

**DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ**

**ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS E INTERPRETATIVOS EN LA  
DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN  
COLOMBIA**

**(Doctorado en derecho)**

**BOGOTÁ D.C.  
2014.**



**EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DOCTORADO EN DERECHO**

**ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS E INTERPRETATIVOS EN LA  
DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN  
COLOMBIA**

**POR: DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ**

**Trabajo dirigido por el Doctor GONZALO ANDRÉS RAMÍREZ CLEVES.  
Ph.D.**

**(Doctorado en derecho)**

**BOGOTÁ D.C.  
2014.**



**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

Rector	Dr. Juan Carlos Henao Perez
Secretaria General	Dra. Martha Hinestrosa Rey
Director del Doctorado	Dr. Edgar Cortés Moncayo
Director de Tesis	Dr. Gonzalo Andrés Ramírez Cleves
Examinadores	Carlos Bernal Pulido
	Manuel José Cepeda Espinosa
	Carlos Alberto López Cadena
	Manuel Fernando Quinche Ramírez
	Humberto Antonio Sierra Porto



## **Agradecimiento**

A la Universidad Externado de Colombia, sus directivas y docentes, su proyecto académico enaltece la labor del jurista y construye un mejor país.

Al Doctor Gonzalo Andrés Ramírez Cleves, quien, con sus consejos claros y profundos ha hecho posible este trabajo.

A mi familia, fuente primaria de toda inspiración.

A mis estudiantes, el futuro.

A mis queridos amigos, culpables de las fortunas que me ha traído la vida.

A mi madre pues a ella todos le debemos todos; a Sandra por quien quiero ser mejor; Angela por su amor; a mi ahijado Bertolt, un hombre tan ejemplar como el dramaturgo que le da el nombre; a mi compadre de tertulias, Carlos Manuel; a Manuel, mi primer amigo y culpable de mis estudios en derecho; a Rafael, por su determinación ejemplar; a Fernando Adolfo, por sus espontaneidad; a Pedro, por apadrinarnos; a mis primos, los Changos; a Jaime, el espejo de mi espíritu; a Julian, la estrella de la familia; Gustavo Andres, el primer Doctor Higuera; a mi tío Gustavo, el jurista de la familia; a Nestor, que tanto le debo como mentor de los retos que he querido aceptar; a Camila, por su alegría que rompe los rigores diarios; a Fernando, mi alumno del que tanto aprendo; al doctor Ciro, por brindarme las primeras y valiosas oportunidades, a mis profesores y amigos, Carlos Salazar, Fernando Arias y Carlos Navia (Q.e.p.d.) por su invaluable ejemplo. A mi padre primer y ultimo héroe.

A todos, por su compañía e inspiración, a pesar de cómo soy.

Gracias Totales!.

La facultad no aprueba ni reprocha las opiniones emitidas en esta tesis, la cuales deben ser consideradas como propias del autor.





**ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS E INTERPRETATIVOS EN LA  
DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN  
COLOMBIA.**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>XIX</b>
<b>PARTE UNO: PROBLEMÁTICA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO: LA TENSION JURÍDICO POLÍTICA EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES. ....</b>	<b>3</b>
<b>I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y AFECTACIONES A LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL. ....</b>	<b>5</b>
<b>A. LA POSIBILIDAD DE REFORMA Y LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>5</b>
1. Reforma constitucional, el equilibrio entre el principio democrático y la supremacía constitucional.....	5
1.1. Constitución y poder constituyente.....	5
1.2. Reforma a la Constitución como manifestación del principio democrático en el poder constituido. ....	8
2. Rigidez constitucional y tipos de límites en el poder de reforma.....	14
2.1. Rigidez, la estabilidad como elemento esencial de la Constitución.....	14
2.2. Límites al poder de reforma.....	21
<b>B. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. ....</b>	<b>35</b>
1. La libertad de configuración legislativa y el control de constitucionalidad.....	35
2. El control de constitucionalidad en actos reformativos, garantía de la supremacía constitucional.....	38
<b>II. ANTECEDENTES AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE REFORMAS. FASE ANTERIOR A 1991 Y PRIMERAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. ....</b>	<b>44</b>
<b>A. EL CONTROL SOBRE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ANTES DE 1991 CON LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ....</b>	<b>44</b>

1. La Corte Suprema de Justicia en la fase de negación de control sobre las reformas. ....	44
2. Evolución jurisprudencia en la resolución de los cargos contra actos reformatorios. ....	60
<b>B. LAS PRIMERAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SILENCIO Y EVOLUCIÓN. ....</b>	<b>62</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: LA ARGUMENTACIÓN COMO HERRAMIENTA DE ANÁLISIS DE LAS CRÍTICAS A LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ....</b>	<b>73</b>
<b>I. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN, DESARROLLO Y CRÍTICA PRELIMINAR. ....</b>	<b>75</b>
<b>A. CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL. ....</b>	<b>75</b>
1. Punto Arquimédico de apoyo.....	76
2. Ingeniería de reversa.....	78
3. Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial.....	82
<b>B. ESTRUCTURA DINÁMICA DE LA LÍNEA.....</b>	<b>84</b>
<b>C. CRÍTICAS A LA DOCTRINA. ....</b>	<b>94</b>
1. Crítica a la fundamentación.....	96
2. Crítica a la claridad.....	100
3. Crítica a la aplicabilidad.....	103
<b>II. PROPUESTA DE TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INTEGRAL. ....</b>	<b>107</b>
<b>A. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN, INSTRUMENTO ANALÍTICO DEL DERECHO. ....</b>	<b>107</b>
1. Entre la racionalidad del óptimo discursivo del enfoque dialéctico y la triada argumentativa de la razonabilidad.....	107
2. Estructura de la Argumentación Jurídica Integral- ARI.....	115
<b>B. FIJACIÓN DE LAS PREMISAS Y APLICACIÓN DE LAS MISMAS, MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN, DIALÉCTICA Y REGLAS DEL DISCURSO. ....</b>	<b>124</b>
1. Identificación de las premisas, proceso interpretativo dialéctico.....	124

1.1. Métodos de interpretación en la construcción del argumento jurídico integral ARI.....	124
1.2. Dialéctica, identificación de los elementos saturables.....	136
2. Notación de los esquemas argumentativos.....	138
<b>CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE.....</b>	<b>145</b>
<b>PARTE DOS: ANALISIS ESTÁTICO, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA. ....</b>	<b>161</b>
<b>CAPITULO PRIMERO: NACIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN – D.S.C. ....</b>	<b>163</b>
<b>I. NACIMIENTO Y ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN VÍA INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA Y SISTEMÁTICA.....</b>	<b>165</b>
<b>A. NACIMIENTO, ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS HITO EN FASE LINGÜÍSTICA GRAMATICAL: DIFERENCIA ENTRE SUSTITUIR Y REFORMAR. SENTENCIA C-551 DE 2003.....</b>	<b>165</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-551 de 2003.....	165
2. Convenciones de la sentencia C-551 de 2003.....	165
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-551 de 2003.....	168
4. Motivación de la sentencia C-551 de 2003.....	169
4.1. Cargos meramente procesales de la ley.....	171
4.2. Sobre los límites implícitos en el poder de reforma.....	172
4.3. Las interpretaciones empleadas por la corte.....	179
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-551 de 2003.....	181
6. Reflexión de la sentencia C-551 de 2003.....	181
<b>B. ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA EN LOS ACTOS MEDIANTE LOS CUALES SE IMPLEMENTA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SENTENCIA C-1200 DE 2003.....</b>	<b>187</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-1200 de 2003.....	187
2. Convenciones de la sentencia C-1200 de 2003.....	187
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-1200 de 2003.....	188
4. Motivación sentencia de la C-1200 de 2003.....	189
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-1200 de 2003.....	191
6. Reflexión de la sentencia C-1200 de 2003.....	191

<b>C. INHIBICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA REFORMA POLÍTICA CONTENIDA EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 EN SENTENCIA C-757 DE 2004.....</b>	193
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-757 de 2004.....	193
2. Convenciones de la sentencia C-757 de 2004.....	193
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-757 de 2004.....	194
4. Motivación de la sentencia C-757 de 2004.....	194
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-757 de 2004.....	196
6. Reflexión de la sentencia C-757 de 2004.....	197
<b>D. DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2003, “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 15, 24, 28 Y 250 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO.” EN SENTENCIA C-816 DE 2004.....</b>	198
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-816 de 2004.....	198
2. Convenciones de la sentencia C-816 de 2004.....	198
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-816 de 2004.....	199
4. Motivación sentencia de la C-816 de 2004.....	200
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-816 de 2004.....	203
6. Reflexión de la sentencia C-816 de 2004.....	204
<b>E. ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA EN LOS ACTOS MEDIANTE LOS CUALES SE IMPLEMENTA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SENTENCIAS C-970 Y C- 971 DE 2004 ...</b>	206
1. Esquema argumentativo de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	206
2. Convenciones de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	206
3. Cuadro introductorio de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	208
3.1. Cuadro introductorio Sentencia 970 De 2004.....	208
3.2. Cuadro introductorio Sentencia 971 De 2004.....	208
4. Motivación de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	209
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	213
6. Reflexión de las sentencias C-970 y C-971 de 2004.....	213
<b>II. IMPLEMETACION Y CONSOLIDACIÓN PRIMERAS DECISIONES DE SUSTITUCIÓN EN INTERPRETACIÓN CONFORME PRINCIPIOS. ....</b>	216

<b>A. PRIMERA DECLARATORIA (PARCIAL) DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN, ACTO LEGISLATIVO DE LA PRIMERA REELECCIÓN, SENTENCIA C-1040 DE 2005, SENTENCIA DOMINANTE. ....</b>	216
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-1040 de 2005.....	216
2. Convenciones de la sentencia C-1040 de 2005.....	216
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-1040 de 2005.....	218
4. Motivación sentencia de la C-1040 de 2005.....	219
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-1040 de 2005.....	224
6. Reflexión de la sentencia C-1040 de 2005.....	225
<b>B. PRIMERA DECLARATORIA TOTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN ACTO LEGISLATIVO DE INGRESO AUTOMÁTICO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA SENTENCIA C-588 DE 2009. ....</b>	228
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-588 de 2009.....	228
2. Convenciones de la sentencia C-588 de 2009.....	228
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-588 de 2009.....	231
4. Motivación sentencia de la C-588 de 2009.....	231
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-588 de 2009.....	241
6. Reflexión de la sentencia C-588 de 2009.....	241
<b>C. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN EN REFERENDO, LA CONVOCATORIA PARA UNA SEGUNDA REELECCIÓN, SENTENCIA C-141 DE 2010. ....</b>	244
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-141 de 2010.....	244
2. Convenciones de la sentencia C-141 de 2010.....	244
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-141 de 2010.....	246
4. Motivación sentencia de la C-141 de 2010.....	246
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-141 de 2010.....	253
6. Reflexión de la sentencia C-141 de 2010.....	254
<b>CAPITULO SEGUNDO: ETAPA DE INTEGRACIÓN Y APLICACIÓN PRECEDENCIAL. ....</b>	259
<b>I. RATIFICACIÓN INTEGRADORA DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN - D.S.C. ....</b>	261
<b>A. GIRO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CARGOS DE SUSTITUCIÓN EN EL CASO DE LA PUNICIÓN A AGRESORES DE MENORES, SENTENCIA C-397 DE 2010. ....</b>	261

1. Esquema argumentativo de la sentencia C-397 de 2010.....	261
2. Convenciones de la sentencia C-397 de 2010.....	261
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-397 de 2010.....	262
4. Motivación sentencia de la C-397 de 2010.....	263
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-397 de 2010.....	255
6. Reflexión de la sentencia C-397 de 2010.....	268
<b>B. PROSCRIPCIÓN AL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES. SENTENCIA C- 574 DE 2011.....</b>	<b>269</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-574 de 2011.....	269
2. Convenciones de la sentencia C-574 de 2011.....	269
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-574 de 2011.....	271
4. Motivación sentencia de la C-574 de 2011.....	271
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-574 de 2011.....	282
6. Reflexión de la sentencia C-574 de 2011.....	283
<b>II. REITERACION EN APLICACIÓN VÍA PRECEDENTE. ....</b>	<b>286</b>
<b>A. SUPRESIÓN DEL CARÁCTER CONSTITUCIONAL OTORGADO A LA ENTIDAD ENCARGADA DEL MANEJO DE LA TELEVISIÓN. SENTENCIA C-170 DE 2012. ....</b>	<b>286</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-170 de 2012.....	286
2. Convenciones de la sentencia C-170 de 2012.....	286
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-170 de 2012.....	288
4. Motivación sentencia de la C-170 de 2012.....	288
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-170 de 2012.....	292
6. Reflexión de la sentencia C-170 de 2012.....	292
<b>B. HOMOLOGACIÓN DE PRUEBAS DE CONOCIMIENTO ESTABLECIDAS EN EL CONCURSO PÚBLICO, PRESERVANDO EL PRINCIPIO DEL MÉRITO, POR LA EXPERIENCIA DE ASPIRANTES A CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. SENTENCIA C- 249 DE 2012. ....</b>	<b>294</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-249 de 2012.....	294
2. Convenciones de la sentencia C-249 de 2012.....	295
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-249 de 2012.....	297
4. Motivación sentencia de la C-249 de 2012.....	297
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-249 de 2012.....	300
6. Reflexión de la sentencia C-249 de 2012.....	301
<b>C. CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL, SENTENCIA C-288 DE 2012.....</b>	<b>303</b>

