el cual la antigua Constitución puede ser sustituida por una opuesta o integralmente distinta.

No obstante la prohibición del poder de reforma para sustituir la Constitución, la Corte acepta que dicho poder de reforma es muy amplio y que de tal forma está facultado para adoptar modificaciones trascendentales; ya que no es la importancia de la reforma lo que determina si se presenta una sustitución constitucional o no, sino el hecho de que un elemento definitorio de la identidad de la Constitución en vez de ser modificado es transformado en otro completamente diferente y que tal transformación haga imposible identificar a la Constitución reformada de tal suerte que ya no sigue siendo la misma.

Haciendo alusión al denominado juicio de sustitución, se encarga la Corte de diferenciarlo de otros juicios como el de intangibilidad y el juicio de violación de un contenido material de la Constitución. Así pues, la premisa mayor del juicio de sustitución no se encuentra descrita específicamente en un artículo de la Constitución sino que se debe tener en cuenta toda la Constitución y los elementos esenciales que definen su identidad; adicionalmente en este juicio, tal y

como lo sostuvo la misma Corte en pasadas oportunidades no se analiza si existe una contradicción entre normas, como si se hace en el control material ordinario, ya que todas las normas de la Constitución tienen la misma jerarquía, ni tampoco si se presenta una violación de un principio o regla intocable, como si sucede en el juicio de intangibilidad; sino que mediante este juicio se intenta apreciar si la reforma introdujo un nuevo elemento esencial a la Constitución vigente, si ese nuevo elemento reemplaza al que originalmente adoptó el poder constituyente y por último se compara el principio adicionado con el antiguo, para verificar ,si son opuestos al punto que resultan incompatibles entre sí, mas no para examinar si son distintos pues siempre lo serán. En suma el juicio de sustitución demanda que la Corte Constitucional demuestre que un elemento esencial de la Constitución ha sido reemplazado por otro integralmente diferente.

Para la construcción de la anunciada premisa mayor del juicio de sustitución, el juez constitucional debe realizar tres pasos a fin de evitar caer en subjetivismos judiciales, a saber:

- “Enunciar claramente cual es dicho elemento esencial.
- Señalar mediante múltiples referentes normativos, cuales son las especificidades de dicho elemento en la Constitución, y
- Mostrar porque es esencial y definitorio de la Constitución integralmente considerada.”

Posteriormente se debe verificar si ese elemento esencial es independiente a un artículo de la Carta para evitar que dicho elemento sea transformado por la misma Corte en una cláusula pétrea. De igual manera debe precisar si la “*enunciación analítica*” del elemento esencial definitorio no semeja a fijar límites materiales intocables al poder de reforma en aras a evitar que el control de sustitución ejercido por la Corte se convierta en un control de violación de algo intangible lo cual se encuentra excluido de las competencias de la Corte Constitucional. Cumplida la carga argumentativa descrita, la Corte debe poder determinar si dicho elemento fue remplazado por otro y si el nuevo elemento introducido por la reforma es opuesto o integralmente diferente al punto que sea incompatible con los elementos esenciales de la identidad de la Constitución objeto de reforma, es decir que no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de la Constitución que no fue objeto de revisión.

Queda claro que al producirse una sustitución de la Constitución los nuevos elementos introducidos son incompatibles con los anteriores a la producción del fenómeno, a tal punto que, como lo dice la Corte, los unos y los otros no pueden coexistir en el mismo espacio y tiempo. Pero también queda claro que para la Corte es posible que las reformas puedan introducir modificaciones sustanciales a la Carta que alteren su estructura o sus principios fundamentales, claro está

siempre y cuando dichas modificaciones puedan tenerse como incorporadas a la Constitución, pues de lo contrario se incurriría en el vicio de competencia bajo análisis.

No olvida la Corte que no tiene facultad constitucional para controlar las reformas a la Carta por su contenido material, ó sea, que no puede realizar un control de fondo para juzgar si la reforma constitucional es contraria al contenido de la Constitución, ya que como se miro, incluso por definición siempre lo va a ser pues ese es el propósito de la reforma. Además de aceptar tal posibilidad se estaría olvidando que todas las normas constitucionales tienen la misma jerarquía y no se pueden comparar entre sí para determinar si una viola a otra que se considera superior; tampoco existen normas supraconstitucionales que permitan juzgar si el contenido de una reforma es válido o no pues los tratados internacionales simplemente orientan al juez constitucional en la identificación de esos elementos esenciales de la identidad de la Carta.

Por la importancia, ya precisada en anteriores apartes de este recuento jurisprudencial, y más aun teniendo en cuenta la directa incidencia de esta providencia con el tema central de estudio; conviene hacer referencia a los puntos importantes tratados por los Magistrados que salvaron su voto.

Salvamento de voto por el Magistrado Jaime Araujo Rentería:

El magistrado comienza su larga argumentación para apartarse de lo decidido por la Corte, afirmando que el poder de reforma no puede asimilarse al poder de constituir una Constitución, pues el primero es un poder constituido lo cual implica que sus facultades son limitadas por el mismo ordenamiento que pretende modificar. Al respecto señala que en el constitucionalismo existen dos tipos de límites por medio de los cuales el constituyente busca evitar la modificación de algún principio constitucional, a saber, los expresos y los implícitos es decir los que se extraen de la voluntad del constituyente así no los haya manifestado en forma expresa. Esos límites, sean expresos o no, han sido llamados por la Corte “principios constitucionales supremos” en virtud de los cuales se debe entender que en la Constitución existen principios que no pueden ser modificados por el titular del poder de reforma pues se erigen como voluntad inalterable del constituyente primario y que en caso de requerir ser modificados será el mismo poder constituyente quien tenga esa facultad. Principios supremos que son obtenidos teniendo en cuenta que la Constitución no es un simple conjunto de normas sino una “*totalidad cohesionada de principios*”⁷⁷, que su identidad se encuentra definida por los principios y que el cambio de tales principios implican el cambio por una nueva Constitución; de lo cual se desprende que la reforma constitucional no debe, ni puede modificar los principios que dotan de identidad al

⁷⁷ Sentencia C-1040-05 Salvamento de voto Mg. Jaime Araujo Rentería

ordenamiento constitucional pues estaría sobrepasando las facultades atribuidas por la misma Carta.

De tal forma, acuerda con lo dicho por la Corte en varias oportunidades, en el sentido de que la principal manifestación de la soberanía popular es el poder constituyente y su principal facultad es la de dar una Constitución. Dicho poder posee características propias como su carácter absoluto, indivisible, perpetuo, inalienable e imprescriptible siendo estas características la principal razón que impide que el poder constituyente pueda ser ejercido por un poder constituido como es el poder de reforma, encabezado por el Congreso de la República, es decir que el Congreso en calidad de poder constituido, derivado y limitado no puede por ningún motivo usurparle la soberanía al pueblo intentando constituirse como poder constituyente primario por medio de presuntas reformas que no buscan otra cosa más que sustituir la Constitución desconociendo los principios y derechos constitucionales, los cuales incluso si no se encuentran positivados forman parte de la esencia de la Constitución y por tanto deben ser protegidos de posibles abusos cometidos por el poder de reforma.

Una vez sentado que el poder de reforma no puede desconocer los principios fundamentales del Estado, entra el Magistrado a delimitar las peculiaridades del poder constituyente que lo diferencian del poder de reforma. Así pues entiende que el poder constituyente es supremo ya que por encima de él no existe ningún otro poder, es un poder originario pues no encuentra su base en el ordenamiento jurídico anterior sino que por lo general se opone al orden jurídico vigente e instaura uno nuevo, es un poder eficaz ya que cuenta con la fuerza requerida para fundar un nuevo orden constitucional, es un poder revolucionario porque su función no es conservar el orden jurídico vigente sino modificarlo radicalmente.

Abordando el tema de la identidad constitucional señala que se estaría frente a una sustitución de la Constitución y no frente a una reforma constitucional propiamente dicha, cuando la identidad material axiológica de la Carta haya sido alterada. Y por el contrario cuando dicha identidad no ha sido alterada sino que se predica una modificación parcial de esta se presentaría no una sustitución constitucional sino una verdadera reforma de la Constitución. Es decir que la identidad material de la Carta se convierte en una limitación más al poder de reforma y en este punto enfatiza que el problema de reforma se convierte en un problema de competencia, si se tiene en cuenta que el constituyente le otorga competencia al poder constituido para reformar los mandatos constitucionales, incluso en temas de gran importancia, pero que tal competencia no comprende la facultad para sustituir la Constitución vigente y reemplazarla por otra desconociendo los principios y valores fundamentales instituidos por el constituyente. Y por tal razón se debe entender que el poder de reforma tiene límites materiales y formales al momento de reformar la Constitución.