1. Esquema argumentativo de la sentencia C-288 de 2012.....	303
2. Convenciones de la sentencia C-288 de 2012.....	303
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-288 de 2012.....	305
4. Motivación sentencia de la C-288 de 2012.....	305
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-288 de 2012.....	318
6. Reflexión de la sentencia C-288 de 2012.....	319
<b>D. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2012 POR EL CUAL SE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 360 Y 361 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES EN SENTENCIA C-317 DE 2012. ....</b>	<b>321</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-317 de 2012.....	321
2. Convenciones de la sentencia C-317 de 2012.....	321
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-317 de 2012.....	323
4. Motivación sentencia de la C-317 de 2012.....	323
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-317 de 2012.....	326
6. Reflexión de la sentencia C-317 de 2012.....	327
<b>E. CONFLICTO DE INTERESES DE CONGRESISTAS CUANDO PARTICIPAN EN DEBATE Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS. SENTENCIA C-1056 DE 2012.....</b>	<b>329</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-1056 de 2012.....	329
2. Convenciones de la sentencia C-1056 de 2012.....	329
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-1056 de 2012.....	330
4. Motivación sentencia de la C-1056 de 2012.....	331
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-1056 de 2012.....	336
6. Reflexión de la sentencia C-1056 de 2012.....	337
<b>F. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011 POR EL CUAL SE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 360 Y 361 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES EN SENTENCIA C-010 DE 2013. ....</b>	<b>338</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-010 de 2013.....	338
2. Convenciones de la sentencia C-010 de 2013.....	339
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-010 de 2013.....	340

4. Motivación sentencia de la C-010 de 2013.....	341
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-010 de 2013.....	344
6. Reflexión de la sentencia C-010 de 2013.....	344
<b>G. FALTA DE QUÓRUM PARA LA APROBACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011. SENTENCIA C-336 DE 2013. ....</b>	<b>346</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-336 de 2013.....	346
2. Convenciones de la sentencia C-336 de 2013.....	346
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-336 de 2013.....	348
4. Motivación sentencia de la C-336 de 2013.....	348
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-336 de 2013.....	351
6. Reflexión de la sentencia C-336 de 2013.....	352
<b>H. MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ. SENTENCIA C-579 DE 2013. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012 EN SENTENCIA C-579 DE 2013.....</b>	<b>353</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-579 de 2013.....	353
2. Convenciones de la sentencia C-579 de 2013.....	353
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-579 de 2013.....	356
4. Motivación sentencia de la C-579 de 2013.....	356
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-579 de 2013.....	363
6. Reflexión de la sentencia C-579 de 2013.....	364
<b>I. RATIFICACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN UN AÑO EN LA ACCIÓN CONTRA LA REFORMA POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS UMBRALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARTIDOS POLITICOS. SENTENCIA C-013 DE 2014.....</b>	<b>368</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-013 de 2014.....	368
2. Convenciones de la sentencia C-013 de 2014.....	368
3. Cuadro introductorio de la sentencia C-013 de 2014.....	369
4. Motivación sentencia de la C-013 de 2014.....	369
5. Salvamento y aclaración de voto de la sentencia C-013 de 2014.....	370
6. Reflexión de la sentencia C-013 de 2014.....	370
<b>J. PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE EX COMBATIENTES. SENTENCIA C-577 DE 2014. ....</b>	<b>372</b>
1. Esquema argumentativo de la sentencia C-577 de 2014.....	372
2. Convenciones de la sentencia C-577 de 2014.....	372



3. Cuadro introductorio de la sentencia C-577 de 2014.....	372
4. Motivación sentencia de la C-577 de 2014.....	373
5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-577 de 2014.....	374
6. Reflexión de la sentencia C-577 de 2014.....	375
<b>CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA PARTE.</b> .....	377
<b>TESIS: METODOLOGÍA HOLÍSTICA EN LA IDENTIFICACIÓN DEL ELEMENTO AXIAL CONSTITUCIONAL.</b> .....	399
<b>CONCLUSIONES FINALES.</b> .....	413
<b>ANEXO.</b> .....	421
<b>REFERENCIAS.</b> .....	436

## ABREVIACIONES Y CONVERSIONES

ARI	Argumentación Jurídica Integral
B	Falta de competencia sobre las disposiciones que ya han agotado sus efectos.
C	Deber de formular cargos de sustitución a la constitución.
D.S.C	Doctrina de la Sustitución a la Constitución
D.I.S	Doctrina de la Inconstitucionalidad por Sustitución
D.P.S	Doctrina de la proscripción a la Sustitución de la Constitución.
I	Inconstitucionalidad.
IQ	Inconstitucionalidad de la norma Q
IS	Inconstitucionalidad por Sustitución
K	Quebrantamiento
L	Suspensión
N	Existencia de límites competenciales en los órganos de reforma.
O	Regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución.
P	Calidad de los vicios competenciales como vicios de procedimiento.
Q	Acto reformativo.
Q1	Interpretación principalista de la disposición Q
QI	Posibilidad de Inconstitucionalidad de la norma Q
QS	Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Problema concreto.
S	Sustitución de la Constitución como afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.
SQ	Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Solución.
SS	Sustitución de la constitución
T	Modificación tácita
X	Competencia para el caso concreto.
Y	Existencia o no de constitucionalidad.
Z	Z: Intangibilidad que no es sustitución. (291)

**\*Las convenciones utilizadas en los esquemas argumentativos se explicitan en el Capítulo Segundo sobre La argumentación como herramienta de análisis de las críticas a la sustitución de la constitución, acápite de notación de los esquemas argumentativos.**

# ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS E INTERPRETATIVOS EN LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA

*“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”*  
Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789.

## INTRODUCCIÓN.

La Constitución está cimentada en dos grandes principios: el democrático, propio de su soberanía y ejercicio popular, y la supremacía, por la cual se posiciona como *Norma Normarum* o Ley Superior de estos principios se deriva la necesidad concurrente de permitir su reforma y mantener su estabilidad, para así evitar el anquilosamiento propio del paso del tiempo, del mismo modo que se previene la debilidad derivada de la flexibilidad, en esta dialéctica encontramos nuestro análisis teórico del derecho constitucional.

La “Doctrina de la Sustitución a la Constitución” (D.S.C) o “Doctrina de la Inconstitucionalidad por Sustitución” (D.I.S), es uno de los temas jurídicos más interesantes, el cual a su vez ha generado uno de los debates más amplios y complejos en temas políticos y jurídicos, al permitimos alcanzar distintas apreciaciones acerca de la Constitución al igual que sobre la primacía del derecho o de la política, hasta el punto de determinar si un órgano estatal posee la competencia para realizar determinada modificación a la *Carta Magna*, tema que si bien es contemporáneo también es un punto de análisis histórico en la teoría y praxis del

derecho, bien dijo el profesor Rodrigo Uprimny<sup>1</sup> que se trataba de un nuevo viejo tema que siempre estará presente en nuestra realidad constitucional.

El objeto de estudio, es de suma relevancia en la teoría del derecho constitucional, por la riqueza de temas jurídicos que se tienen que abarcar, tales como: el de poder constituyente, el juicio o test de sustitución, el poder de reforma y sus límites, el concepto de constitución material, el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, los principios de supremacía constitucional, de soberanía popular, la división poderes y la democracia representativa, entre otros aspectos de clásicos del derecho constitucional.

Al abordarse el estudio doctrinal<sup>2</sup> al respecto encontramos una diversidad de escuelas desde la perspectiva de la teoría del derecho<sup>3</sup>, partiendo de las diversas posturas del concepto mismo de Constitución con doctrinas que varían, desde el positivismo estatal de Jellinek<sup>4</sup> con una clara percepción en la estructura de la validez del Estado por encima del derecho, al positivismo jurídico de Hans Kelsen<sup>5</sup> y su idea del derecho por encima del Estado, más aún, de aquel como creador de este, pasando por

---

<sup>1</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Panel*, En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

<sup>2</sup> En tal sentido se expresa con pertinencia el profesor Pedro de Vega García, cuando explica el concepto de Constitución como fundamento de la restricción, así pues el problema teórico o la tensión permanente del constitucionalismo se resume en el conflicto entre dos ideas básicas: la idea de soberanía popular como elemento político de base y la noción de supremacía constitucional como limitadora del mismo. Dicho conflicto se presenta desde los griegos, principalmente con las reformas legales de Solón, Clístenes, Efiltes y Pericles en donde se establece la democracia directa por primera vez como sistema de gobierno en Atenas. De VEGA, Pedro, Prólogo a, RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la Reforma Constitucional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2005. P. 23.

<sup>3</sup> Las clasificaciones que acogemos se encuentran en De VEGA GARCIA, Pedro. *La Ciencia del derecho durante el siglo XX*, México. UNAM. 1998.

<sup>4</sup> “*Todos los acontecimientos históricos que conmueven fuera del derecho, los fundamentos del Estado, suscitan tal- necesitas-*” JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. P. 41

<sup>5</sup> “*La situación parece más sencilla cuando el Estado es discutido desde el ángulo visual puramente jurídico*”. KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. México D.F. Coyoacán. 1988. P. 215. Igualmente debe tenerse de referencia la obra de Kelsen en KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1979.

el positivismo político de Schmitt<sup>6</sup>, hasta llegar a la tesis de Constitución integración en Smend<sup>7</sup>, la “*Constitución total*” de Heller<sup>8</sup>, el concepto de Constitución de Merkl<sup>9</sup>, la idea de las normas de reforma constitucional como el cierre del sistema en Alf Ross<sup>10</sup>, la Constitución material en Mortati<sup>11</sup> y las concepciones institucionalistas y psicológicas en Hauriou<sup>12</sup> y Santi Romano<sup>13</sup> respectivamente<sup>14</sup>

Claro está que de estas concepciones se derivarán diferentes efectos respecto de la idea de poder constituyente y el poder de reforma que de este se desprende<sup>15</sup>, encontrando la postura conceptualizada del poder constituyente en la Francia revolucionaria del Abate de Sieyès<sup>16</sup>, la negación de un poder constituyente externo al Estado en Jellinek<sup>17</sup> y Carré de Malberg<sup>18</sup>, claramente autores que defienden el positivismo Estatal, por su parte autores que desarrollan las escuelas del positivismo jurídico, como Kelsen,<sup>19</sup> Ross<sup>20</sup>, Requejo Pages<sup>21</sup> y Dogliani<sup>22</sup>, niegan un poder

---

<sup>6</sup> SCHMITT, Carl. *La teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza. 1996.

<sup>7</sup> SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

<sup>8</sup> HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

<sup>9</sup> MERKL, “*Die monarchische Befangenheit der deutschen Staatsrechtslehre*”, Schweizerische Juristenzeitung, 1920, Heft 4, citado por P. PERNTHALER, “*Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie*”, VVDStRL, 25 (1967), P. 96. Igualmente: WEYR. F., « La doctrine de M. Adolphe Merkl », Rev. int. de theorie du Droit, 1926, n° 28 (1-2), P. 215 et sP. 219.

<sup>10</sup> ROSS, Alf. “*Sobre la Auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional*”, en el Concepto de Validez y otros ensayos, México, Fontamara, 1991.

<sup>11</sup> MORTATI, Constantino. *La constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudio constitucionales, 2000.

<sup>12</sup> HAURIOU, Maurice. “*Derecho constitucional e instituciones políticas*”, Barcelona, Editorial Ariel, 1971.

<sup>13</sup> ROMANO, Santi. *L’instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, en principi di diritto costituzionale generale, Milano, 1945.

<sup>14</sup> Sin que se considere agotada la universalidad de la teoría del derecho, creemos que esta identificación nos permite tener bases para el desarrollo de nuestra problemática.

<sup>15</sup> HALMAI, Gábor *Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?*. Constellations Volume 19, Issue 2, pages 182–203, New Jersey. Blackwell Publishing Ltd. 2012

<sup>16</sup> SIEYES, Emmanuel. *Qué es el tercer estado?* Madrid, Alianza 1994.

<sup>17</sup> JELLINEK, *Reforma y mutación de la constitución*. Ob. Cit.

<sup>18</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

<sup>19</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*. Ob. Cit.

<sup>20</sup> Reiterando las ideas notorias de este particular “*sobre las normas de reforma constitucional como el cierre del sistema*” ROSS, *Sobre la Auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional*. Ob. Cit.

constituyente conformador, mientras que encontramos a quienes, como es el caso de, Böckenforde<sup>23</sup>, Häberle<sup>24</sup> y Gomes Canotilho<sup>25</sup>, sustentan la existencia de un poder constituyente conformador por fuera de la Constitución, pero el cual se encuentra en relación con ésta, así mismo vemos, las concepciones institucionalistas en Hauriou<sup>26</sup> y Santi Romano<sup>27</sup>, la corrección de Mortati<sup>28</sup> en relación con la teoría del poder constituyente, igualmente, a pesar de ser considerado un positivista, con prioridad de lo político el caso concreto de Schmitt<sup>29</sup> nos muestra en realidad una aparente, diferenciación entre poder constituyente y Constitución, finalmente se puede ver en Lasalle,<sup>30</sup> Smend,<sup>31</sup> y Heller<sup>32</sup> una integración del poder constituyente en la Constitución misma.

Nosotros consideramos que la doctrina más sintonizada con las características mismas de la Constitución es una concepción integracionista como la planteada por Hesse<sup>33</sup>, mediante la cual convergen los criterios jurídicos y políticos de la *Norma Normarum*<sup>34</sup>, aceptándose que como norma suprema fija los principios de un orden jurídico fundamental<sup>35</sup>, lo cual se hace mediante fórmulas abiertas y por lo tanto, se requiere de la interpretación para responder conforme las circunstancias reales de la

---

<sup>21</sup> REQUEJO, Juan Luis. *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987

<sup>22</sup> DOGLIANI, Mario. “Potere costituente revisione nella lotta per la costituzione”, en *Il futuro della costituzione*, Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro, y Jorg Luther (comps), Torino, Einaudi, 1996.

<sup>23</sup> BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

<sup>24</sup> HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.

<sup>25</sup> GOMES, CANOTILHO J.J. *Constituição dirigente e vinculacao do legislador*, Coimbra, Almedina, 1982.

<sup>26</sup> HAURIOU, Maurice. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Ob. Cit.

<sup>27</sup> ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione* Ob. Cit.

<sup>28</sup> MORTATI, *La costitución en sentido material*. Ob. Cit.

<sup>29</sup> SCHMITT, *La teoría de la Constitución*. Ob. Cit.

<sup>30</sup> LASALLE, Ferdinand, *Qué es una Constitución?*. Bogotá, Temis, 2005

<sup>31</sup> SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*. Ob. Cit.

<sup>32</sup> HELLER, *Teoría del Estado*. Ob. Cit.

<sup>33</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Edición 2011.

<sup>34</sup> La Constitución es norma de normas por ser superior en el ordenamiento jurídico y por establecer ella misma los procedimientos y condiciones en que las demás normas deben ser creadas.

<sup>35</sup> HESSE Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit. P. 16.

sociedad a un determinado problema jurídico<sup>36</sup>, por supuesto, cualquiera que sea la interpretación debe estar en sintonía con los fundamentos del orden constitucional, la estructura del Estado y el proceso de construcción del enunciado jurídico, ante lo cual consideramos que esto se cumple mediante una adecuada argumentación.

En la materia no son pocos los estudios los cuales han sentado sus esfuerzos dada la notoria sensibilidad del tema. Así como su complejidad, no en vano fue un aspecto específico de trabajo en el Congreso Internacional realizado con ocasión de los 20 años de la Corte Constitucional<sup>37</sup> espacio de debate complementado en el ámbito nacional por estudios de la jurisprudencia como el de Robledo y Roa<sup>38</sup> y en el orden sociológico García Villegas<sup>39</sup>, este último como trabajo centrado en exponer las desestructuraciones institucionales derivadas del ejercicio del poder de reforma.

---

<sup>36</sup>HESSE Konrad. *Ibidem*. P. 20.

<sup>37</sup> En el evento se realizaron las exposiciones directas sobre el tema tales como: *Notas sobre la reforma constitucional y sus límites* de Joel I. Colón –Ríos, *Fundamentación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución. Un análisis de control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia* de Carlos Bernal Pulido, *Notas sobre el control a las reformas constitucionales en Chile* de Raúl Bertelsen Repetto, *La reforma constitucional en Colombia* de Jorge Iván Palacio Palacio y la Mesa de discusión con Rodrigo Uprimny como moderador, así mismo se contó con exposiciones relevantemente relacionadas entre las que cabe resaltar: *Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa* de Robert Alexy, *¿Por qué una Corte Constitucional?* de Jon Elster, *El control judicial constitucional colombiano, una tradición democrática* de María Victoria Calle Correa, *Sobre el concepto de las reformas constitucionales consideradas inconstitucionales y su relación con la constitucionalización de los derechos del Estado de bienestar* de Vicki C. Jackson, *Las singularidades de la interpretación constitucional y sus diferencias respecto de la interpretación de la ley: las sentencias interpretativas y sus modalidades* de Manuel Aragón Reyes, *Las relaciones conflictuales entre las cortes constitucionales y los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, expresión de una figura nueva de la democracia* de Dominique Rousseau, *Las relaciones entre el Consejo Constitucional y los poderes públicos* de Jean – Louis Debré, *La tensión entre las cortes constitucionales y otros poderes del Estado* de Mauricio González Cuervo. HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

<sup>38</sup> ROBLEDO SILVA, Paula y ROA ROA, Jorge Ernesto *La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el año 2010. Los límites a la reforma de la Constitución, los derechos de las mujeres y los debates comunes a Colombia y España*. Anuario Iberoamericano De Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2011.

<sup>39</sup> En los diversos estudios se examina la problemática en diferentes instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la otrora Comisión Nacional de Televisión y el Banco de la Republica, el estudio más cercano a lo factico que a lo estrictamente jurídico merecerá su propio espacio de investigación. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBOLLEDO Javier Eduardo. *Mayorías Sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia*. Bogotá. Centro de Estudios en Derecho Justicia y Sociedad De Justicia. 2009.

Los estudios en la materia conocen una amplia vertiente en materia de la legitimidad y la soberanía enmarcándose, por lo tanto como referentes propios de la ciencia política<sup>40</sup>, tales como Benítez<sup>41</sup> o la mención especial que merece la corriente de la objeción democracia referenciada contemporáneamente en Waldron<sup>42</sup>.

En materia de análisis jurídico se ha abordado la materia desde el derecho comparado en Ragone<sup>43</sup>, Colombo<sup>44</sup> y Rodriguez Gaona<sup>45</sup>, así mismo se encuentran estudios especializados en derechos constitucional respectivo en autores como Ferreyra<sup>46</sup>.

Se evidencia, como fundamento central en el área de estudio, el componente teórico propio del poder constituyente, tal como se puede observar en Colon-Rios<sup>47</sup>, el respeto debido al poder popular como soberano y único constituyente originario

---

<sup>40</sup> Los alcances directos de la legitimidad, la objeción democrática, la regla de mayorías, el concepto de democracia y el alcance que la política debe tener en el derecho son, así como el enfoque sociológico también merecedores de otros espacio investigativo

<sup>41</sup> BENÍTEZ ROJAS, Vicente. *Constitución popular, no judicial. Una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Bogotá, Universidad de la Sabana, 2014.

<sup>42</sup> WALDRON, Jeremy. *Derechos y Desacuerdos*. Madrid. Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2005.

<sup>43</sup> Se valora la metodología en materia de derecho comparado, así puede verse como se fija; el control por vicios meramente formales característico de los sistemas de los Estados Unidos, México, Argentina; el control por vicios formales y materiales representativo de Alemania, Italia, Perú e India; el control codificado preventivo, propio de los ordenamientos del Este de Europa y en los ordenamientos latinoamericanos de Chile; el control codificado preventivo y sucesivo, establecido en Costa Rica y Colombia; el control codificado sucesivo de los ordenamientos jurídicos de Turquía y Sudáfrica. Sin embargo no compartimos la clasificación, en Argentina se han tratado los vicios competenciales que superan la idea de control meramente formal, en Sudáfrica la tesis de los *founding values*, podría examinarse como compatible a la peruana sobre los contenidos fundamentales de la Constitución, a lo que se deberá añadir que el caso colombiano parecería encontrarse cercano al de la India. RAGONE, Sabrina. *El control judicial de la reforma constitucional. aspectos teóricos y comparativos*, México, Porrúa, 2012.

<sup>44</sup> COLOMBO MURÚA, Ignacio. *límites a las reformas constitucionales*. Buenos Aires, intermilenio. 2011.

<sup>45</sup> RODRIGUEZ GAONA, Roberto. *El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución*. Madrid. Dickinson, Instituto de derechos humanos Bartolme de la Casas, Fundación Del Monte. 2006.

<sup>46</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Buenos Aires. Ediar. 2007.

<sup>47</sup> COLÓN-RÍOS, Joel. *La constitución de la democracia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.



implica la existencia de controles al poder de reforma<sup>48</sup>, no obstante no compartamos la tesis que acoge al aceptar la *reconsideración democrática*<sup>49</sup>, pues en materia de Referendos Constitucionales estos fungen como instituciones constituidas y por lo tanto se encuentran igualmente sujetos a límites<sup>50</sup>.

Podemos entender tal postura en el sentido de una preocupación por el fortalecimiento de la democracia en su origen, más que por el quehacer de las instituciones, así, “*En este sentido se dirige tanto, en contra de la supremacía judicial como en la supremacía legislativa aportando a favor de una forma no judicial de revisión constitucional en la que el pueblo conserva la última palabra sobre el significado y el contenido de las leyes que regulan su asociación política*”<sup>51</sup>.

Sin embargo, nuestro estudio se enmarca en la aplicación de una doctrina por parte del Tribunal Constitucional, por lo que, aun debiendo fortalecerse la democracia en su *input*, la implementación de un precepto normativo, como la D.I.S merece reflexiones independientes.

Como fundamento a la doctrina se ha planteado igualmente la tesis sobre la procedencia del control manteniendo como referente el concepto de Constitución como se evidencia en Ramírez Cleves<sup>52</sup>; idea que se respalda en la dualidad de la perspectiva jurídica y política del poder constituyente<sup>53</sup>, por lo tanto igualmente

---

<sup>48</sup> Idea que acogemos.

<sup>49</sup> “*La institución de la revisión judicial de la legislación, en el contexto de la democracia a nivel de las leyes fundamentales, no representa un problema, siempre y cuando, al igual que cualquier otra institución y principio, esté abierto a la reconsideración democrática. El pueblo podría optar-quizás equivocadamente pero mediante un proceso democrático- por experimentar con la revisión judicial de la misma forma que podría decidir experimentar con otras instituciones que sufren de déficits democráticos fundamentales*”. COLÓN-RÍOS, Joel. *La constitución de la democracia*. Ob. Cit. P. 78

<sup>50</sup> Se puede ver con claridad la crítica a la ilusión de soberanía en ejercicio del referendo en De VEGA GARCIA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid. Tecnos. 2007.

<sup>51</sup> COLÓN-RÍOS, Joel. *La constitución de la democracia*. Ob. Cit. P. 368.

<sup>52</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

<sup>53</sup> La dualidad entre la democracia y la supremacía constitucional es un eslabón transversal en los análisis teóricos, en el cual, la aceptación de controles judiciales no implica la pérdida de la “*actitud de*

determinante en materia de reformas a la Constitución<sup>54</sup>, en tal sentido se sostiene que “Nace la idea moderna de Constitución imbuida en estos dos principios, el primero de índole política ya que el documento es elaborado por el pueblo soberano, y el segundo de carácter jurídico porque se documenta la organización mediante principios y normas de derecho que organizan y limitan el poder”<sup>55</sup>, soportando la tesis de límites materiales implícitos<sup>56</sup>.

Consideración aparte merecen los criterios teórico-axiológicos, tales como los de Rigaux<sup>57</sup> al sostenerse la existencia de límites inmanentes en las Constituciones, derivados de los derechos naturales. Sin embargo no podemos acoger una tesis que sostiene que existen zonas exentas de la discusión política, pues esto mismo contradiría el concepto de soberanía popular.

Coherente con las posturas integracionistas se ve el trabajo de Roznai alrededor de la dicotomía de los límites explícitos e implícitos<sup>58</sup>, soportando el estudio en una sólida base de derecho comparado<sup>59</sup>, se acoge la idea de la dualidad jurídica política en el

---

*confianza hacia los órganos democráticos” SALAZAR UGARTE, Pedro. La democracia constitucional: Una radiografía teórica. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2006. P. 71.*

<sup>54</sup> A la par de precisiones en la doctrina, como el alcance de la manifestación popular o el poder referendario, se debe exaltar la coherencia en este sentido con las tesis de Salazar Agarte, Roznai y Colón-Ríos.

<sup>55</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Ob. Cit. P. 195.

<sup>56</sup> “El concepto o idea de constitución se convierte en el límite básico de dos de los procesos más importantes dentro de la temática constitucional, su fase creativa (en ejercicio del poder constituyente) y su procedimiento de modificación (en ejercicio del poder constituido). Esta idea viene a configurarse como el encausamiento o la garantía – límite del poder constituyente ya que una constitución en proceso de elaboración debe constar con los elementos básicos o los componente esenciales, que se resumen en un elemento político democrático y un elemento jurídico de supremacía”. RAMÍREZ CLEVES, Ibid. P. 493.

<sup>57</sup> RIGAUX, Marie-Francoise. *La theorie des limites materielles a l'exercice de la fonction constituante*. Bruxelles. Lacier Ed. 1985.

<sup>58</sup> “explicit substantive limitations on constitutional amendments” ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, London School of Economics and Political Science, 2014. P. 243.

<sup>59</sup> La organización sobre las limitaciones materiales se puede ver así: promulgados en el texto constitucional como en Alemania, Francia, Italia y Portugal, en el caso de la India se define la estructura básica análogo al de Bangladesh sobre los límites implícitos, así como se referencian los

problema, es decir la tensión existente entre el principio democrático y la supremacía constitucional<sup>60</sup>. De esta dualidad nacen precisamente las críticas y los respaldos a la doctrina que analizamos, en tal sentido Roznai expresa que “*Aunque destinado a ser atacado (pero también apoyado) por ambas escuelas democráticas y constitucionalistas de pensamiento, esta tesis presenta una posición coherente y consistente en cuanto a dimensiones sustantivas y de procedimiento de la regla de enmienda: la no exclusividad de disposiciones de enmienda y su forma sustantiva (de forma explícita e implícitamente) la naturaleza limitada*”<sup>61</sup>.

En Colombia ante el manejo en esta tensión entre el principio democrático y la supremacía constitucional, es decir, respecto de la doctrina de la sustitución de la Constitución Carlos Bernal plantea una serie de críticas centradas en la fundamentación, significado y objeción democrática<sup>62</sup>.

La variable derivada de la ilegitimidad de instituciones encargadas del ejercicio democrático del cual se deriva una extensión de las competencias de los órganos de control judicial. Tal como lo sostiene Sierra Porto<sup>63</sup> y Landau (el control de

---

casos de Argentina, Perú y Colombia en el contexto latinoamericano, el caso de Pakistán sobre límites implícitos sin intervención judicial, en Kenia, Belice, Corea del Sur, China y Japón como tesis doctrinales generalmente aceptadas, los casos de Sri Lanka, Malasia, y Singapur en los cuales se rechaza, mientras en Taiwán y Tailandia se reconocen, para mostrar finalmente los casos de incertidumbre a pesar del reconocimiento, como Sudáfrica y Tanzania. *Ibidem*.

<sup>60</sup> “*between democratic and constitutionalist approaches*”. *Ibidem*. P. 236.

<sup>61</sup> Traducción libre del autor, en original: “*Although destined to be attacked (but also supported) by both democratic and constitutionalist schools of thought, this thesis presents a coherent and consistent position with regard to procedural and substantive dimensions of amendment rule: the non-exclusiveness of amendment provisions and their substantively (explicitly and implicitly) limited nature*”. *Ibidem*. P. 238.

<sup>62</sup> Los argumentos expuestos serán desarrollados en el acápite propio de las críticas a la doctrina, no obstante no se utilizan las mismas categorías, al centrarnos en el estudio jurídico se plantearán las críticas a la fundamentación, la aplicabilidad y la claridad. BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, VII encuentro Corte Constitucional diálogos con el mundo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2011. Y BERNAL PULIDO, Carlos. *Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine en: International Journal of Constitutional Law*. Vol.11. No 2, 2013.