Salvamento de voto por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra:

Establece que la Constitución debe estar dotada de estabilidad, lo cual no implica que, salvaguardando su identidad, no pueda ser reformada por el poder de reforma si así lo exigen las circunstancias del momento. Pese a lo anterior no pierde de vista que el constituyente derivado es un poder instituido por la propia Constitución lo cual implica que puede introducir reformas a la Carta pero observando los lineamientos que para tal efecto establece la Constitución, siendo la reforma constitucional una competencia regulada y limitada; pues no puede ser otro su propósito mas que permitir la adaptación de la reforma a las nuevas circunstancias producto de la evolución social, de tal manera que se garantice su continuidad.

Salvamento parcial de voto por el Magistrado Antonio Sierra Porto:

Empieza por afirmar que el análisis de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional supone introducir elementos restrictivos al alcance de la soberanía popular, además considera que el concepto esbozado sobre el vicio de competencia no es más que una virtualidad ideada para justificar el control material y de fondo sobre el acto reformativo de la Carta, lo cual a todas luces excede la competencia de la Corte; en este sentido entiende que el poder de reforma a pesar de ser derivado, constituido y limitado es también un poder constituyente puesto que una vez instaurada la Constitución todo poder constituyente es derivado en el encendido de que debe cumplir sus funciones dentro de los límites señalados por la Carta incluso el pueblo soberano.

Considera que la Constitución de 1991 es un orden constitucional abierto exento de cláusulas pétreas y de límites implícitos y por tanto el ámbito de validez de una reforma constitucional no puede ser el ordenamiento previo pues no habría reforma alguna. Sin desconocer que en atención a la estabilidad que debe tener la Carta el procedimiento que se deba adelantar para su reforma sea más complejo que el procedimiento ordinario para la expedición de una ley.

Hace énfasis en que la Constitución está destinada a permanecer en lo esencial, lo cual implica que la reforma que se le quiera introducir debe tener como propósitos su perfección y el afianzamiento de sus principios. De tal modo que no es admisible que utilizando como excusa un acto reformativo se destruya la Constitución, se desconozcan sus principios esenciales y se introduzcan alteraciones de tal envergadura que hagan de imposible conservar la identidad de la Constitución.

Salvamento de voto por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño:

Cree que el procedimiento de reforma adoptado por la Constitución de 1991 es riguroso pero no pretende petrificar el ordenamiento ya que el constituyente fue

consciente en que la Carta debe adecuarse a las nuevas circunstancias sociales y políticas y garantizar así su continuidad, por medio de los mecanismos de reforma instituidos por ella misma. Por tanto, es deber de la Corte vigilar que las reformas constitucionales se desarrollen observando cabalmente las disposiciones constitucionales consagradas para tal fin.

3.2.8 Sentencia C-293 de 2007. La Corte decide una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo número 01 de 2005, por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Así pues, empieza señalando que el juicio de sustitución se orienta a determinar si se ha alterado el orden constitucional gracias a una *“intervención excesiva del Congreso de la República, capaz de perturbar el ordenamiento constitucional vigente al punto de transformarlo en otro distinto”* (C-293-07). Y es que el Congreso tiene facultad para reformar la Constitución, pero tal facultad no puede entenderse agrandada al punto de que se le autorice sustituir la Carta por otra diferente; ya que si este órgano desborda sus facultades pretendiendo realizar la aludida sustitución caería en un vicio de competencia, entendido este vicio como un vicio de carácter procedimental.

No desconoce la Corte Constitucional que la reforma constitucional tiene la facultad necesaria para contradecir el contenido de las normas constitucionales incluso de una forma severa ya que por lógica toda reforma implica una transformación; sin embargo aclara que tal cambio realizado por la reforma, no puede tener la entidad suficiente para sustituir el modelo constitucional vigente por otro diferente, como tampoco le está autorizado remplazar un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución por otro opuesto o integralmente distinto. Claramente se presenta una diferenciación entre lo que es una reforma y lo que es una sustitución de la Constitución, pero tal diferencia no parte de la existencia de normas intangibles sino que se basa en la necesidad de evitar que por medio de una falsa reforma constitucional se afecten valores y principios sobre los que se funda el Estado Constitucional lo cual conllevaría a una transformación del modelo político y jurídico en otro diferente.

En lo que respecta a la demanda presentada por sustitución de la Constitución, considera que debe cumplir unos requisitos de claridad, pertinencia y suficiencia demostrando la manera en cómo ha operado la comentada sustitución identificando cual es el elemento esencial sustituido, cual elemento es el introducido por la reforma y de qué manera ese elemento transforma el ordenamiento constitucional en otro diferente. Por lo tanto no es de recibo que el demandante se limite simplemente a señalar que se ha alterado el orden constitucional sin demostrar de que manera, pues la aplicación del método para identificar si existe o no una sustitución de la Constitución debe ser estricto desde un comienzo para evitar caer en subjetivismos judiciales.

3.2.9 Sentencia C-757 de 2008. En esta oportunidad la Corte resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo numero 01 de 2007. En desarrollo de dicho examen recuerda la Corte que el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, comprende el examen de los vicios de competencia y específicamente el que se presenta cuando por medio del procedimiento constitucionalmente instaurado para reformar la Carta se produce una sustitución total o parcial de la Constitución; y en este punto ha aclarado que será sustitución total cuando la Constitución entendida como un todo es transformada en otra diferente, y será sustitución parcial cuando el vicio afecta un elemento esencial definitorio de la Carta, el cual es remplazado por otro opuesto o integralmente diferente. Es decir la sustitución en general comporta la supresión de un principio fundamental de la estructura de la Constitución el que se cambia por otro opuesto o integralmente diferente.

En esta sentencia, la Corte hace una síntesis acerca de los criterios que se han fijado por ella misma en torno a la sustitución de la Constitución, a saber:

- Es indudable que el poder de reforma de la Constitución, teniendo en cuenta su naturaleza, tiene límites competenciales.
- En razón de esos límites, el poder de reforma puede modificar la Constitución pero no se encuentra autorizado para sustituirla por otra diferente.
- Para determinar si una reforma es en realidad una sustitución de la Carta se deben tener en cuenta los principios y los valores que dan identidad al ordenamiento constitucional.
- En la Constitución no se consagran normas pétreas ni principios intangibles, lo cual implica que todas sus disposiciones son susceptibles de ser reformadas atendiendo al procedimiento constitucionalmente establecido para ello.
- El poder de reforma no se encuentra facultado para sustituir la Constitución, ya que solamente el constituyente primario tendría la competencia para producir tal sustitución.

De igual forma se reconoce que la Corte en lo respectivo al concepto de sustitución de la Constitución ha progresado hacia la identificación de la metodología que debe observar el Juez constitucional al examinar un acto reformativo de la Constitución contra el cual se haya planteado un cargo por sustitución constitucional. Así pues, se ha establecido que en primer término se debe referenciar los elementos esenciales que identifican a la Constitución, paso seguido se debe determinar en qué condiciones se puede considerar que una reforma transforma esos elementos esenciales, de tal manera que se configure una sustitución. Nuevamente se hace referencia a que como premisa mayor se deben enunciar aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Carta que se

presumen sustituidos por la reforma, lo cual permitirá determinar los parámetros normativos aplicables al caso bajo examen; seguido a la enunciación de los elementos esenciales se debe determinar cuál es el alcance jurídico del acto acusado de sustituir la Carta, en relación con los elementos identificadores de la Constitución y por ultimo comprobando si la pretendida reforma reemplaza un elemento definitorio de la Carta por otro completamente diferente, es posible concluir si se ha incurrido o no en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución.

3.2.10 Sentencia C-588 de 2009. En esta ocasión, la Corte decide sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política. Comienza su examen recordando que cuando la Constitución le asigna a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de un acto reformativo de la Carta, no le atribuye únicamente la facultad para revisar la regularidad del trámite, sino que además le otorga competencia para que examine si el constituyente derivado al ejercer su poder de reforma incurrió en un vicio de competencia por extralimitar sus funciones como órgano titular del poder de reforma. Y es en ese sentido que las disposiciones contenidas en el Título XIII de la Constitución Política de Colombia son las que permiten identificar la existencia de un límite competencial del poder de reforma, según el cual so pretexto de una reforma constitucional, dicho poder constituido no puede sustituir la Carta pues estaría asumiendo funciones que son de competencia privativa del constituyente originario; entiende la Corte que la limitación competencial se deriva de la *“ausencia de habilitación para la sustitución de la Constitución”* (C-599-09), pues el constituyente solamente ha consagrado mecanismos dirigidos de manera exclusiva a la reforma de la Carta. Se desprende entonces que el constituyente derivado solamente tiene capacidad de modificar la Constitución existente pero dentro de los límites señalados por el mismo ordenamiento, correspondientes tanto a procedimiento como a temas de competencia, pues le está vedado sustituir la Constitución so pretexto de reformarla; atribución que se repite es propia del constituyente originario el cual tiene el ejercicio pleno del poder político no sometido a ningún tipo de límite jurídico.

Nuevamente reconoce que el concepto de sustitución constitucional aun no es un concepto completo, que permita identificar e individualizar el conjunto de hipótesis por el que se encuentra caracterizado; pues en los pasados análisis sobre el tema, la Corte solamente ha sido capaz de sentar unas premisas generales desde las cuales deberá precisar, para cada caso que se le presente, los alcances de ese límite de competencia que deben ser observados por el poder de reforma. Así pues entiende que la sustitución constitucional, es el reemplazo de la Constitución en términos materiales que se deriva en una oposición entre lo nuevo y lo viejo en la medida en que pretendiendo reformar la Carta, esta es transformada en otra totalmente diferente ya que se incorpora un elemento que cambia al que fue

adoptado por el constituyente originario. Precisado el concepto, la Corte entra a determinar que para establecer si se presenta o no sustitución de la Constitución deben ser observados los principios y valores que la fundamentan, como aquellos que surgen del Bloque de Constitucionalidad, con el objetivo, no de comparar el texto mismo de la reforma con una norma o principio constitucional sino con el propósito de precisar que los principios en que se fundaba la Carta antes de ser reformada y los introducidos después de la reforma constitucional, son integralmente opuestos a tal punto de que resultan incompatibles y no pueden coexistir en el mismo espacio y tiempo. Como lo hizo en anterior oportunidad, en esta decisión también diferencia la sustitución total de la parcial y entiende que la total hace referencia a cuando la Constitución entendida como un todo es transformada en otra diferente; y que la sustitución parcial se presenta cuando un eje definitorio de la identidad de la Carta es remplazado por otro elemento opuesto o integralmente diferente que torna imposible armonizar la reforma con el resto de disposiciones que no fueron reformadas.

El juicio de sustitución tiene como finalidad principal la de analizar la constitucionalidad de un acto reformativo y conlleva una confrontación entre lo modificado y lo anterior, se repite, no para verificar si existen diferencias puesto que siempre las habrá ya que en eso consiste el poder de reforma de la Constitución, sino para determinar si tales disposiciones se oponen de manera radical. Teniendo en cuenta que el constituyente no estableció cláusulas pétreas en el ordenamiento constitucional se debe dejar en claro que el juicio de sustitución no es uno de intangibilidad, como tampoco un control material en base al cual se compare la reforma con normas y principios constitucionales; así pues para determinar si el poder de reforma excedió o no sus competencias al proferir el respectivo acto reformativo de la Constitución, se debe adelantar un análisis que tenga como premisa mayor la enunciación de aquellos elementos esenciales definitorios de la identidad de la Carta que se presumen han sido sustituidos, acto seguido debe la Corte analizar el acto acusado de inconstitucional para establecer cuál es su alcance jurídico en relación con dichos elementos identificadores, todo lo anterior debe resultar en la posibilidad de verificar si la examinada reforma reemplaza un elemento esencial de la Constitución por otro integralmente diferente. No se debe olvidar que para fijar la premisa mayor del juicio de sustitución, la Corte ha señalado que se debe enunciar de manera clara cuál es el elemento reemplazado e indicar a partir de varios referentes normativos cual es su impacto en la Constitución con la finalidad de impedir que el elemento esencial quede reducido a un artículo aislado de la Constitución y que sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir del cual se ejecute un control material de la reforma, opción que como se ha mirado escapa de la competencia atribuida a la Corte Constitucional. Una vez fijada la premisa mayor debe permitir determinar si el elemento esencial ha sido reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente resultando incompatible con el elemento anterior.

La Corte Constitucional se encarga en esta oportunidad de traer a colación conceptos doctrinales pertinentes para el estudio de la sustitución constitucional, a saber:

- La destrucción constitucional, se produce cuando se suprime la Constitución existente al igual que el poder constituyente en el cual se fundamentaba la Carta, al punto tal que la ruptura el orden constitucional es total.
- La supresión de la Constitución, en este fenómeno se conserva el poder constituyente en el cual se fundamenta la Carta, aunque de todas maneras se produce un resquebrajamiento de la continuidad jurídica porque se suprime la Carta que era base de dicha continuidad dando lugar a un cambio total de ordenamiento constitucional. La conservación del poder constituyente en el cual se fundamentaba la Constitución suprimida, aproxima este concepto al de sustitución constitucional mediante reforma, pero sería una sustitución total pues con intención de reformar se crea un ordenamiento totalmente diferente y el órgano reformador actúa como si tuviera competencias propias del constituyente originario.
- El quebrantamiento de la Constitución, es definido como la violación de disposiciones constitucionales para uno o varios casos determinados pero de manera excepcional, es decir, bajo el entendido de que las prescripciones quebrantadas continúan inalterables en lo demás y por lo tanto no son suprimidas ni puestas temporalmente fuera de vigor. Según Vergotini este fenómeno se produce cuando se deroga una norma constitucional solamente en un supuesto determinado, pero en todos los demás casos dichas normas continúan con vigor.
- La suspensión de la Constitución, se presenta cuando una o varias disposiciones constitucionales son puestas fuera de vigor temporalmente, lo cual no implica que pierdan validez pues siguen siendo normas validas pero que han perdido su eficacia durante un periodo de tiempo determinado. Puede ser que dicho fenómeno se presente sin necesidad de contrariar los mandatos constitucionales cuando se observen las disposiciones para tal efecto previstas, como sería en el caso del Estado de excepción; pero también puede ser que se presente de una forma inconstitucional si las prescripciones constitucionales son puestas fuera de vigor sin que tal posibilidad se encuentre regulada en una disposición de la Constitución o que de encontrarse regulada no se observe el procedimiento previsto para tal suspensión. Cuando la suspensión es contraria a la Carta desde su formación es decir que se produzca sin norma que la autorice se infiere que en tal hipótesis la suspensión producida mediante una reforma constitucional podría conducir a la sustitución de la carta.

Elementos doctrinales estos que como se mira son de singular relevancia, pues permiten precisar en mayor medida las características y elementos constitutivos del fenómeno de sustitución constitucional, diferenciándolo de elementos similares pero que presentan diferentes características; facilitando la labor de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución al momento de determinar si una reforma en realidad sustituyó la Carta por otra diferente.

Nuevamente en esta providencia se hace referencia a la tendencia de permanencia que ostenta la Constitución Política de Colombia, pero atendiendo a una "*interpretación evolutiva de la Constitución*", dicha tendencia no puede encontrarse en oposición a la evidente necesidad de cambio y a la actualización de los preceptos constitucionales según lo requieran las nuevas circunstancias de la sociedad. El hecho de que la reforma sea indispensable para proteger la continuidad de la Constitución, no implica que dicha reforma pueda actuar de forma omnímoda ya que muy a pesar de que el texto constitucional incorpore formulas abiertas o indeterminadas permitiendo diversas interpretaciones, se constituye en un límite al poder de reforma, de tal manera que no toda modificación hecha a la Carta puede llamarse reforma constitucional pues las transformaciones que impliquen una sustitución no son una reforma, incluso si son adelantadas por el órgano titular de dicho poder y observando el procedimiento de reforma de la Constitución. Pese a lo anterior no se debe perder de vista que la Corte ha establecido que por definición la reforma constitucional contradice a la Carta por ella reformada incluso en aspectos de gran importancia pues toda reforma implica transformación, pero, valga la redundancia, se debe saber que tal transformación no puede ser tan radical que sustituya el orden constitucional vigente o que busque remplazar un elemento esencial de la Constitución por otro opuesto.