<sup>63</sup> El doctor Sierra Porto ha sostenido que la crisis de legitimidad de las instituciones implica una *Vis Expansiva* del control de constitucionalidad y los alcances de la interpretación, no obstante se trate de un jurista que no comparte la tesis de los límites materiales implícitos. SIERRA PORTO, Humberto,

constitucionalidad sobre actos de reforma) “*puede estar justificado a la luz de la fragilidad de su orden democrático*”<sup>64</sup>.

En este orden de ideas, contextos como el colombiano pueden enmarcarse en consideraciones según las cuales: “*Cuando los jueces tienen buenas razones para creer que una serie de cambios constitucionales plantean un riesgo significativo de erosión democrática, pueden estar en tierra firme en el pulso por la enmienda constitucional*”<sup>65</sup>.

Así, podemos ver, en síntesis, que la doctrina se ha ocupado de este tema con rigor y dedicación, evidenciando la relación, no siempre con las mismas consecuencias, entre la teoría constitucional misma, el poder constituyente, el poder de reforma y la teoría del Derecho Constitucional<sup>66</sup>. De la interacción entre estos dependerá en gran medida la conclusión a la que se llegue, recordando en todo caso que el derecho y las decisiones judiciales que se despliegan más allá del allanamiento a alguna doctrina.

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado la doctrina sobre la imposibilidad de sustituir la Constitución en ejercicio del poder de reforma, pues esto

---

*Los factores que determinan las particularidades de la interpretación constitucional en Colombia en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit.*

<sup>64</sup> Traducción libre del autor, en original: “may be justifiable in light of the fragility of their democratic order” LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*, UC Davis Law Review, Public Law Research Paper No. 646. Tallahassee, Florida State University - College of Law. 2013. y LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Boston College Law Review, Vol. 55, 2014, FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 692. Boston, Boston college law school, 2014. P. 59.

<sup>65</sup> Traducción libre del autor, en original: “*Where judges have good reason to believe that a set of constitutional changes raises a significant risk of democratic erosion, they may be on solid ground in striking down constitutional amendment*”. Ibidem. P. 58.

<sup>66</sup> Diferenciamos la teoría de la Constitución de la teoría del derecho constitucional, la primera propia de la ciencia política, general y abstracta, la segunda jurídica, con vocación de aplicación a concrete en la Carta Supremas respectivas. “*Preguntarse por un concepto abstracto de Constitución que dé cabida a lo que es común a todas o, al menos, a un buen número de Constituciones históricas dejando de lado las peculiaridades del tiempo y lugar puede tener sentido para la teoría de la Constitución. Para la teoría del Derecho Constitucional un concepto así resultaría vacío de contenido y, por lo mismo, incapaz de fundamentar una comprensión susceptible de encauzar la resolución de los problemas constitucionales prácticos planteados aquí y ahora*” HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit. P.33.

constituiría un exceso en la competencia de quien ejerce ese poder, por lo cual, la Corte podría en estos casos ejercer el control de constitucionalidad y declarar inexecutable la eventual reforma.

Así, la línea jurisprudencial está compuesta por las sentencias propias de la etapa de **nacimiento y estabilización**, formada por las sentencias C-551 de 2003 sobre el referendo de la reforma política<sup>67</sup>, la C-1200 de 2003 “por la cual se Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.”<sup>68</sup>, la C-757 de 2004, Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, “por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”, Por medio del cual se adopta una reforma política constitucional en punto de referencia de la organización electoral en Colombia, la conformación de partidos políticos y su respectivo funcionamiento<sup>69</sup>, la C-816 de 2004<sup>70</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 02 de 2003, “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”, la C-970 de 2004 “por medio de la cual se inicia Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002”<sup>71</sup>, y la C-971 de 2004 Por medio de la cual se resuelve

---

<sup>67</sup> En el año 2003 la Corte Constitucional con la sentencia C-551 marcaría un hito en la historia del derecho Constitucional Colombiano, ya que es con esta sentencia que por primera vez la Corte Constitucional Colombiana se refiere frente a la D.S.C, en esta sentencia se define la “*Sustitución como aquel fenómeno jurídico consistente en que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución es sustituido, es decir, remplazado por otro opuesto o integralmente diferente*” Corte Constitucional. Sentencia C- 551 del nueve (09) de julio (07) del dos mil tres (2003) M.P EDUARDO MONTEALEGRE LINETT “*Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”*”.

<sup>68</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1200 del nueve (9) de diciembre (12) de dos mil tres (2003). Magistrados Ponentes: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-757 del diez (10) de agosto de dos mil cuatro (2004). M.P. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-816 del treinta (30) de agosto de dos mil cuatro (2004). M. P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO UPRIMNY YEPES.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 970 del siete (7) de octubre (10) del dos mil cuatro (2004) M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

la demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, “por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”<sup>72</sup> por medio del cual se regula el derecho a la intimidad, a la libre locomoción, a la libertad y a los elementos necesarios para combatir el terrorismo.

Posteriormente encontramos la etapa de **implementación y consolidación** de la D.I.S, encontrando en ella las sentencias, C-1040 de 2005, “por la cual se inició Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 02 de 2004”<sup>73</sup>, y más notoriamente en las declaratorias totales de inexecutable de los fallos C-588 de 2009 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”<sup>74</sup>, y C-141 de 2010 “por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”<sup>75</sup>.

En la etapa **de integración** de la D.I.S, se pueden ver las sentencias **C-397 de 2010**, “Donde se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”<sup>76</sup> sobre la iniciativa legislativa de referendo para imponer pena de prisión perpetua por delitos contra menores y la **C-574 de 2011** “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.”

---

<sup>72</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 971 del siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004) M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

<sup>73</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2005 define la Sustitución como “*una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles*”. Corte Constitucional. Sentencia C- 1040 del diecinueve (19) de octubre (10) de dos mil cinco (2005). Magistrados Ponentes. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; RODRIGO ESCOBAR GIL; MARCO GERARDO MONROY CABRA; HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO; ÁLVARO TAFUR GALVIS y. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 588 del veintisiete (27) de agosto (08) de dos mil nueve (2009) M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>75</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 141 del veintiséis (26) de febrero (02) de dos mil diez (2010). Magistrado Sustanciador: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO “donde el asunto a tratar es la Revisión de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 Sobre la posibilidad de una segunda reelección automática vía referendo.

<sup>76</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -397 de veinticinco (25) de mayo (05) de dos mil diez (2010). M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Referente a la reforma que proscribe el consumo de drogas en Colombia”<sup>77</sup>, sentneicia en la que se integran los precedentes en materia de inconstitucionalidad por sustitución.

Finalmente en la fase de **aplicación reiterativa** vía precedente, las sentencias aplican la doctrina en los fallos, **C-1056 de 2012** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del **Acto Legislativo 01 de 2011**, “por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”<sup>78</sup>, sobre al conflicto de intereses de congresistas cuando participan en debate y votación de proyectos de actos legislativos, **C-170 de 2012** demanda de inconstitucionalidad contra el **Acto Legislativo 2 de 2011**, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”<sup>79</sup> relativo a la supresión del carácter constitucional otorgado a la entidad encargada del manejo de la televisión **C-249 de 2012** demanda de inconstitucionalidad contra el **Acto Legislativo No 04 de 2011** "Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia"<sup>80</sup> referente a la homologación de pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia de aspirantes a cargos de carrera administrativa, la constitucionalidad de la regla de sostenibilidad fiscal en **Sentencia C-288 de 2012** contra el Acto Legislativo 03 de 2011, “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”<sup>81</sup>.  
Igualmente se ve el fallo **C-317 de 2012** sobre el control de constitucionalidad en el acto Legislativo 05 de 2011 “Por medio del cual se constituye el sistema general de

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -574 del veintidós (22) de julio (07) de dos mil once (2011) M.P: JUAN CARLOS HENAO PEREZ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009

<sup>78</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012). M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

<sup>79</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-170 del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). M.P. JORGE IVÁN PALACIO.

<sup>80</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 249 del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012). M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-288 del dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012). M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

regalías”<sup>82</sup>, la **C-010 de 2013** “Acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”<sup>83</sup>, la sentencia **C-332 de 2012** demanda de inconstitucionalidad contra el **Acto Legislativo 03 de 2011** “Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”<sup>84</sup> sobre a la falta de quórum para la aprobación del **acto legislativo 03 de 2011** y **C-336 de 2013** demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 (parcial) y 3 (parcial) del **Acto Legislativo 6 de 2011**, “Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política”<sup>85</sup> en la que se resuelve el caso sobre a la competencia otorgada al Vice fiscal General de la Nación y sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, para investigar y acusar a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional.

Debemos igualmente resaltar, la decisión **C-579 de 2013** demanda de inconstitucionalidad contra el **acto legislativo 01 de 2012**, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”<sup>86</sup> referente al marco jurídico para la paz. De la misma manera, se estudia la sentencia **C-013 de 2014** demanda de inconstitucionalidad contra el **Acto Legislativo 01 de 2009**, “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”. Y finalmente la sentencia **C-577 de 2014** “Demanda de inconstitucionalidad el artículo 2 del Acto legislativo 01 de 2012 mediante el cual se introduce la participación en

---

<sup>82</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-317 del tres (3) de mayo de dos mil doce (2012). M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-010 del veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013) M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

<sup>84</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 332 del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>85</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-336 del trece (13) de junio de dos mil trece (2013). M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

<sup>86</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 579 del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



política de los actores armados que hayan cometido delitos políticos, no relacionados con crímenes de lesa humanidad y genocidio”<sup>87</sup>.

Sin embargo, desde otro posicionamiento, si se considerará control constitucional de fondo, esta doctrina ignoraría el artículo 241 de la Constitución Política colombiana, el cual establece como función de la Corte Constitucional en su numeral primero “*Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación*”<sup>88</sup> (negrilla fuera del original).

Esta situación nos presenta una evidente tensión. De un lado la necesidad de establecer un límite al poder de reforma constitucional<sup>89</sup> pues el poder del Congreso e incluso del pueblo vía Referendo, no es fundacional, al tratarse de un poder constituido<sup>90</sup> y está sometido a lo establecido en la Constitución, pero de otro lado es discutible la existencia de fuentes normativas que autoricen a la Corte a ejercer control material sobre los actos reformatorios de la Constitución y si se trata de un control de forma surge la duda sobre las condiciones para que este se dé.

Por lo tanto, el estudio de la inconstitucionalidad por sustitución, es, a la vez, el análisis respecto de la dicotomía entre la naturaleza política y jurídica de la Constitución misma<sup>91</sup>, lo cual implica la tensión entre el principio democrático y la supremacía constitucional. Con este trabajo, se pretende aportar a la mencionada problemática, al profundizar en la misma desde la óptica de la argumentación e interpretación dada por la Corte Constitucional sobre este conflicto.

---

<sup>87</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 del seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014) M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

<sup>88</sup> COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política Colombiana de 1991.

<sup>89</sup> Idea reforzada por la posibilidad de desviación del poder hacia un juicio reducido al interés de las mayorías parlamentarias y como esto pone en riesgo el sistema de derecho, así como las garantías y deberes que en él se consignan, en el respeto debido al constituyente primario.

<sup>90</sup> NEGRI, Antonio. *El poder constituyente*, Madrid, Libertarias-Prodhufo, 1994.

<sup>91</sup> PIERRE-CAPS, Stéphane et CONSTANTINESCO Vlad. *Droit constitutionnel*, Paris, Thémis droit, 2006. P. 289.

El presente estudio de orden jurídico-normativo<sup>92</sup> es eminentemente analítico y propositivo, el cual se realizará mediante una metodología documental-deductiva en cuanto a la primera etapa del proceso, es decir, la evidencia de la tensión existente y la doctrina desarrollada en lo referente a la sustitución de la Constitución; para pasar a la segunda etapa, la cual será de orden crítico, donde analizaremos en un juicio compuesto la calidad argumentativa e interpretativa en la doctrina constitucional de la inconstitucionalidad por sustitución desde nuestra propia teoría de la argumentación.

Es por lo tanto un trabajo de análisis jurisprudencial, en el cual extraeremos la doctrina de la Corte Constitucional para someterla al estudio de diferentes criterios, como se dijo, la argumentación y la interpretación, tras lo cual podremos plantear nuestra postura en lo referente a la fundamentación de la doctrina de la sustitución y el test que habría de aplicarse para determinar una eventual inexecutable de un acto reformativo.

Conforme lo expuesto, este estudio plantea como problema de investigación, **¿Cuáles son los elementos interpretativos y argumentativos que ha tenido la doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución –D.I.S- en la jurisprudencia colombiana?**

En este momento, en calidad de **hipótesis** consideramos que la doctrina de la sustitución de la Constitución ha tenido un desarrollo estable y coherente en la jurisprudencia nacional desde un génesis lingüístico, pasando por la utilización de principios hasta lograr estabilización como precedente, siendo una doctrina sólida interpretativa y argumentativamente, por los métodos utilizados y el despliegue racional analítico en el estudio de los argumentos y contra argumentos dados,

---

<sup>92</sup> En ciencias sociales podemos decir que existen tres tipos de investigaciones, las fácticas, las normativas y las deontológicas, planteadas coherentemente con la división de Norberto Bobbio entre eficacia, validez y legitimidad. BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997.

configurándose en una tesis garantista del Estado Social de Derecho sin configurarse en una contradicción del principio democrático sino en un amparo del mismo, pasando de un concepto a consolidarse como una institución jurídica.

Con miras a establecer los elementos interpretativos y argumentativos en torno a la doctrina de la sustitución de la Constitución en Colombia dividiremos nuestro trabajo en dos grandes partes, cada una consta de dos capítulos, estos los subdividiremos en numerales (I) los cuales a su vez se dividen en literales (A) .

En la primera se abordará la problemática en el control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución, para lo cual en el capítulo primero se estudiará la tensión jurídico política, profundizando en la reforma constitucional, sus límites y afectaciones posibles a la rigidez constitucional (I) y los antecedentes al control de constitucionalidad sobre reformas (II). En el capítulo segundo se desarrollará lo respectivo a la argumentación como herramienta de análisis de las críticas a la sustitución de la Constitución, en dicho estudio se mostrará la línea jurisprudencial de la teoría de la sustitución a la constitución, su desarrollo y crítica preliminar. (I) lo cual no lleva a exponer nuestra propuesta de teoría de la argumentación jurídica integral, como metodología crítica de la inconstitucionalidad por sustitución (II).