Ha dicho la Corte, que si el cambio integral que sustituye a la Constitución se produce en ejercicio del poder de reforma, se incurre en un vicio de competencia que la Corte Constitucional debe analizar de manera previa al procedimiento. En cuanto al sujeto para adelantar la reforma, se tiene que este se divide en constituyente originario y en constituyente derivado, entendiendo que el primero tiene dentro de sus facultades el ejercicio pleno del poder político y por tanto no sometido a ninguna clase de límites jurídicos pues sus actos son fundacionales; entretanto el constituyente derivado hace referencia a la capacidad de ciertos órganos de reformar la Constitución vigente pero siempre dentro de los límites establecidos por la misma Carta, se observa entonces que el poder de reforma es también un poder constituyente pero que al estar instituido por el ordenamiento constitucional vigente es un poder limitado en lo atinente a procedimiento y competencia, conclusión que se deriva del mismo texto de la Constitución y específicamente de su artículo 374, según el cual el poder de reforma solamente tiene competencia para reformar la Constitución, pero no para sustituirla pues esta última posibilidad es propia del constituyente primario.

Reconoce la Corte, como lo ha hecho antes, que el concepto de sustitución de la Constitución no está aún completo sino que simplemente se han fijado unas premisas generales. En este sentido dicho concepto siempre ha sido tomado como la prohibición de sustituir, derogar, eliminar, destruir, abolir la Constitución de lo cual se desprende que es posible llegar a la sustitución por no pocas vías y por lo tanto, considera la Corte que es viable analizar el fenómeno de sustitución a la luz de otros fenómenos ya expuestos con anterioridad tales como la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución.

Así pues en lo relativo a la destrucción de la Constitución, es palmario que se trata de un fenómeno diferente a la reforma constitucional pero que no encuadra en el concepto de sustitución desarrollado por la Corte Constitucional, ya que la destrucción de la Carta conlleva también la destrucción del poder constituyente que le dio origen y la fundamentaba; entretanto que la sustitución se refiere a un cambio de gran magnitud que transforma a la Constitución en otra completamente diferente realizado por el constituyente derivado por medio del procedimiento establecido para la reforma de la Constitución y que no destruye al constituyente primario sino que simplemente le usurpa sus funciones.

En lo que respecta a la supresión de la Constitución y al hecho de que en esta se conserve el poder constituyente que dio origen a la Constitución suprimida, aproxima este concepto al de sustitución operado mediante reforma, pero solamente bajo la modalidad de sustitución total de la Constitución.

En cuanto al quebrantamiento, se debe decir que es posible que se produzca como resultado de un acto reformativo de la Constitución; pero el juez constitucional debe hacer un riguroso examen de esa excepción con el propósito de impedir que mediante dicho mecanismo se desborde el poder de reforma. Para el autor Lucas Verdú cuando el quebrantamiento recae sobre una disposición que contiene un principio fundamental como por ejemplo la igualdad ante la Ley es imposible considerar al quebrantamiento ajustado a la Carta. Entiende la Corte que el quebrantamiento puede en casos específicos conducir a la sustitución de la Constitución, sea parcial o total puesto que las excepciones introducidas a la Carta deben encontrarse bajo análisis de la Corte para determinar si constituyen una modificación de tal magnitud que resulte claro que la anterior Constitución ha sido transformada en otra completamente distinta.

En relación con la suspensión de la Constitución, aclara la Corte que esta puede ser constitucional en casos excepcionales y cumpliendo a cabalidad los requisitos constitucionalmente establecidos. No obstante, puede que la suspensión sea inconstitucional cuando esta no se encuentre prevista en ninguna disposición constitucional, de lo cual se infiere que la suspensión producida mediante reforma puede llegar a sustituir la Constitución cuando esta no se ajusta a la Carta.

Por último reitera la Corte que el carácter de permanencia que tiene la Constitución no debe entenderse como un sinónimo de eternidad, pues lo que implica la permanencia es que la Carta requiere cambios en sus disposiciones para poder adaptarse a las nuevas circunstancias; razón por la cual es la misma Constitución la que consagra en sus textos disposiciones relacionadas con su reforma. La posibilidad que consagra la Carta de ser reformada asegura la permanencia de la misma ya que de no poderse reformar y por consiguiente no poder adecuarse a las nuevas circunstancias del momento, es posible que la Constitución desaparezca al verse aventajada por las nuevas circunstancias. En pocas palabras la Corte resume que la reforma busca superar las dificultades que ponen en peligro su continuidad, pero la reforma propiamente dicha pues los fenómenos antes vistos, incluida la sustitución, no se pueden armonizar con la permanencia que predica la Carta.

3.2.11 Sentencia C-141 de 2010. En esta ocasión la Corte revisa la constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional. Vale la pena señalar que en esta providencia final, la Corte no hace mayor aporte al concepto de sustitución sino que se basa lo dicho en anteriores pronunciamientos sobre el tema. En ese sentido recuerda que el constituyente primario tiene como objetivo principal el establecimiento de una Constitución, se encuentra radicado en el pueblo soberano y tiene el ejercicio pleno del poder político de lo cual se explica que sus actos tengan carácter fundacional por medio de los cuales se instituye el ordenamiento jurídico y en atención a lo cual no se encuentran sujetos dichos actos a ningún control judicial. Por otro lado el constituyente derivado hace referencia a la capacidad que el constituyente primario otorgo a ciertos órganos estatales para modificar la Constitución pero siempre observando los lineamientos establecidos por la misma, de lo cual se deduce que es un poder constituido, limitado y sujeto a control.

Trae a colación sentencias pasadas en las cuales sostuvo que la inconstitucionalidad de una reforma no solamente se puede configurar durante el trámite, sino que también puede presentarse en un momento previo al procedimiento de la reforma y afectar al sujeto encargado de cumplir el trámite previsto para la reforma constitucional. En este punto se reitera que la competencia es presupuesto del procedimiento, de lo cual se extrae que el poder constituido está sujeto a límites competenciales ya que la facultad de reformar la Carta no lo autoriza para que la sustituya por otra distinta. Los límites al poder de reforma entonces no son solamente los derivados de las reglas procedimentales sino también los que se derivan del alcance de su competencia, la cual se limita a reformar la Constitución no a sustituirla por otra pues pese a las múltiples reformas introducidas a la Constitución esta debe conservar su identidad ; entendiendo que el único mecanismo de reforma no sujeto a límites de competencia es cuando se ejerce mediante una Asamblea Nacional Constituyente y que esta sea convocada

con el propósito de expedir una nueva Carta, pues constituye una manifestación del constituyente primario exento de límites o controles judiciales.

Hace una diferencia entre el juicio de sustitución, el juicio de intangibilidad y el juicio de violación del contenido material de la Constitución; en tal sentido, señala que la premisa mayor del juicio de sustitución no se encuentra plasmada de forma específica en un artículo de la Carta, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además el juicio de sustitución no pretende constatar una contradicción entre normas como si lo hace el juicio de violación del contenido material ordinario, ni se verifica la violación de un principio intocable, como sucede en el juicio de intangibilidad sino que mediante el juicio de sustitución se pretende apreciar si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, analizar si dicho nuevo elemento reemplaza al original y por último comparar el nuevo principio con el anterior para establecer si son opuestos o integralmente diferentes al punto de resultar incompatibles.

Precisa que una vez dictada la Constitución, el pueblo a pesar de ser el titular de la soberanía, debe actuar dentro del marco señalado por la Constitución que el mismo pueblo ha adoptado. Así pues determina que todos los mecanismos de reforma de la Constitución incluso los que dentro de su trámite incorporan la consulta al pueblo, como es el caso del referendo, son manifestaciones del poder derivado ya que de todas formas son mecanismos de reforma constitucional lo cual implica el ejercicio de un poder derivado y limitado por la Carta. Consideraciones que encuentran mayor fundamento en el artículo tercero de la Constitución sobre la soberanía popular cuando en su texto señala “en los términos que la Constitución establece”, pues de esto se desprende que a pesar de ser el pueblo el depositario de la soberanía, cuando ejerce el poder de reforma constitucional debe dirigir sus actos dentro de un marco procedimental y de competencia fijado por la Constitución; es decir que cuando el pueblo actúa en ejercicio de su poder de reforma, se encuentra sometido a límites competenciales y por lo tanto le está prohibido sustituir la Carta.

La Corte considera que el pueblo al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todos los poderes deben tener límites y por lo tanto como pueblo soberano acepta auto limitarse estableciendo cauces por medio de los cuales se pueda expresar. La actuación legítima del constituyente debe reflejar el pluralismo, es decir se deben garantizar los derechos de las mayorías como de las minorías además implica que diferentes ideas, razas, religiones, entre otras individualidades puedan coexistir; por lo tanto el constituyente ha de manifestarse en un escenario deliberativo que garantice la concurrencia del pueblo soberano para que por medio de los mecanismos de reforma que ha establecido al auto limitarse actúe como poder constituido y exprese su voluntad de reformar la Constitución. Así pues, respetando esos cauces autoimpuestos, el pueblo tiene la facultad de investir a una Asamblea Nacional Constituyente con la competencia

necesaria para que esta expida una nueva Constitución y solo por medio de ese procedimiento la Carta puede ser sustituida por una completamente diferente.