En la parte dos realizaremos la valoración argumentativa a la D.S.C a partir del análisis estático de la jurisprudencia, en su capítulo primero se estudiará la primera gran etapa de la evolución en el nacimiento y estabilización de la doctrina de la sustitución vía interpretación ligística y sistemática (I), para pasar a la implementación y consolidación primeras decisiones de inconstitucionalidad por sustitución en interpretación conforme principios (Ii), en el capítulo segundo se expondrá la etapa de integración y aplicación precedencial en su ratificación holística (I), y reiteración en los últimos fallos en aplicación vía precedente (II).



**PARTE UNO: PROBLEMÁTICA EN EL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS REFORMAS A LA  
CONSTITUCIÓN.**



**CAPÍTULO PRIMERO: LA TENSION JURÍDICO POLÍTICA EN LAS  
REFORMAS CONSTITUCIONALES.**





## **K. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y CONTROL.**

### **A. LA POSIBILIDAD DE REFORMA Y LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL**

#### **1. Reforma constitucional, el equilibrio entre el principio democrático y la supremacía constitucional.**

##### **1.1. Constitución y poder constituyente.**

La Constitución, puede ser definida como la ley fundamental del Estado<sup>93</sup>, ya que en ella descansa la unidad del ordenamiento jurídico de una Nación. Ésta Norma Suprema<sup>94</sup> en el derecho contemporáneo, no es un compendio sucesivo de artículos inconexos, sino un todo sistemático<sup>95</sup> o “*cuerpo normativo*”<sup>96</sup>, que condiciona y limita la validez de las leyes que son expedidas por el Legislativo. Es así, como las normas constitucionales son superiores y tienen como vocación la estabilidad y permanencia, por esta razón no pueden tener el mismo trato que las leyes de una categoría inferior, al igual que tampoco puede acudir al subterfugio de rebajar la Constitución a puntos inferiores llevando sus artículos a un orden legal distinto intentando cambiar el orden jerárquico normativo<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> “La Constitución sólo puede aparecer como una consecuencia estructural que nace históricamente a medida que se va requiriendo un mayor grado de diferenciación funcional del ordenamiento jurídico, y cuya supremacía formal es instrumento imprescindible para que contribuya a este proceso como estructura normativa” ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma De la constitución española de 1978*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. P. 18.

<sup>94</sup> LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome I*. Paris Economica, 2e édition. 1997.

<sup>95</sup> “ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias – mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta” Corte Constitucional. Sentencia SU-1122 del 25 de octubre de 2001 M.P EDUARDO MONTEALEGRE LINETT, punto resolutive 6

<sup>96</sup> ARAGON REYES, Manuel. *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. Revista Española de Derecho Constitucional, número 17. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1986. P. 107.

<sup>97</sup> PIERRE-CAPS, Stéphane et CONSTANTINESCO Vlad. *Droit constitutionnel*. Ob. Cit. P. 120.

Es precisamente, como la Constitución le permite a una Nación organizarse como Estado, ya que la misma está compuesta por un conjunto de normas<sup>98</sup> que regulan la forma en que es preciso gobernar<sup>99</sup>.

Así, las constituciones han sido entendidas como el acto jurídico-político por medio del cual, las naciones se dotan de instituciones permanentes estableciendo una división de poderes que enmarca las competencias y los procedimientos propios de la generación de normas a la vez que en ellas mismas se plasma el contenido de garantías y derechos fundamentales que habrán de ser respetados y desarrollados en la sociedad<sup>100</sup>.

Dada esta doble naturaleza se entiende que los Estados constitucionales existen cimentados en dos grandes principios: el político-democrático de un lado y el jurídico-normativo de la supremacía constitucional de otro<sup>101</sup>. En el primero, se respeta el origen derivado de la soberanía popular de la *Carta Magna* y en el segundo, la autoridad que es propia de la misma *Ley Fundamental*, para así dar cabida a la naturaleza propia del acto constitucional como norma de orden jurídico-político, por lo tanto, en las Constituciones mismas existe permanentemente la tensión entre las manifestaciones del principio democrático y el respeto debido al principio de supremacía constitucional.

Esta *Norma Normarum* se desprende de un acto propio del Poder Constituyente, en tal sentido el doctrinante Linares Quintana, nos ofrece una clara definición, como “*la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-*

---

<sup>98</sup> Por supuesto en las comunidades se desenvuelven normas de orden moral, cultural e incluso teológico que determinan el actuar de ese pueblo o pueblos, base de la Nación.

<sup>99</sup> Estos parámetros de gobierno incluyen, los derechos fundamentales, los fines de la asociación, y claro, los valores y principios en los que se funda la *Carta Magna* misma, de ahí que no nos reduzcamos a una guía administrativa, sino a un auténtico fundamento de derecho.

<sup>100</sup> “*En esta forma de organización, las reglas jurídicas de categoría superior son normalmente reunidas en un texto único denominado constitución*” TOBO, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá, Ibáñez, 2006. Unidad Tercera, Capítulo I. P.135

<sup>101</sup> De VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ob. Cit. P. 15.

*político fundamental originario por medio de una Constitución, y de refórmala total o parcialmente cuando sea necesario*”<sup>102</sup>.

Así mismo, en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, por acto constituyente debemos entender el hecho por medio del cual el pueblo manifiesta su voluntad política, el poder constituyente a través del cual el Pueblo se da su propia organización política y jurídica, y la Constitución como resultado del ejercicio de dicha potestad<sup>103</sup>.

Se puede ver en Carl Schmitt que, el poder constituyente es aquella fuerza que establece la unidad política por lo cual es ilimitado, absoluto e indivisible<sup>104</sup>, y, en este caso no sería delegable. No obstante en Sieyés, este poder debe ser ejercido por una Asamblea que cumpla ciertos requisitos, en particular su calidad perenne, pues tienen que actuar por un plazo determinado, su funcionalidad ya que las deben proferir solamente una Constitución y no otra cosa, finalmente estas asambleas no pueden vulnerar la voluntad de sus representados.

En todo caso, este poder constituyente también puede ejercerse de manera derivada en un poder constituido de reforma, una vez promulgada la Carta Magna realizando las modificaciones que las fuerzas políticas o las necesidades sociales impulsen, a través del proceso de reforma o revisión constitucional<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. T II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970. P. 123.

<sup>103</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 551de 2003 Ob. Cit.

<sup>104</sup> “*poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar 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*” SCHMITT, *La teoría de la Constitución*. Ob. Cit. P. 86.

<sup>105</sup> En ordenamientos como el colombiano se utiliza el término reforma, mientras que en ordenamientos como el francés o el norteamericano la denominación es de revisión constitucional o enmiendas, de hecho las reformas a la Constitución por medio de acto legislativo se denominan leyes de revisión constitucional en el ordenamiento francés. LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome IV*. Paris, Économica. 2002.

## **1.2. Reforma a la Constitución como manifestación del principio democrático en el poder constituido.**

La Constitución es planteada como un acto de naturaleza jurídica y política, y en ella convergen los fundamentos de la soberanía popular, por lo que se despliega a través del principio democrático.

A la vez, es la Norma de Normas, la suprema jerárquicamente en el ordenamiento jurídico<sup>106</sup>, no en vano, ésta dualidad de la *Carta Magna* viene a ser un elemento central del estudio de la misma<sup>107</sup>.

Esta norma si permanece inmutable en el tiempo pierde capacidad para regular la vida social, por lo tanto, se volverá en un simple acto declaratorio de postulados abstractos y pretensiones políticas, se desfiguraría en este orden de ideas su capacidad de reglar normativa y por ende coercitivamente la vida social. Si existe un divorcio entre la norma suprema y la vida social, la primera terminará por perder su capacidad de eficacia, sin embargo, si ésta se modifica constantemente pierde su credibilidad en tanto que es norma fundamental del Estado.

La necesidad de reformar parcial o totalmente una Constitución, nace en el hecho de que ella se adecue a las necesidades presentes de la sociedad, es decir, la necesidad de la evolución de todo Estado. Se conoce entonces, como poder de reforma la potestad de revisar o modificar la Constitución Política existente<sup>108</sup>, ello quiere decir, que la función constituyente no termina con el hecho de darse una Constitución, pues el poder constituyente comprende de igual forma el poder de reforma de la Constitución original o presente.

---

<sup>106</sup> Manifiesta Drago, como la las normas constitucionales “*forman un todo coherente y jerarquizado*”. « *forment un ensemble cohérent et hiérarchisé* » DRAGO, Guillaume, « Contentieux constitutionnel français ». Ob. Cit.

<sup>107</sup> LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome II*. Paris Económica, 2e édition. 1997.

<sup>108</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 551 de 2003 Ob. Cit.

Adicionalmente, desde la lectura a Naranjo Mesa, es posible dilucidar claramente que existe un poder constituyente “*originario*” así como uno “*derivado*”. Se le llama originario o primario en el evento en que el pueblo establece un nuevo orden jurídico-político por primera vez, o para cambiar el presente por uno distinto a aquel; se entiende derivado cuando por medio de la misma Constitución se delega un órgano del Estado con la facultad para reformar la constitución<sup>109</sup>.

En este orden de ideas, el poder constituyente originario es fuente y límite del derecho, por sus características mismas y su influencia en el poder constituido o de reforma, el poder constituyente originario deriva su poder de la soberanía popular, es ilimitado, político, extrajurídico y supremo, por lo tanto, es exento de controles o limitaciones judiciales. Por su parte, el poder de reforma como constituyente constituido, es jurídico, reconocido por la norma suprema, sometido al poder constituyente primario y sujeto de controles judiciales<sup>110</sup>.

Lo anterior, en claro respeto del principio democrático, pues una Constitución extremadamente rígida<sup>111</sup>, es decir, con mecanismos de reforma agravados, no puede adaptarse con facilidad a las exigencias sociales o coyunturales, lo cual terminará por propiciar la promulgación de una nueva Constitución en tales circunstancias.

El punto central de una reforma constitucional, como modificación institucional opuesta a la revolución<sup>112</sup>, se haya en que es posible revestir de la legitimidad de la

---

<sup>109</sup> NARANJO MESA, *Teoría Constitucional E Instituciones Políticas*. 11ª Ed. Bogotá, Temis, 2010.P. 375-376.

<sup>110</sup> “Ningún tipo de poder delegado puede cambiar lo más mínimo de las condiciones de su delegación. Las leyes constitucionales son, en este sentido, „fundamentales” SIEYES, Emmanuel. *¿Qué es el Tercer Estado?* Trad. De Marta Lorente Sariñena y Lidia Vásquez Jiménez; Madrid (España): Alianza Editorial, 2008, P. 142-144.

<sup>111</sup> BRYCE, James. *Constituciones flexibles y rígidas*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>112</sup> “A partir del Siglo XVIII, el termino *-reforma-* pierde su significado originario de *-renovación religiosa-* y asume el significado actual, de Cambio gradual, legal y parcial, opuesto al cambio

Constitución como fuente principal del pacto político de libertad que es considerada como la base de un Estado Democrático, es así, como a partir de esto puede deducirse que la legitimidad de la Constitución es un atributo que necesita de un alto porcentaje de consenso para asegurar cierta obediencia, en el equilibrio entre lo declarativo y la fuerza<sup>113</sup>.

Así las cosas cualquier ordenamiento con pretensiones de continuidad establece la posibilidad y los mecanismos de reforma constitucional “*La disposición normativa que regula la reforma constitucional tiene una peculiaridad: garantiza la continuidad de la regla democrática. Ciertamente, la reforma constitucional pone de manifiesto la tensión entre permanencia y cambio, pero es ella, precisamente, la llave que debía producir el desarrollo, el cultivo de la democracia*”<sup>114</sup>.

En este contexto, la reforma constitucional es un instituto que supera la “*inmutabilidad*” para asegurar la “*permanencia*” y *estabilidad*”<sup>115</sup>. Pero como instituto en ocasiones ha excedido los límites, haciendo ficticio el solemne principio de la soberanía popular y el dogma de la supremacía constitucional.

En el caso colombiano, la Constitución puede ser reformada, de conformidad con el artículo 374 por tres mecanismos: Referendo Constitucional<sup>116</sup>, Acto Legislativo<sup>117</sup>, y

---

revolucionario” BOBBIO, Norberto. *Teoría General de la Política*, Madrid, Editorial Trotta, 2003. P. 759.

<sup>113</sup> Siendo una norma de máxima jerarquía no necesita un alto consenso para asegurar su obediencia, la *Carta Magna* es por definición la norma suprema del ordenamiento, sin embargo, de no estar basada en un amplio consenso las fuerzas políticas tenderán a la promulgación de una nueva.

<sup>114</sup> FERREYRA, *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Buenos Aires, Ediar, 2007. P. 371.

<sup>115</sup> De ahí el carácter antidemocrático de una disposición *in perpetuum rei memoriam*. De VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ob. Cit. P. 54.

<sup>116</sup> Artículo 378 de la Constitución Política de Colombia “*Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.*”

Asamblea Constituyente<sup>118</sup>. El primero lo podríamos definir como un mecanismo de participación democrática<sup>119</sup>, por medio del cual el pueblo tiene la potestad para que apruebe o rechace un proyecto de Reforma Constitucional expedido mediante ley, este tiene sustento en el artículo 103 y particularmente en nuestra materia en el 378 constitucional<sup>120</sup>.

Respecto del denominado Acto Legislativo, consistente en la actuación mediante la cual se reforma la Constitución, este es emitido por el Congreso de la República de acuerdo al artículo 375 de la Constitución Política. Los proyectos de los actos legislativos pueden ser presentados por el gobierno, 10 miembros del congreso, el 30 % de los diputados o concejales del país, esto solo aplicable a los actos legislativos<sup>121</sup> y el 5 % del censo electoral vigente.

---

<sup>117</sup> Artículo 375 Constitución Política de Colombia “*Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero*”.