Repite a Corte que el concepto de sustitución no es un concepto acabado que permita identificar el conjunto total de hipótesis y elementos que lo componen, ya que la Corte solamente ha fijado unas premisas generales a partir de las cuales deberá, según el caso, precisar los límites de ese límite competencial al poder de reforma, lo cual implica que se encuentran abiertas las opciones de interpretación en relación al concepto de sustitución, sus elementos y condiciones en los que se podría predicar su existencia como vicio de competencia.

Por último, y por las consideraciones de pertinencia ya comentadas se procede a resumir en los puntos más importantes las aclaraciones de voto que se presentaron, a saber:

Aclaración de voto por el Magistrado Antonio Sierra Porto:

Reitera su posición en cuanto a que ampliar la competencia de la Corte al examen de los vicios de competencia por sustitución de la Constitución trae implicaciones negativas como su oposición expresa al artículo 241 de la Constitución el cual establece que la Corte es competente para conocer de las leyes que convocan a un referendo únicamente por vicios en su procedimiento, además permite un control material de las reformas constitucionales y plantea una diferenciación artificial entre los diferentes métodos de reforma constitucional. Así pues considera que la construcción de la premisa mayor considera que implica la elaboración de un parámetro material de control a partir del texto original de la Constitución.

Afirma que aunque en la Constitución de 1991 no se establecieron cláusulas pétreas, la tesis de la sustitución constitucional parte de la existencia de unos elementos esenciales que no pueden ser modificados de forma sustancial lo que claramente convierte a tales elementos en una cláusula pétrea q impone un límite material al poder de reforma; de lo cual se infiere que la figura de los vicios de sustitución de la Carta implican un control material del contenido de la reforma algo que excede la competencia de la Corte. Así pues es enfático en señalar que la existencia de los límites para reformar la Constitución solo hacen referencia al procedimiento que debe ser observado y nunca sobre el contenido de la reforma ya que el procedimiento de la reforma constitucional es la expresión de un poder constituyente constituido lo cual significa que son decisiones tomadas por el titular de la soberanía, es decir el pueblo directamente ejerciendo su facultad reformadora o por medio de cuerpos elegidos popularmente, como el Congreso de la República.

Hace énfasis en que agrandar el control por vicios de procedimiento al examen material de los actos reformativos de la Carta sería como crear una nueva

categoría de vicios la cual se denominaría “vicios de procedimiento sustanciales” perdiendo la razón de ser de la distinción entre vicios de procedimiento y vicios de fondo. Adicionalmente agrega que el hecho de que en el llamado juicio de sustitución se enuncien las distintas etapas del mismo no lo libra del subjetivismo pues, considera el Magistrado, que toda la descripción del juicio es la máxima expresión del subjetivismo ya que el juez constitucional identifica los elementos esenciales, los particulariza y demuestra porque son esenciales para la Constitución, proceso que como se puede observar depende únicamente de la voluntad del intérprete renunciando al carácter jurídico del control de la reforma realizando un control político el cual es por esencia de carácter subjetivo. El parámetro del control jurídico es un conjunto normativo preexistente, entretanto que el del control político implica que no existe un marco fijo pues este descansa en la libre apreciación del intérprete. Además si se tiene en cuenta que los principios y valores constitucionales son de textura abierta se incrementa la incertidumbre en el control que pretende realizar el juez constitucional pudiendo este último darles el alcance que considere en cada caso en particular.

Aclaración de voto por el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla:

Señala el magistrado que el texto que fija las competencias de la Corte Constitucional es completamente claro, pues utiliza en su estructura expresiones que eliminan cualquier duda. En tal sentido la Corte solo puede realizar el control de un acto reformativo de la Constitución por vicios en su procedimiento y le está prohibido realizar interpretaciones progresistas con el propósito de aumentar el ámbito de su competencia. Por último hace referencia a que la Corte no señala de forma taxativa los límites de contenido a los cuales se encuentra sometido el poder de reforma y de lo que se deduce que es menester entender que no existen tales límites. Y en tal ausencia no puede la Corte en su calidad de poder constituido deducirlos únicamente con el propósito de ejercer un control sobre la competencia del órgano reformador, ya que tal función no le fue encomendada por el constituyente.

4. SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ACTO LEGISLATIVO No. 02 DE 2004

El Acto Legislativo 02 de 2004, se encarga de reformar el artículo 197 de la Constitución Política de 1991, el cual hace referencia a la prohibición de reelección presidencial. Así pues a grandes rasgos establece que el Presidente de la República podrá presentar su candidatura para optar por un segundo periodo presidencial, planteando medidas que buscan garantizar los principios constitucionales esenciales de la Constitución de 1991 así como los derechos de los demás candidatos y de los electores; como por ejemplo restringir su participación en campañas electorales a los cuatro meses anteriores a la fecha de la primera vuelta, prohibir al Presidente utilizar los bienes estatales o los recursos del Tesoro Público, diferentes a los ofrecidos a los demás candidatos, en la financiación de su campaña y exigir al Congreso de la República que expida en un término perentorio una Ley Estatutaria que regule materias como *“Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República”*⁷⁸

Teniendo claro el propósito perseguido por el Acto Legislativo bajo comentario es indudable que, tal como lo ha establecido la Corte, se presentan varias interrogantes sobre la constitucionalidad de dicho Acto pues produciría efectos importantes en instituciones constitucionales delicadas del Sistema Constitucional Colombiano como sería la Separación de Poderes, los Frenos y Contrapesos, la alternancia en el poder, entre otros; los cuales según se entiende, en ejercicio del poder de reforma solo pueden ser modificados mas no sustituidos por otros opuestos o integralmente diferentes, ya que el único con competencia para realizar tales cambios trascendentales es el Constituyente Primario y no un poder constituido como lo es el Congreso de la República, así pues en la Sentencia C-1040 de 2004, decisión de la cual aceptamos ciertas afirmaciones y nos apartamos de otras, por razones que se esbozaran posteriormente, se analizó la exequibilidad de la reforma introducida por el Acto Legislativo 02 de 2004 y al respecto se precisaron los siguientes aspectos:

- En relación con el concepto de sustitución acepta que este se encuentra en proceso de elaboración dependiendo de los casos que se le presenten; de tal manera considera que en torno al tema se han fijado solamente unas premisas generales que dejan abiertas las distintas opciones de interpretación en relación con los elementos y las condiciones en las cuales se puede concluir la

⁷⁸ Artículo 4°, Parágrafo Transitorio, Acto Legislativo 02 de 2004.

existencia de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución. Pero no existe la elaboración a partir de la cual se pueda señalar claramente en qué casos si se presentaría la sustitución de la Carta, pues los planteamientos generales esbozados hasta el momento deben ser aplicados teniendo en cuenta el caso concreto que ocupa la atención de la Corte.

- Solo el pueblo soberano por medio de una Asamblea Constituyente, tal como se consagra en el artículo 376, está en capacidad de sustituir la Carta por una diferente, así pues teniendo en cuenta la magnitud de las consecuencias que conlleva una sustitución de la Constitución, el Congreso de la República, a pesar de encontrarse facultado para reformar la Carta, incluso en aspectos importantes para asegurar la continuidad de la misma, en ningún caso puede sustituirla por otra completamente diferente.
- La sustitución de la Constitución se genera cuando un elemento esencial de la identidad de la Constitución Política de 1991, no es reformado sino que es transformado por uno opuesto o integralmente diferente, de tal suerte que acaecida la sustitución constitucional no es posible reconocer a la Constitución en su identidad básica pues esta ha sido cambiada por otra. Sin embargo entiende que no toda alteración a cláusulas sobre principios o valores constitucionales puede tener per se como una sustitución pues este fenómeno, como se ha dicho reiterativamente, tiene lugar cuando por medio del procedimiento establecido para reformar la Carta se sustituye la misma en su integridad o alguno de sus elementos esenciales definitorios de su identidad.
- Reitera la Corte que el análisis que se debe adelantar sobre si el titular del poder de reforma excedió sus límites competenciales al dictar el acto reformativo es una cuestión previa a la de juzgar si se observaron las previsiones constitucionales y legales referentes al procedimiento del mismo; pues se repite que la competencia es presupuesto del procedimiento.
- Es claro que la Constitución de 1991 no estableció en su articulado normas pétreas ni principios intangibles y que por tal motivo el juicio de sustitución no puede llevar a que las normas de la Constitución se vuelvan irreformables, pues todas las disposiciones constitucionales son reformables pero no sustituibles. La ausencia de normas irreformables no implican que el poder de reforma pueda actuar de manera absoluta desconociendo su carácter de poder constituido y limitado por las normas de la misma Constitución. No obstante la prohibición del poder de reforma para sustituir la Constitución, la Corte acepta que dicho poder de reforma es muy amplio y que de tal forma está facultado para adoptar modificaciones trascendentales; ya que no es la importancia de la reforma lo que determina si se presenta una sustitución constitucional o no, sino el hecho de que un elemento definitorio de la identidad de la Constitución en vez de ser modificado es transformado en otro completamente diferente y

que tal transformación haga imposible identificar a la Constitución reformada de tal suerte que ya no sigue siendo la misma.