<sup>118</sup> Artículo 376 de la Constitución Política de Colombia “*Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.*

*Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.*

*La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento.”*

<sup>119</sup> Esta figura de participación ciudadana tiene una clara intención en el constituyente de 1991 para el cual, pertinentemente era necesario reforzar las vías democráticas nacionales.

<sup>120</sup> El Artículo 103 de la Constitución, estipula los distintos mecanismos de participación ciudadana, ampliando así la interacción entre ciudadano y gobierno en cuanto participación democrática, garantizando el ejercicio de estas herramientas y su debida reglamentación normativa.

<sup>121</sup> Existe una antinomia entre los artículos 155 y 375 de la Constitución, el primero establece que: “*Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país*”. Subrayado fuera del texto, mientras el otro artículo se refiere al 20 por ciento no al 30. Se ha acogido la tesis del 30%. De conformidad con lo planteado por la Corte Constitucional. “*toda vez que el conflicto planteado por la incongruencia sobre el monto del apoyo previsto en el artículo 155 (30%) y 375 (20%) CP., debe resolverse en favor de la observancia del 30%, pues pese a preverse en norma anterior, sin lugar a dudas, es el congruente con la jerarquía superior que ostentan los actos legislativos o reformatorios de la*

Para su promulgación, se requiere del trámite del proyecto en dos períodos ordinarios y consecutivos y de la aprobación por parte de la mayoría de los miembros de cada cámara en el segundo debate, no de la simple mayoría de los asistentes como en los demás casos. Claro que este mecanismo agravado de rigidez, lo es más de forma teórica que pragmática, dada la estructura política colombiana, donde no existe cohabitación y dado el fuerte presidencialismo, no se evidencia una separación entre los poderes legislativo y ejecutivo<sup>122</sup>.

Por su parte, el artículo 377 superior que trata sobre la posibilidad de referendo constitucional revocatorio, en el cual se contempla al referendo como mecanismo de control sobre aquellas reformas constitucionales que versen sobre los derechos fundamentales, los procedimientos de participación ciudadana y lo atinente a las funciones y organización del Congreso de la Republica, por su parte en el artículo 378 de la Constitución que en conectividad con el artículo 155 constitucional, se desarrolla lo propio del referendo constitucional aprobatorio. En él se permite que el Congreso con previa aprobación de sus Cámaras pueda someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley, de conformidad con lo expuesto en **Ley Estatuaría 134 de 1994**, la cual regula lo atinente a los mecanismos de participación ciudadana<sup>123</sup>.

---

*Constitución Política que, en razón al carácter estricto y rígido de la Constitución Colombiana, están sometidos a requisitos indudablemente más rigurosos y exigentes para su adopción que los requeridos por el ordenamiento constitucional para las leyes ” Sentencia C-180 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.*

<sup>122</sup> La preponderancia y las múltiples competencias del presidente como jefe de gobierno, de Estado y suprema autoridad administrativa, caracterizan el presidencialismo nacional, a lo cual debemos añadir la disposición de elecciones en el mismo periodo y la posibilidad de reelección presidencial, con lo cual, un presidente que posea mayorías en el congreso podrá modificar fácilmente la Constitución, prueba de ello son las números reformas que se han promulgado en Colombia.

<sup>123</sup> En tal sentido expresa la Corte Constitucional respecto de este mecanismo, aduciendo “*Como se advierte sin dificultad en el referendo el pronunciamiento popular recae sobre un proyecto de contenido normativo, en tanto que en el plebiscito el objeto de la decisión sometida a la consideración del Pueblo versa sobre una decisión del gobernante. Con el referendo, si se obtienen las mayorías necesarias para el efecto con los requisitos señalados por la Constitución y la Ley Estatuaría de los Mecanismos de Participación Ciudadana, se introducen normas nuevas al ordenamiento jurídico, se modifican las ya existentes, o se derogan estas total o parcialmente. Es claro entonces que el referendo tiene como objeto un pronunciamiento popular sobre el derecho legislado. El plebiscito, en cambio, no afecta el Derecho Positivo del Estado sino que esencialmente se refiere a las decisiones de*



Finalmente, la Asamblea Constituyente, establecida en el artículo 376 de la Constitución, es el mecanismo popular y democrático que puede ser definido como la congregación de personas en un órgano colegiado<sup>124</sup>, el cual representa el poder soberano y mandatario del pueblo con facultad normativa, que tiene como objetivo específico reformar la Constitución o configurar un nuevo modelo constitucional y trazar nuevas líneas de organización del Estado<sup>125</sup>.

A pesar de la denominación *constituyente* debe ser entendida como una figura derivada del poder delegado y por lo tanto constituida<sup>126</sup> por lo tanto consideramos que en principio la Asamblea debe ser entendida como *Asamblea Constitucional* y tiene los límites propios de un órgano constituido a menos que se plantee explícita, legítima y participativamente como Asamblea Constituyente propiamente dicha<sup>127</sup>.

En este caso pueden plantearse dos tipos de Asamblea Constituyente: la primera definida como no institucionalizada, la cual no está regulada normativamente y su origen es espontáneo como consecuencia de importantes sucesos de carácter social o

---

*carácter político que adopta o propone el gobernante. El plebiscito es entonces un pronunciamiento sobre la adhesión o rechazo a una política determinada, es decir, no es una manifestación sobre el ordenamiento jurídico sino que se realiza sobre las conveniencias o inconveniencias de adoptar unas determinadas decisiones, por lo que se torna, en últimas, en la expresión de aceptación y apoyo al gobernante por quienes votan positivamente, o en el repudio a quien gobierna o a sus políticas específicas en un asunto determinado por quienes votan en forma negativa” Corte Constitucional, Sentencia C- 551 de 2003 Ob. Cit.*

<sup>124</sup> Aunque exista cierto consenso sobre la definición, sus competencias y alcances varían según se profundice en su estudio. Al respecto puede verse SCHMITT, Carl. *La teoría de la Constitución*, Ob. Cit. P. 101. Y SIEYÉS. *¿Qué es el tercer estado?* Ob. Cit. P. 142.

<sup>125</sup> Recordemos que la asamblea en uso del artículo 376 puede ser constitucional o constituyente, en el primer caso se trata de un órgano constituido y por lo tanto sujeto a los límites competenciales.

<sup>126</sup> *“En consecuencia, como ya ha venido asentándose en la doctrina y la jurisprudencia colombiana, aunque la reforma constitucional reciba la denominación de constituyente, esta no debe ser confundida a priori como el ejercicio efectivo del poder originario, sino como una tarea limitada y restringida que se enmarca dentro de la categoría de poder de revisión o poder constituyente constituido” RAMÍREZ, CLEVES, Gonzalo. Límites de la Reforma Constitucional. Ob. Cit. P. 453.*

<sup>127</sup> *“Sin embargo, cuando las potestades delegadas son de carácter general, la aprobación de la ley en referendo es mayoritaria, y se presenta una situación de consenso, que evidencien que la voluntad del poder ordinario es la de constituir, se admite la tesis de que la asamblea ejercitara un poder constituyente pleno, restringido solamente respecto a la finalidad de hacer constitución, democrática y superior” P. 455.*

político<sup>128</sup> y, la segunda, es definida como Asamblea Constituyente Institucionalizada, aquella que se encuentra contemplada, regulada y cuyo aspecto procesal se desarrolla en la propia *Carta Magna*<sup>129</sup>.

En Colombia, conforme a la doctrina jurisprudencial, las reformas a la Constitución deben respetar el procedimiento para su promulgación y no afectar elementos definitorios de la Carta o lo que es lo mismo, no pueden sustituir la Constitución<sup>130</sup>. Durante los 23 años de vigencia de la Constitución de 1991, la *Carta Magna* ha sufrido 38 reformas vía acto legislativo y tres intentos más vía referendo<sup>131</sup>. Algunas han sido producto de cambios menores que no han afectado la esencia democrática y pluralista<sup>132</sup>, no obstante, respecto de otras no es tan fácil hacer esa afirmación<sup>133</sup>.

## **2. Rigidez constitucional y tipos de límites en el poder de reforma.**

### **2.1. Rigidez, la estabilidad como elemento esencial de la Constitución.**

El pueblo como conglomerado es el soberano<sup>134</sup>, esta soberanía es inalienable, intrasmisible y a decir de J. J. Rousseau infalible<sup>135</sup>, este soberano que no reconoce

---

<sup>128</sup> Es el caso de la Asamblea Nacional constituyente originada en el movimiento de la séptima papeleta y que da origen a la actual Constitución vigente de 1991 es el resultado de un proceso no institucionalizado, ya que en la Constitución de 1886 el único mecanismo de reforma constitucional contemplado era por medio de un Acto Legislativo.

<sup>129</sup> Más adelante abordaremos la discusión sobre si la asamblea puede ser convocada para la reforma o solo la creación de una nueva a Ley Suprema, y si en cada caso existe o no límite a ese poder constituyente.

<sup>130</sup> Hemos insistido en que es una doctrina de origen jurisprudencial, por lo tanto el valor vinculante de esta es indispensable en nuestro estudio. Las sentencias más relevantes en esta materia fueron relacionadas en la introducción.

<sup>131</sup> En este cálculo incluimos actos declarados inexecutable. La última que referenciamos es la reforma producto del Acto Legislativo 1 de 2013 - Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política, para fortalecer la representación en el Congreso de la República de los colombianos residentes en el exterior, claro en nuestra democracia, basta de una tarde para que ese número ascienda.

<sup>132</sup> Se han modificado 54 artículos, algunos más de una vez por diferentes actos legislativos y se han agregado seis artículos transitorios.

<sup>133</sup> GARCÍA VILLEGAS Mauricio, y REVELO REBOLLEDO Javier Eduardo “*Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia, 2002-2009*”. Bogotá. Centro de Estudios en Derecho Justicia y Sociedad De Justicia. 2009.

<sup>134</sup> Nos limitamos a la explicación de la soberanía en el orden Republicano.

poder superior alguno es el único detentador legítimo de las decisiones colectivas<sup>136</sup>, claro esto ocurrirá solo cuando actúe en calidad de soberano y como órgano constituyente, pero además en las sociedades contemporáneas este pueblo soberano no actúa directamente, sino que en la gran mayoría de ocasiones se manifiesta a través de órganos delegados. En esa democracia representativa, nos vemos frente a la idea, según la cual la Constitución tiene una naturaleza limitadora y realizadora de los poderes públicos por lo que deberá, como Normas de Normas, limitar el ejercicio del poder a su marco normativo, esta postura se justifica, ya no en la soberanía popular sino en la división misma entre gobernantes y gobernados<sup>137</sup>.

Una vez elegidos los representantes en la forma de gobierno democrática, aparece una ruptura y una división entre quienes poseen las decisiones de la colectividad y de quienes no, si bien todos son parte del soberano parece que no todos tienen la misma capacidad de decisión dentro de la ejecución misma de las ramas del poder público. Así la Constitución buscará limitar el ejercicio de estos órganos delegados para que ellos mismos se mantengan sometidos a la materialización del pueblo soberano en calidad de constituyente primario<sup>138</sup>.

Así, pareciera ser que nos encontramos ante un patético dilema<sup>139</sup>, pues en la Constitución confluyen aspectos jurídicos y aspectos políticos<sup>140</sup>, la tensión de estos

---

<sup>135</sup> ROUSSEAU, Jean Jaques. *El contrato social*, Madrid, Alianza, 1990.

<sup>136</sup> Decisión políticas fundamentales que dan lugar a la Constitución en sentido Material en SCHMITT, Carl. *La teoría de la Constitución*, Ob. Cit.

<sup>137</sup> Al punto que en términos kelsenianos, el Estado mismo es la organización normativa y sus actos de poder como normas de inferior jerarquía están sometidos a las normas superiores, esto no niega la realidad política de la tensión entre gobernantes y gobernados, ni la posibilidad de instrumentalización del poder por parte de aquellos a nombre de estos. KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. Ob. Cit.

<sup>138</sup> PACE, Alessandro y VARELA Joaquín. *La rigidez de las constituciones escritas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, P. 68.

<sup>139</sup> “Como solución a este patético dilema y, en definitiva, como punto de confluencia y lugar de encuentro de toda la problemática que suscita el antagonismo entre los supuestos políticos y jurídicos en que descansa el Estado constitucional, de la que innecesario resulta ponderar su significación e importancia”. De VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ob. Cit. P. 21.

<sup>140</sup> Por esa dualidad parece en ocasiones que se referencian doctrinas contradictorias, de contractualistas a positivistas, *verbo gracia*, por lo cual en el estudio de derecho constitucional es

mismos se materializará notoriamente en el poder de reforma. Esta Constitución puede prever en ella misma su mecanismo de transformación y cambio para que solo bajo sus presupuestos se creen normas de carácter supremo, manteniendo así un equilibrio y una apertura a la respuesta de las necesidades sociales contemporáneas. Después de todo, reformar la *Carta Magna* es un acto de equilibrio y modificación pacífica de las realidades sociales.

Bien que la reforma permite empalmar los aspectos políticos y los aspectos jurídicos<sup>141</sup>, haciendo que la *Carta Magna* responda a las exigencias y circunstancias de la sociedad, sin ignorar ni desestimar el elemento supremo de la Norma de Normas, si la Constitución es modificada por cualquier vía, ésta pierde la misma naturaleza pragmática de superioridad, mientras que si se hace inmodificable ésta pierde su potencial de regulación de la vida social<sup>142</sup>. Así, no cualquier reforma responde ante esta exigencia sino únicamente aquella a través del procedimiento agravado, que pretende volver a solucionar esta tensión existente en el Estado Constitucional, mecanismo definido como rigidez constitucional, por lo cual se responderá a las exigencias propias de la política respaldadas o materializadas por el principio democrático sin vulnerar los requerimientos jurídicos propios de la supremacía constitucional<sup>143</sup>.

La existencia de mecanismos agravados para la reforma constitucional nos permite distinguir el poder de reforma del legislativo. Así, la Constitución podrá responder a las circunstancias y requerimientos sociales. Ésta dialéctica entre lo positivo prescrito y lo realizado socialmente, nos evidencia la relación dinámica entre la norma y la

---

fundamental distinguir el ámbito que se pretende soportar o analizar, para no inferir contradicciones epistemológicas que en realidad no existen.

<sup>141</sup> “La reforma constitucional es una verdadera regla de cambio, porque faculta a introducir nuevas reglas en el sistema y en el mismo nivel” FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 431.

<sup>142</sup> Para Carré de Malberg, “el gran inconveniente de las constituciones demasiado detalladas, al menos en aquellos países que separan los poderes constituyente y legislativo, es que, para modificar el menor detalle, hay que recurrir a un procedimiento completo de revisión” CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*. Ob. Cit. P. 176.

<sup>143</sup> De VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ob. Cit.

sociedad. La simple realidad no nos construye derecho y la norma sin conexión con la realidad no posee propensión de materialización jurídica, por eso la naturaleza de la reforma vendrá a ser una muestra de la naturaleza misma de la teoría constitucional<sup>144</sup>.

Por supuesto, ésta rigidez deberá desarrollarse dentro de determinadas reglas por lo que habremos de estar muy atentos a la forma concreta en la que han de realizarse<sup>145</sup>, en todo caso, el que ésta modificación deba ser sometida a las reglas de la Constitución, para que la misma no pierda su naturaleza, por lo que tendremos que encontrarnos necesariamente en la actuación de un poder constituido, o lo que es lo mismo, sólo hay reforma a la Constitución dentro de los poderes constituyentes constituidos<sup>146</sup>.

Son claras las disposiciones de los artículos 114 y 374 de la Constitución cuando señalan “*Corresponde al Congreso de la República Reformar la Constitución...*” y “*La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso*” respectivamente. Efectivamente, el Congreso tiene la facultad constitucional de reformar la Constitución NO de sustituirla<sup>147</sup>.

Tal afirmación encuentra su antecedente en la sentencia **C- 551 de 2003**, al examinar la constitucionalidad de la **ley 796 de 2003**, convocatoria a un referendo constitucional, la Corte estableció vicios de competencia del Congreso en el poder de reforma de la Constitución señalando que “*Toda Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser este un poder de reforma constituido y no el poder constituyente originario... Debe entenderse que la Constitución debe*

---

<sup>144</sup> Lo cual nos llevará a analizar la teoría del poder constituyente.

<sup>145</sup> Esta rigidez posee diferentes grados, pues entre la imposibilidad absoluta de reforma y mecanismos ligeramente más gravosos que el proceso legislativo existen muchos matices.

<sup>146</sup> No existe poder otorgado por la Constitución para actuar contra la Constitución misma.

<sup>147</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y Sus Reformas*. 4ª Ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2010, P. 547.

*conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzca. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva constitución*<sup>148</sup>. Resulta clara la posición que tiene la Corte Constitucional<sup>149</sup> frente a las limitantes que la misma Constitución impone al constituyente derivado cuando de adelantar modificaciones a la Carta Política se trata.

El asunto en materia propia del poder de reforma, no es insignificante en materia de constitucionalismo; lo primero ha de ser establecer la pertinencia de la existencia de límites al constituyente derivado, cualquiera que ellos sean.

Para lo anterior, debe tenerse en cuenta como siempre, que si no existen límites explícitos o cláusulas.... devendrá una situación que genere confusión entre el poder constituyente y el poder de reforma, mezclando consecuentemente el poder soberano del pueblo con el de sus delegatarios con los órganos y ramas de la función pública, así indistintamente la naturaleza de los conceptos, la existencia de un límite es un elemento inherente al poder de reforma, el cual actúa por supuesto como un órgano constituido.

Es entonces cuando la temática de los límites ya no es una cuestión restringida al positivismo normativista, sino que es un eje de referencia dentro de la misma racionalidad y lógica tendida por el ordenamiento jurídico<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit.

<sup>149</sup> De igual forma se manifestó la Corte mediante sentencia C-816 de 2004, al indicar que “*De la integridad de la Carta Política y, en particular, de la radicación del poder constituyente en el Pueblo soberano y del carácter constituido de los poderes por él configurados, se infiere que la facultad de reformar la Constitución no es absoluta sino que tiene límites competenciales, dado que con base en el poder de reforma la Carta no puede ser sustituida por otra*” COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004 Ob. Cit.

<sup>150</sup> En tal sentido afirma correctamente Robayo Gil que existe una conexión directa entre la aplicación del derecho y la estructuración de argumentos. ROBAYO GIL, Ángela Marcela, *La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional*. Tunja. Revista Iter Ad Veritatem. Universidad Santo Tomás seccional. 2010.

Así las cosas la unificación entre el poder de reforma y el poder constituyente<sup>151</sup>, no podría ser más perjudicial para los cimientos mismos del Estado Social de Derecho, pues a la vez se destruirían los principios de supremacía constitucional y de soberanía popular, lo explicamos de la siguiente forma:

Si conforme a la concepción clásica de la Revolución Francesa<sup>152</sup>, se asume como delegatario de este poder general y soberano el órgano legislativo, este podrá modificar a su arbitrio los preceptos constitucionales, en detrimento de la supremacía constitucional, pero al mismo tiempo se abrogará el poder supremo soberano y legítimo popular de la nación en un órgano minoritario<sup>153</sup>; nos encontraríamos en una situación indeseable por toda pretensión racional del Estado Constitucional donde una minoría tendría el poder absoluto sobre la totalidad de los ciudadanos.

Por esto, bien decía Berlia<sup>154</sup> que ya no serán representantes de la nación soberana, sino soberanos de la nación, y por su puesto esto devendrá en un proceso de legitimación de las oligarquías, por tal razón entendemos cuando sostiene: “*Il y aura des lois constitutionnelles, dues à l'exercice du pouvoir constituant, distinctes des lois ordinaires et supérieures à celles-ci, afin qu'il y ait n terrain interdit à l'action législative. Ainsi le pouvoir constituant est né de la volonté de diminuer la puissance législative*”<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> O según el lenguaje, entre el poder constituyente derivado y el poder constituyente originario.

<sup>152</sup> SIEYES, Emmanuel. *¿Qué es el tercer estado?* Ob. Cit.

<sup>153</sup> Aunque se haya planteado la idea de una asamblea temporal, la práctica de la misma así como la posibilidad general de representar el poder constituyente ha generado críticas, en particular que el principio representativo otorga una ficticia soberanía de la Nación, a la vez que la Asamblea la posee de manera real y efectiva. DE VEGA GARCÍA, Pedro. *La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ob. Cit. P. 32 y 33.

<sup>154</sup> BERLIA, Georges. *De la compétence des assemblées constituantes*, en revue de droit public, Paris. Librairie générale des droit et de jurisprudence 1945. P. 355.

<sup>155</sup> *Il y aura des lois constitutionnelles, dues à l'exercice du pouvoir constituant, distinctes des lois ordinaires et supérieures à celles-ci, afin qu'il y ait n terrain interdit à l'action législative. Ainsi le pouvoir constituant est né de la volonté de diminuer la puissance législative*”

“*Habrará constituciones que debido al ejercicio del poder constituyente separen la leyes ordinarios y las superiores, a fin de que haya zonas prohibidas para la acción legislativa. Así el poder constituyente*

Por supuesto, a título subordinado se le concede en nuestras democracias poder de reforma al parlamento<sup>156</sup>, así habrá que entender esta competencia como un poder constituido y por lo tanto sometido necesariamente a límites, así bien lo expresaba Marbury<sup>157</sup> en la revista de la Universidad de Harvard al insistir que el término reforma<sup>158</sup> sugiere en sí mismo límites “*the power to amend the constitution was not intended to include the power to destroy*”<sup>159</sup>.

Esta idea podremos verla posteriormente en la Corte Suprema de la India, donde se sostiene “*the Parliament is given the power to amend the Constitution, that power cannot be exercised so as to damage the basic features of the Constitution or so as to destroy its basic structure*”<sup>160</sup>, al punto que avanzada la jurisprudencia acoge el mismo concepto de Marbury y la afirmación se evidencia claramente categórica “*The power to destroy is not a power to amend*”<sup>161</sup>.

Idea que en Colombia se verá acogida por la mencionada sentencia **C-551 de 2003**,<sup>162</sup> en la cual claramente se sostiene “*En este orden de ideas, se entiende que el poder constituido (que incluye el poder de reforma de la Constitución), únicamente tiene*

---

*nace de la voluntad de reducir el poder legislativo*” BERLIA, Georges. *De la compétence des assemblées constituantes*: Revue de Droit Public. Ob Cit. P. 355. Traducción libre del autor.

<sup>156</sup> Malberg sostenía que la representación política no podía predicarse de la soberanía popular, por lo cual solo cuando el pueblo se constitucionaliza puede ser representando, es decir, que una vez se constituye podrá otro órgano actuar en su nombre, lo que nos hace inferir que este será de naturaleza constituida. CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*, México, Ob. Cit.

<sup>157</sup> William L. Marbury es homónimo del conocido demandante William Marbury del caso Marbury Vs Madison.

<sup>158</sup> -Amend- en inglés.

<sup>159</sup> “*La facultad de modificar la Constitución no tenía la intención de incluir el poder de destruirla*” MARBURY, William L. *Limitations upon the amending power*. In *Harvard Law Review* No 33. Cambridge, Harvard University. 1919. P. 225. Traducción libre del autor.

<sup>160</sup> “*Al Parlamento se le da el poder para modificar la Constitución, este poder no puede ejercerse con el fin de dañar las características básicas de la Constitución o con el fin de destruir su estructura básica*”. INDIA, Corte Suprema de Justicia caso *Minerva Mills vs Union of India* con fallo del 31 de julio de 1980 de la apelación civil No. 206. Traducción libre del autor.

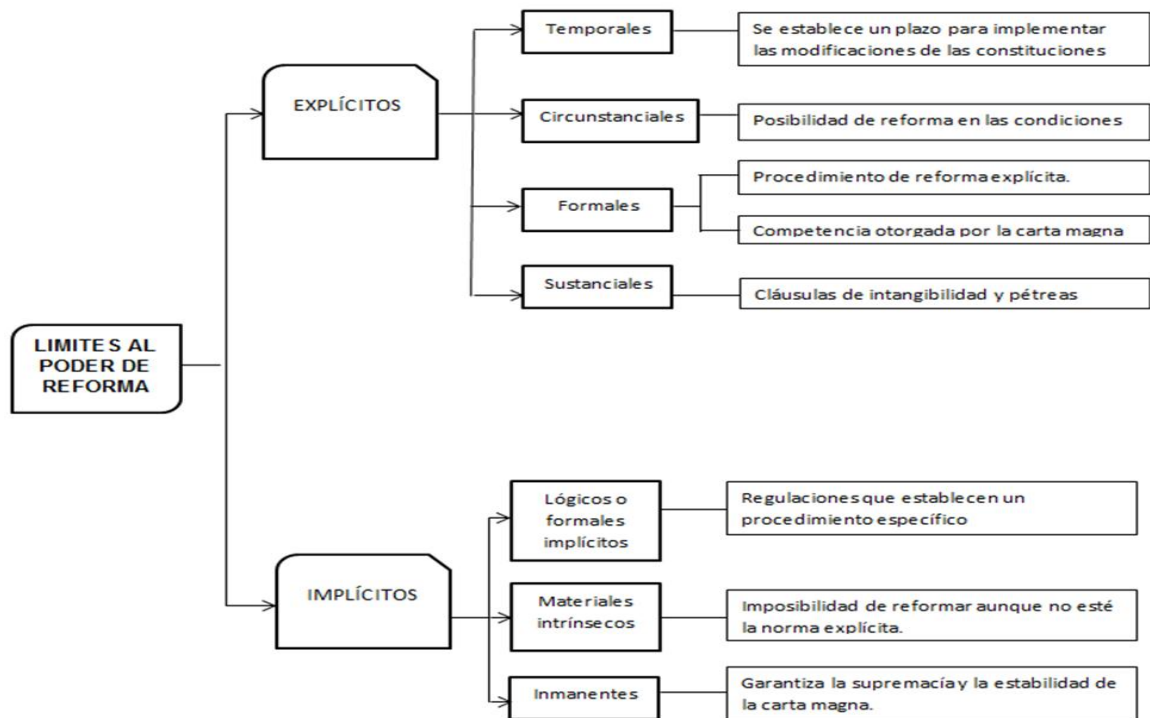
<sup>161</sup> “*El poder de destruir no es un poder para modificar*” INDIA, Corte Suprema de Justicia caso *Minerva Mills Vs Union of India* Ob. Cit. Traducción libre del autor.

<sup>162</sup> Una explicación del desarrollo ulterior por parte de la jurisprudencia se verá más adelante en este escrito.



existencia a partir del hecho constituyente y en los términos definidos por las decisiones fundamentales tomadas por el poder constituyente. El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución<sup>163</sup>. (Subrayado fuera del original). Siendo contundente la congruencia en la idea del límite al poder de reforma<sup>164</sup>, en la doctrina que será posteriormente desarrollada por la línea jurisprudencial.

## 2.2 Límites al poder de reforma.



Fuente: Cuadro diseñado por el autor.

<sup>163</sup> Corte Constitucional Sentencia C - 551 de 2003. Ob. Cit.

<sup>164</sup> Idea aplicada en concreto al equilibrio de poderes en la sentencia C-141 de 2010 por la Corte Constitucional al sostener “Evidentemente que el principio de la soberanía popular supondría que pueda intervenir en todo campo, pero hay aspectos que no se acompañan con una decisión en referendo. De otra parte, es importante que el referendo no sea utilizado por uno de los poderes del Estado para destruir los otros” MARTHE FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le contrôle du référendum para la justice constitutionnelle*, Ed. Economica, Paris, 2004, P.295. En Corte Constitucional Sentencia C-141 de 2010 Ob. Cit.

Si la rigidez plantea mayor fuerza suprema a la Constitución, de ella se puede deducir la existencia de límites en el ejercicio del poder de reforma, entendidos como impedimentos a las modificaciones de la *Carta Magna*<sup>165</sup>, evitando que “*las respectivas mayorías formadas por los partidos en las asambleas legislativas pudieran saltar sobre la Constitución según sus alegres caprichos, con sólo respetar las disposiciones referentes al procedimiento de reforma constitucional*”<sup>166</sup>.