Como se puede ver hasta aquí, la Corte es enfática en señalar que el procedimiento de reforma de la Constitución a pesar de poder introducir modificaciones trascendentales, no puede llevar a la transformación de la misma, ni de sus elementos esenciales definitorios en otros completamente diferentes y opuestos, pues no es el poder de reforma el sujeto calificado para tal misión, ni es el procedimiento de reforma constitucional el idóneo para sustituir la Carta. Pero pese a lo anterior en dicha oportunidad la Corte declaró que el Acto Legislativo 02 de 2004 era constitucional, a nuestro parecer pretermitiendo las consideraciones que ella misma dio sobre los límites del poder de reforma y desconociendo valores fundamentales adoptados por el Constituyente de 1991 plasmados en la Constitución reformada, fundamentando su decisión en varios aspectos que serán resumidos para una mayor claridad, a saber:

- Considera la Corte Constitucional que permitir la reelección presidencial, haciendo la salvedad de que será por una sola vez y en compañía de una Ley Estatutaria que se encargue de velar por los derechos de la oposición y la igualdad en las campañas presidenciales, no implica una sustitución de la Carta ni de sus principios esenciales, sino que por el contrario se encuadra dentro del concepto de reforma constitucional. Adicionalmente manifiesta que será el pueblo quien decidirá mediante su voto a quien elige como Presidente de la República y no el poder de reforma, que las instituciones de control conservan su independencia, que el sistema de frenos y contrapesos continúa vigente, que por medio de la reforma no se atribuyen nuevos poderes al Poder Ejecutivo y que los actos que se adopten en virtud de esa modificación constitucional siguen sometidos a control judicial.
- Afirma que no es suficiente hacer un repaso a la historia de creación de la Constitución de 1991 para considerar que el Poder Constituyente Primario habría tenido como propósito limitar el poder del Presidente de la República y que por lo tanto cualquier reforma constitucional que contradiga tal propósito deba ser rechazada por la Corte. Sino que por el contrario el análisis histórico conduciría a demostrar la necesidad de que en la Constitución se contemplen mecanismos idóneos para actualizar, a criterio del poder de reforma, el diseño institucional cuando las circunstancias lo demanden.
- Acepta que una reelección inmediata conlleva introducir una modificación importante en aspectos del diseño de la distribución del poder del Estado, sin embargo afirma que tal modificación en la distribución del poder hace parte de la ponderación que debe hacer a la hora de realizar una reforma constitucional el titular del poder de reforma, sin que tales consideraciones de pertinencia puedan ser conocidas por la Corte pues no es de su competencia.

- Reitera que no puede predicarse una sustitución del principio de igualdad aplicado al proceso electoral, pues tal principio continúa vigente además el Acto Legislativo bajo estudio contempla disposiciones orientadas a garantizar la igualdad en la contienda electoral, no afectando la alternancia en el poder al mantener las elecciones periódicas y limitar la reelección a una sola vez. Adicionalmente considera que la reforma no atribuye nuevos poderes al Presidente de la República, los cuales lo facultarían para participar en política sin limitación alguna pues pone de presente que el Acto Legislativo acusado no permite que la Presidencia se ponga al servicio de intereses políticos ya que no se pueden confundir el ejercicio de la función pública que le corresponde como Presidente con las actividades políticas que puede desarrollar en su calidad de candidato.
- Sostiene que si bien el Presidente tiene ventajas derivadas de la propia condición de mandatario, como la influencia en la destinación del gasto público, o la permanente exposición pública en virtud de su cargo, también tiene en su contra el inevitable desgaste del gobierno, la adopción de medidas necesarias pero que le resten popularidad frente a otros candidatos. Por último considera que entendiendo que solamente se permite una reelección la contienda del próximo periodo se dará entre ciudadanos iguales con lo cual se garantiza la alternancia en el poder.

A pesar de los anteriores fundamentos en los cuales se basó la Corte para declarar constitucional la reforma introducida por el Acto Legislativo 02 de 2004, consideramos que dicha corporación cometió varias imprecisiones jurídicas en su análisis, los cuales intentaremos describir brevemente teniendo en cuenta lo ya dicho por la Corte en diferentes oportunidades.

En primer lugar queremos precisar, que de todo lo estudiado es necesario concluir que el Poder de Reforma de la Constitución, cuyo titular es el Congreso de la República por ser un poder constituido se encuentra sometido a límites impuestos por el mismo ordenamiento que pretende reformar y que siendo así en ningún caso puede asimilarse al Poder Constituyente Primario representado por el pueblo soberano quien tiene la facultad de darse una Constitución. Límites que ya sean explícitos o implícitos, son reconocidos por la misma Corte Constitucional como principios constitucionales supremos y que suponen la existencia de principios y valores ajenos a la competencia del Poder de reforma, pues son una manifestación de la voluntad del Constituyente Primario y que en caso de requerir ser reformados será este mismo quien lo haga ya que son principios que definen la identidad de la Constitución, lo cual implica un cambio por un nuevo Orden Constitucional. En suma la reforma Constitucional no puede modificar los principios que identifican a la Constitución pues estaría extralimitando su competencia atribuida por la misma Carta.

Así pues, es propio del Poder Constituyente ser absoluto, indivisible, perpetuo, inalienable e imprescriptible, lo cual impide que sus facultades puedan ser usurpadas por un poder constituido como lo es el de reforma que a diferencia del primero es derivado y limitado. No es posible que al introducir una reforma a la Constitución se intente sustituirla desconociendo los principios y valores fundamentales plasmados por el Constituyente que dotan de identidad a la Carta, es decir, la identidad de esta se configura en un límite al Poder de Reforma y retomando lo dicho por el Magistrado Jaime Araujo Rentería en su salvamento de voto el problema de la reforma constitucional se convierte en un problema de competencia si se observa que al Poder Constituido se le otorga facultades para reformar la Constitución, incluso en cuestiones de gran importancia, pero que tal competencia no puede llegar hasta el punto de sustituir la Carta reemplazándola por otra distinta pues muy a pesar de que no se hayan instituido cláusulas pétreas el poder de reforma se encuentra sujeto a límites materiales y formales, no pudiendo transformar el Ordenamiento Constitucional vigente por medio de reformas, pues se perdería la importante diferencia existente entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido.

Es indudable que la Constitución tiene vocación de permanencia en su parte esencial, por lo tanto las reformas constitucionales que se le quieran introducir deben tener como propósito la garantía de sus principios esenciales que le dan identidad, por ello no es de recibo, como a nuestro parecer acontece en esta oportunidad, que utilizando como pretexto una aparente reforma constitucional se desconozcan principios supremos y se introduzcan modificaciones tan significativas que sea imposible salvaguardar la identidad de la Constitución reformada impidiendo reconocer sus elementos esenciales, quedando claro que ha sido sustituida por otra diferente. De lo cual se puede deducir que en esta oportunidad, la Corte Constitucional no examinó si la reforma era en realidad una reforma o si por el contrario se sustituyó la Carta, faltando a la labor encomendada por la misma de garantizar su integridad.

Teniendo en claro que el Constituyente Derivado en ejercicio de su poder de reforma puede modificar las disposiciones constitucionales, incluso en temas de gran importancia, pero que le está completamente prohibido por la misma Constitución y en atención a ese carácter de derivado, sustituir total o parcialmente la Carta pues se estaría auto imponiendo competencias que no le corresponden. Prosiguiendo con esta hipótesis, a diferencia de la postura adoptada por la Corte, en el Acto Legislativo precitado se incurrió en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución, ya que el Congreso de la República excedió sus facultades y por medio de una reforma transformó principios fundamentales de la identidad de la Carta por otros completamente diferentes desconociendo el artículo 347 de la Constitución, el cual expresamente autoriza la reforma de la Constitución pero su sustitución pues la esta debe conservar su identidad a pesar de las diversas reformas que le sean introducidas.

En este entendido, acogiendo lo señalado por la misma Corte en posteriores decisiones, se debe entender que la extensión del mandato presidencial, implantado por la reforma constitucional en comento presenta directas implicaciones en el principio de la separación de poderes, ya que el sistema de frenos y contrapesos previsto por el Constituyente sufriría alteraciones importantes si se tiene en cuenta que el Sistema Presidencial de nuestro país encarga en cabeza del Presidente importantes poderes nominadores, normativos y presupuestales que resultarían reforzados, afectando la independencia que deben predicar las demás ramas del Poder Público. Además, a pesar de que para la Corte no se afectaría la alternancia en el poder pues se establecen garantías para los demás candidatos, es incuestionable que el Principio Democrático resultaría sustituido, en este aspecto de la alternación del poder pues el Presidente actuando como candidato tiene ventajas sobre los demás contendientes, las cuales podrían llevar a que el Presidente se mantenga en el poder impidiendo que otras opciones políticas puedan llegar a ocupar el cargo. En este punto conviene expresar nuestra manifiesta discrepancia con la Corte cuando sostiene que la reelección será por una sola vez y que por tal motivo en el próximo periodo las elecciones se llevaran a cabo entre ciudadanos iguales con lo cual se garantiza el principio de la alternación de poder; discrepancia fundada en el hecho de que la Corte acepta que dicho principio se ve menoscabado pero que posteriormente será restablecido; es decir, acepta que las opciones políticas diferentes muy probablemente no podrán ocupar el cargo de Presidente de la República, avalando el desconocimiento del principio de alternancia en el poder, el cual se encuentra íntimamente ligado al de igualdad en la contienda electoral pues el candidato que se presenta a la reelección indudablemente ostenta una posición más ventajosa que los demás, volviendo casi imposible que otras ideologías políticas accedan al poder, suspendiendo, por así decirlo, la alternación del poder y por ende el Principio Democrático.

No se debe olvidar que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república y por lo tanto no se debe perder de vista que la forma republicana propende por un ejercicio temporal de la Presidencia de la República que permita periódicamente la postulación de varios candidatos en igualdad de oportunidades a ocupar la presidencia. De lo cual se infiere que el carácter de temporal del mandato del Presidente cobra importante relevancia cuando se habla de igualdad en los comicios así como en lo relativo a la libertad de los electores para escoger un candidato que se ajuste a sus preferencias. Pero la temporalidad en el cargo tiene también directa relación con la separación de poderes, pues aquella impide la concentración de poderes en el Ejecutivo en detrimento de las demás Ramas del Poder Público; principio que ha sido en varias oportunidades visto como uno de los elementos esenciales y definitorios de la identidad de la Constitución de 1991, y cuyo desconocimiento ha sido suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los actos bajo examen, pues sin duda alguna se encuentra ligado con la libertad de los ciudadanos ya que al evitar una concentración de poderes se impide que se desarrollen modelos tiránicos y opresivos.

Como se observó con antelación, la reelección presidencial tiene toda la potencialidad de concentrar poderes en el Ejecutivo debilitando a las otras ramas en detrimento de los intereses ciudadanos y deformando el Sistema Presidencial, que por sus características hace más factible la concentración de poder en una sola persona otorgándole mayor relevancia a los controles, en un Presidencialismo que se caracteriza por la concentración de poderes en cabeza del Presidente afectando la independencia de los demás órganos. Situación que a nuestra consideración debió bastar para declarar la inconstitucionalidad de la reforma pues se afecta un principio fundamental como es el de la separación de poderes y de los frenos y contrapesos, ya que el Presidente participa en la conformación de otras Ramas del Poder Público y de los órganos de control pues podría llegar a contar con mayoría en el Congreso, teniendo como resultado que la balanza se inclino hacia el Poder Ejecutivo en desmedro de las competencias asignadas a los demás. En suma, el escenario institucional cambio ya que los poderes del Presidente indudablemente se vieron reforzados, a nuestro parecer deformando el Sistema Presidencial Colombiano en un presidencialismo que predica una concentración de poderes en cabeza del mandatario supremo.

Es importante también resaltar que nuestro país es una democracia participativa, representativa y pluralista, de lo cual se infiere que las elecciones deben ser transparentes, periódicas, e igualitarias. Características que según la Corte implican que la alternancia en el poder cobre una doble dimensión, a saber, “i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político”⁷⁹ pues se entiende que todas las autoridades en un sistema democrático son rotatorias y no de carácter vitalicio, permitiendo que el control ejercido por las autoridades sea controlado y limitado impidiendo la concentración de poderes en manos de una sola persona como en el caso estudiado sería el Presidente de la República, así mismo aseguran la libertad de las personas para elegir a su dirigente, y la igualdad de los candidatos en las elecciones. La alternación del poder se encuentra íntimamente ligada con el efectivo disfrute de otros derechos constitucionales, siendo prudente precisar que dicha alternación, al igual que la separación de poderes y los frenos y contrapesos, es un elemento esencial del modelo democrático establecido por el Constituyente el cual se fundamenta en los periodos fijos de los cargos de elección popular, en las elecciones periódicas y en el reconocimiento de diversos partidos políticos con igualdad de oportunidades, entre otros.

Con ánimo de evitar extensiones innecesarias y de no caer en afirmaciones redundantes, a continuación precisamos unos puntos importantes para fundamentar nuestra postura, a saber:

- El periodo limitado que tiene el Presidente de la República en su cargo, tiene incidencia directa sobre la independencia y autonomía de las demás Ramas del

⁷⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010.

Poder Público y sobre la alternancia del poder pues impide que dicho cargo se concentre en una sola persona impidiendo a otras opciones políticas participar en condiciones de igualdad en la contienda electoral.

- La igualdad de trato y de oportunidades en la campaña presidencial tiene como objetivo que todos los candidatos partan de un mismo punto y que en el recorrido se valgan de sus capacidades para conseguir el apoyo de los electores sin que existan ventajas que posicionen a algún candidato, en este caso al Presidente, en una situación más favorable a la de los demás.
- El fortalecimiento de los poderes del Presidente, y la debilitación de los controles inciden gravemente en la estructura adoptada por el Constituyente de 1991 ya que los controles recíprocos entre las ramas hacen posible el buen funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos sin el cual el equilibrio institucional se vería amenazado, y cuya pérdida haría colapsar la separación de poderes en detrimento de la independencia de las ramas del poder público. Así pues el desequilibrio y la concentración de poderes en cabeza del poder ejecutivo configuran elementos completamente contrarios a los consagrados en la Constitución con el propósito de evitar el desbordamiento del poder ejecutivo.

Como corolario de lo anterior, podemos concluir que el Acto Legislativo 02 de 2004, no pretendía reformar la Constitución sino que buscaba sustituirla por otra diferente ya que desconocía principios esenciales de la identidad de la Carta y del diseño institucional adoptado por el Constituyente, tales como el principio democrático, la separación de poderes, frenos y contrapesos y la alternancia del poder; los cuales a su vez se relacionan con otros principios como la igualdad de oportunidades, el reconocimiento de la pluralidad política, la periodicidad de las elecciones, entre otros.

En virtud de lo expuesto anteriormente discrepamos de la decisión adoptada en esta oportunidad por la Corte, pues consideramos que es un claro ejemplo de control político y no de control jurídico, basado en un marco de decisión ambiguo y ajustado a su conveniencia; pues es claro que a pesar de intentar, en un principio, ser consecuente con su propia jurisprudencia en lo relacionado a los límites del poder de reforma y a la prohibición de sustitución de la Constitución por parte del Constituyente Derivado, se encarga de acomodar el caso de tal manera que sea visto como una verdadera reforma constitucional llevada a cabo dentro de los límites competenciales de la reforma de la Constitución.

5. CONCLUSIONES

Toda Constitución escrita, como toda obra humana, no solamente es en sí incompleta, sino que aquí la deficiencia es mayor, ya que cada Constitución no es más que un compromiso entre las fuerzas sociales y grupos pluralistas que participen en su conformación. Si se modifica la situación de equilibrio, también se será necesaria una reforma de la Constitución. Una Constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad pueden efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político.

El concepto de Constitución se convierte en el límite básico de su propio procedimiento de modificación de los elementos básicos o componentes esenciales, que se resumen en un elemento político democrático y un elemento jurídico de supremacía, con la intención de proteger los derechos de los ciudadanos y consagrar la división de los poderes públicos.

El reconocimiento de la supremacía de la Constitución, la erige como fuente originaria del Ordenamiento Jurídico, y su conservación se logra mediante la consagración de elementos como el control de constitucionalidad de las leyes y la agravación en los procesos de reforma dentro de la normatividad constitucional.

El proceso de modificación constitucional está reglado en la misma Constitución y por ende no puede destruir la Constitución en que se funda, esto con base en: a) el límite general de la idea de Constitución misma y b) los límites particulares del pacto constitucional, o sea, por los elementos formales o procedimiento de la reforma mismo, y los elementos esenciales dentro de la creación constitucional.

Las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio; pero cada una de ellas es una intervención, con gran cuidado y extrema reserva.

Los límites a la reforma constitucional se deben alejar de las meras consideraciones lógico normativas, debiendo sólo tener en cuenta la diferenciación entre Constitución formal y sustancial, para declarar inviolables las modificaciones tendientes a interrumpir la continuidad de las finalidades del Estado y de su ordenamiento.

El Poder Constituyente Originario como manifestación del pueblo soberano es un poder absoluto no sujeto a ninguna clase de límite jurídico pues sus actos son fundacionales ya que por medio de ellos se establece el Orden Jurídico. Por el contrario el Poder de Reforma de la Constitución, por ser un poder constituido se encuentra sujeto a límites impuestos por el mismo ordenamiento constitucional que pretende reformar.

La modificación de la Constitución no es un acto de soberanía sino un acto de revisión en función de una competencia atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares. Competencia que se debe desarrollar atendiendo a los procedimientos establecidos por el Soberano.

Toda Constitución Democrática así no prevea cláusulas pétreas ni principios intangibles, impone límites materiales al poder de reforma del Constituyente Derivado por ser este un poder constituido y no el Constituyente Originario.

Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución pueda ser reformado y otra muy diferente es que con el pretexto de reformar la Carta esta sea sustituida por otra completamente diferente excediendo la competencia atribuida al Poder de Reforma.

El control de constitucionalidad de los mecanismos de reforma de la Constitución se extiende al examen de los vicios de competencia en los cuales el Constituyente Derivado haya incurrido; pues la competencia es un presupuesto del procedimiento.

La constitución Política de 1991 no consagra cláusulas que limiten su reforma, sin embargo, esto no quiere decir que el proceso de reforma pueda transformar la Constitución ilimitadamente, teniendo en cuenta que el poder de reforma no puede vulnerar los aspectos fundamentales de democracia y de supremacía de la Carta, así como el Estado Social de Derecho, la forma de Estado unitario y descentralizado, la democracia participativa, el pluralismo político y la dignidad humana, lo cual sólo sería posible a través de un consenso político que pretenda modificar el pacto constitucional.

El Congreso de la República como titular del Poder de Reforma, no puede expedir normas que impliquen un cambio de tal magnitud y trascendencia que transforme la Constitución o la forma de organización política en otra opuesta o integralmente diferente.

La limitación a la competencia se deriva de la ausencia de una facultad para la sustitución de la Constitución, pues el Ordenamiento Constitucional ha establecido mecanismos enfocados únicamente a la reforma de la Constitución.

La sustitución se presenta cuando un elemento definitorio de la Constitución de 1991 es cambiado por uno opuesto o integralmente diferente, en lugar de ser modificado; así pues después de ocurrida la sustitución es imposible reconocer la identidad básica de la Constitución por lo que no cabe afirmar que la Carta reformada sigue siendo la misma.

El concepto de sustitución constitucional trasciende el ámbito puramente formal, puesto que el cambio de redacción de los artículos sin modificar la esencia de su contenido no permitiría que se hable de sustitución.

El resultado del juicio de sustitución debe conducir a la conclusión de que como un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución ha sido cambiado por otro diferente no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de la Carta que no fue reformado.

Para determinar si una reforma es en realidad una sustitución de la Constitución se deben tener en cuenta los valores y principios que dan identidad al Ordenamiento Constitucional.

El concepto de sustitución constitucional no es un concepto completo que permita identificar el conjunto de hipótesis que lo caracterizan puesto que la Corte solamente ha fijado unas premisas generales a partir de las cuales y dependiendo el caso concreto la Corte Constitucional deberá precisar los marcos de ese límite competencial al poder de reforma.

6. RECOMENDACIONES

Entender que el fenómeno de Sustitución Constitucional hace referencia a la extralimitación de las competencias constitucionalmente otorgadas al Constituyente Derivado pues se presenta una transformación de un elemento esencial de la identidad de la Constitución por otro opuesto o integralmente diferente, y no a una simple modificación de los mandatos constitucionales propia del poder de reforma de la Constitución, del cual es titular el Congreso de la Republica.

Comprender que el Congreso de la Republica, en ejercicio de su poder de reforma de la Constitución, es un poder constituido por la misma Constitución y por lo tanto se encuentra sujeto a límites competenciales; de tal forma no puede sustituir la Carta so pretexto de introducirle reformas constitucionales necesarias para garantizar la adaptación de la Constitución a las nuevas realidades sociales y su permanencia en el tiempo, ya que el pueblo en ejercicio de su soberanía es el único que puede realizar tal sustitución.

Dejar claro que el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución no solo hace referencia a la regularidad del trámite de tal acto, sino que además dicho control se extiende al examen de los vicios de competencia en que pueda incurrir el órgano encargado de dictar el acto reformativo. Pues debe entenderse que la competencia se presenta como presupuesto del procedimiento.

Desarrollar unos parámetros normativos y jurisprudenciales claros y precisos que permitan a la Corte Constitucional, en su calidad de juez constitucional encargado de velar por la supremacía e integridad de la Carta, realizar Juicio de Sustitución de la Constitución que obedezca a un verdadero control jurídico de los actos reformativos de la Carta acusados de sustituirla por otra completamente diferente y evitar caer en subjetivismos judiciales que no harían otra cosa más que desvirtuar el juicio efectuado por la Corte Constitucional.

Aplicar a todas las revisiones de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución sospechosos de inconstitucionalidad por sustitución de la misma el procedimiento correspondiente al Juicio de Sustitución rigurosamente para evitar que el control jurídico que deba adelantar la Corte se convierta en un control político que no tenga otro fundamento más que las apreciaciones e intereses personales de los Magistrados de turno en detrimento de los intereses comunes y de la guarda de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel, Estudios de derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. 400 p.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Artículos 135, 137, 141 y 200.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-544 de 1º de octubre de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

_____. Sentencia C-1200 de 9 de diciembre de 2003. Magistrados Sustanciadores: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-816 de 30 de agosto de 2004. Magistrados Sustanciadores: Dr. Jaime Córdoba Treviño y Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

_____. Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004. Magistrado Sustanciador: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004. Magistrado Sustanciador: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005. Magistrados Sustanciadores: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, Dr. Álvaro Tafur Galvis y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

_____. Sentencia C-293 de 25 de abril de 2007. Magistrado Sustanciador: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-757 de 30 de julio de 2008. Magistrado Sustanciador: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-588 de 27 de agosto de 2009. Magistrado Sustanciador: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

_____. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010. Magistrado Sustanciador: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona: Ariel, 1982. 720 p.

GARCÍA ROCA, Javier. Del principio de la división de poderes. En: Revista jurídica Aequitas. México. (ene - mar 1998); 80 p.

GRANDA MARÍN, Alberto. Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991. Medellín: Universidad de Antioquia, 160 p.

HAMON, Francis. Le référendum. Etude comparative. Paris: LGDJ, 1985. 400 p.

HUGHES, Christofer. The Federal Constitution of Switzerland. Oxford: 1954. 150 p.

MATTHEW S, Shugart y CAREY, Jhon M. Presidents and assemblies. Constitutional Designs and Electoral Dynamics. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. 250 p.

MIRANDA, José. Reformas y Tendencias Constitucionales de la América Latina México: s.n. 1957. 500 p.

MONTESQUIEU, Charles. Louis de Secondat. "Del Espíritu de las leyes". México: Ediciones Altaya, 1993. 200 p.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría de la Constitución. Bogotá: s.n. 2005. 160 p.

PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. La noción de Estado: Una introducción a la teoría política. Barcelona: Ariel, 2001. 250 p.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. En: revista de derecho privado. Traducción de Francisco Ayala. Madrid. (ene -1934); 190 p.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría general del Estado. México: Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 260 p.