De estos límites al poder de reforma existen diferentes tipos, bien autónomos o heterónomos<sup>167</sup> dependiendo si se encuentran dentro del mismo ordenamiento o externo al propio, límites explícitos o implícitos y por supuestos absolutos y relativos<sup>168</sup>, bien que todas las clasificaciones pueden ser impuestas de cualquier manera y que existen muchas formas de ordenarlas, hemos organizado nuestra propuesta en materia de límites al poder considerando la mejor clasificación: la referente a **límites explícitos e implícitos**<sup>169</sup>.

Al tomar como punto de partida la clasificación dada por Cicconetti en límites textuales y tácitos<sup>170</sup>, no obstante hemos considerado pertinente incluir dentro de los límites explícitos los circunstanciales y en los implícitos realizamos una subdivisión más conforme con los tipos del límite que con la idea doctrinal que lo defiende<sup>171</sup>, igualmente consideramos, en este orden de ideas pertinente asumir los límites

---

<sup>165</sup> En tal sentido Mortati entiende que las reformas a la Constitución no pueden afectar las líneas fundamentales del sistema constitucional. MORTATI, Constantino. *La constitución en sentido material*. Ob. Cit.

<sup>166</sup> LOEWENSTEIN, Karl *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1982, P. 186.

<sup>167</sup> No aceptamos que exista una reforma jurídica fuera del ordenamiento jurídico mismo, y sí se tratase de normas parte del bloque de constitucionalidad, deberemos insistir que estas son autónomas y parte del ordenamiento jurídico, bien que derivadas del principio de remisión.

<sup>168</sup> Dependiendo de la posibilidad o no de modificar la totalidad de la Constitución, lo cual claro está, depende de los límites explícitos e implícitos propios, por lo cual nos remitiremos a ellos. RAMÍREZ, CLEVES, Gonzalo. *Límites de la Reforma Constitucional*. Ob. Cit.

<sup>169</sup> Todas las clasificaciones son creaciones, pero en ellas algunas son más coherentes o incluyentes, eso es lo que pretendemos en este esquema.

<sup>170</sup> CICCONE, Stefano Maria. *La revisione della costituzione*, Padova CEDAM. 1972.

<sup>171</sup> Debemos distinguir así, el fundamento de determinado límite de su posibilidad de evitar determinado ejercicio del poder de reforma.

inmanentes planteados por Rigaux<sup>172</sup> como parte de los límites tácitos<sup>173</sup>. Por lo tanto procederemos a explicar nuestra clasificación de los límites al poder de reforma con una breve explicación de ellos.

Respecto a los límites **explícitos** encontramos cuatro formas: **límites temporales, circunstanciales, formales y sustanciales**, todos ellos proclamados textualmente en el cuerpo normativo de la Constitución; veremos que se trata de **límites temporales**<sup>174</sup> cuando se excluye la posibilidad de reforma en un termino dado, normalmente los albores de la Nación que rige la nueva Carta<sup>175</sup>, no en vano se ve como en el acto fundacional, la propia Constitución de Estados Unidos en 1787 estableció varias materias exentas de reforma en el período de 2 años, con la evidente pretensión de estabilizar la Unión<sup>176</sup>, caso similar al de las

---

<sup>172</sup> RIGAUX, Marie-Françoise. *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Bruxelles. Lacier Ed. 1985.

<sup>173</sup> En todo caso la autora belga centra su interés en los límites materiales, pero distingue los materiales explícitos de los implícitos e inmanentes. *Ibíd.* P. 202.

<sup>174</sup> Al disolverse una vez cumplido el plazo dejan de ser un límite al poder de reforma por lo cual son cláusulas de intangibilidad propiamente dichas. De VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ob. Cit.

<sup>175</sup> Un ejemplo contemporáneo lo encontramos en la Constitución de Irak de 2005 “Art. 126 (...) Los principios fundamentales mencionados dentro del capítulo primero y los derechos y libertades mencionados dentro del capítulo segundo de la constitución no pueden ser modificados, salvo después de dos mandatos electorales con la aprobación de dos tercios de los miembros de la Asamblea, la aprobación del pueblo en un referéndum y la ratificación del presidente de la República en los siete días siguientes.” Traducción libre del autor, en ingles: “Art 126 Articles of the Constitution may not be amended if such amendment takes away from the powers of the regions that are not within the exclusive powers of the federal authorities, except by the approval of the legislative authority of the concerned region and the approval of the majority of its citizens in a general referendum” IRAK. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de Irak*, 30 de enero del año 2005.

<sup>176</sup> “El Congreso, cuandoquiera que dos tercios de ambas Cámaras lo consideren necesario, propondrá enmiendas a esta Constitución, o, a requisición de las Asambleas Legislativas de dos tercios de los diversos Estados, convocará una Convención para que proponga enmiendas, las cuales, en cualquier caso, serán válidas para todo intento y propósito, como parte de esta Constitución, una vez ratificadas por las Asambleas Legislativas de tres cuartos de los Estados, o por Convenciones en tres cuartos de los mismos, según uno u otro modo de ratificación sea propuesto por el Congreso; considerando que ninguna enmienda que sea hecha antes del año mil ochocientos ocho podrá afectar en forma alguna a las cláusulas primera y cuarta de la novena sección del artículo primero; y que ningún Estado, sin su consentimiento, será privado de su igual sufragio en el Senado”(subrayado fuera del original) “The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode

primeras constituciones francesas<sup>177</sup> en las que se establece un plazo para implementar las modificaciones de las constituciones<sup>178</sup>

Los **límites circunstanciales** proscriben la posibilidad de reforma, no ahora en el tiempo, sino en las condiciones en que habrá de darse<sup>179</sup>, siendo propio de la prevención de los regímenes ante la influencia externa<sup>180</sup>, así la Constitución francesa de 1946, inmediatamente después del régimen Vichy de la ocupación Nazi<sup>181</sup>, prohibió explícitamente las reformas que se dieran mientras existiera ocupación de fuerzas extranjeras.<sup>182</sup> Por supuesto, en tales circunstancias probablemente las constituciones no podrían evitar las reformas, de las fuerzas extranjeras, la potencia o el regente en el estado de sitio, sin embargo se espera que al menos con estas

---

*of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate*” Traducción libre del autor. UNITED STATES OF AMERICA, *Constitution of the United States*, Convention of Philadelphia. 1878. En el caso se trató de 21 años de la Constitución de 1787 hasta 1808.

<sup>177</sup> El Artículo 3 del título séptimo (203) de la Constitución francesa de 1791 establecía « *La prochaine législature et la suivante ne pourront proposer la réforme d'aucun article constitutionnel* ». “*La próxima Legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional*”. Traducción libre del autor. FRANCIA, Asamblea Nacional Constituyente Francesa, *Constitución de la primera República francesa*. Paris. 1791. Claro un sistema sólido institucional y legítimamente no necesitará apelar a estas cláusulas pues su fuerza se dará por él mismo.

<sup>178</sup> Igualmente vemos otros ejemplo en las Constituciones: de Cádiz de 1821, de Nicaragua de 1911, griega de 1927, de Ecuador de 1929 y de Paraguay de 1992.

<sup>179</sup> Por ejemplo la Constitución de Portugal manifiesta que “*De los límites circunstanciales de la revisión: No se podrá realizar ningún acto de revisión constitucional durante la vigencia del estado de sitio o del estado de excepción*.” PORTUGAL. Asamblea Constituyente. *Constitución de la República Portuguesa*. el 2 de abril de 1976.

<sup>180</sup> Nótese que su causa primaria no es la debilidad institucional o la falta de legitimidad, como si, la posibilidad de ser sometida la norma suprema a la voluntad externa, no en vano Cuba proscribía la negociación de acuerdos bajo influencia *de potencia extranjera*, “*prohibición que ya había sido establecida en la Constitución de Brasil de 1967 que en el artículo 50 inciso 2º consideraba irreformable la Constitución en vigencia del estado de sitio*” Ob. Cit. P. 347.

<sup>181</sup> PIERRE-CAPS. Stéphane et CONSTANTINESCO Vlad. *Droit constitutionnel*. Ob. Cit.

<sup>182</sup> “*Artículo 94. - En el caso de la ocupación de la totalidad o parte del territorio metropolitano por fuerzas extranjeras, no hay proceso de revisión no se puede iniciar o continuar*” “*Article 94. - Au cas d'occupation de tout ou partie du territoire métropolitain par des forces étrangères, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie*.” Traducción libre del autor. FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la cuarta República francesa*. 1946.

limitantes los usurpadores del poder constituyente no utilicen la Constitución para legitimarse y estabilizar su arbitrariedad<sup>183</sup>.

Siguiendo con la clasificación, encontramos los límites **explícitos formales**, estos son la mayoría en los ordenamientos jurídicos, y por la naturaleza misma del derecho están acogidos en el sistema normativo, se trata entonces, del procedimiento de reforma explícito como límite.

Bien que siempre se trata de una norma “*que*” reforma<sup>184</sup>, esta debe ser creada jurídicamente y por lo tanto de conformidad con el trámite establecido por la autoridad competente<sup>185</sup>, la competencia está establecida, por lo general, en la misma *Carta Magna*, así como los principios del procedimiento, aunque particularidades del mismo pueden ser reguladas por normas de inferior jerarquía. Estos cargos formales han sido la mayoría de las declaratorias de inconstitucionalidad contra actos reformativos en el caso colombiano, al punto que la sentencia **C-141 de 2010** declara inexecutable la norma que convoca a referendo para una segunda reelección por vicios de procedimiento y sustitución de la Constitución<sup>186</sup>.

Para algunos sectores de la doctrina<sup>187</sup>, se ha considerado que la norma sobre la reforma es el verdadero punto de cierre de la Constitución y por lo tanto, la misma es un límite al poder constituyente derivado, sin embargo estos límites *lógicos*, deben ser considerados de manera implícita<sup>188</sup>.

---

<sup>183</sup> RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante* Ob. Cit.

<sup>184</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la Reforma Constitucional*. Ob. Cit.

<sup>185</sup> EISENMANN, Charles. *La justicia constitucional y el alta corte constitucional austriaca*. Paris. Económica. 1986.

<sup>186</sup> Sin embargo en la sentencia C-397 de 2010 al declararse la inconstitucionalidad por razones de procedimiento no se pasó a estudiar la eventual inconstitucionalidad por sustitución.

<sup>187</sup> Caso ROSS Alf. *Sobre la Auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional*. Ob. Cit. Igualmente puede verse el pensamiento de Adolphe Merkl en WEYR Franz. *La doctrine de M. Adolphe Merkl*. Rev. Ob. Cit.

<sup>188</sup> Al respecto volveremos más adelante.

Por otro lado, vemos **límites explícitos de carácter sustancial** al referirnos a las cláusulas de intangibilidad, o cláusulas pétreas<sup>189</sup>. Éstas presentan un notorio inconveniente y un contrargumento al plantearse que ellas mismas pueden ser contradictorias del concepto de unidad suprema constitucional<sup>190</sup>. Sin embargo, esto no debe ser tomado tan a la ligera, pues su garantía de reforma no nos habla de su poder normativo sino de su potencial estabilidad en el decurso de los años venideros para la nación, podrá ser una pretensión de mayor estabilidad en este orden de ideas, pues consiste por los tanto en la evidencia de un consenso amplio, en el que se da el marco constitucional, por un lado, estas normas no pueden ser afectadas bajo criterio de doble grado, es decir, una primera reforma en la que salgan de la garantía reforzada las cláusulas pétreas y una segunda que las modifiquen, esto en primer lugar, es una medida tendenciosa por no cumplir los preceptos constitucionales y eludir el tema en derecho, en segunda medida, contradice el precepto de límites materiales formales o lógicos, como lo explicaremos a continuación, pero ante todo, extraña a la lógica misma y propia del sistema de reforma.

Estas cláusulas explícitas de irreformabilidad sustancial<sup>191</sup> pueden ser de muchas formas cómo: (i) de interdicción de modificar **la naturaleza política** del régimen, el

---

<sup>189</sup> En estos casos existe un artículo particular que prohíbe la modificación de ciertos aspectos constitucionales o cláusulas que no pueden modificarse.

<sup>190</sup> “Artigo 288.º (Limites materiais da revisão) As leis de revisão constitucional terão de respeitar: a) A independência nacional e a unidade do Estado; b) A forma republicana de governo; c) A separação das Igrejas do Estado; d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais; f) A coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista; h) O sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional; i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática; j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania; l) A fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas; m) A independência dos tribunais; n) A autonomia das autarquias locais; o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira”. PORTUGAL. Assembleia Constituyente. *Constitución de la República Portuguesa*. Ob. Cit.

<sup>191</sup> Para un estudio más profundo en derecho comparado Ver: RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P.45.

republicano en Italia<sup>192</sup> y el actual Madagascar<sup>193</sup>, soberano democrático en Francia<sup>194</sup> e incluso el monárquico en establecimientos como Jordania<sup>195</sup> y Marruecos<sup>196</sup>, (ii) respecto de la **estructura política del Estado**, ya refiriéndose concretamente a las formas concretas de desarrollo de la actuación pública<sup>197</sup> o la organización territorial<sup>198</sup>, lo cual, claramente se desprende de la naturaleza política

---

<sup>192</sup>“Art. 139. *La forma republicana de gobierno no estará sujeta a revisión*”. Traducción libre del autor, en original: “Art. 139. *La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale*”. ITALIA Asamblea Constituyente (Asamblea Constituyente). Constitución de la Republica Italiana 22 de diciembre de 1947.

<sup>193</sup> Madagascar 2010 “art 163. *La forma republicana de gobierno, el principio de la integridad territorial nacional, el principio de separación de poderes, el principio de autonomía Comunidades Descentralizado Territorial, la duración y el número de la oficina del presidente de la República, no puede estar sujeta a revisión*” Traducción libre del autor, en inglés: “Art 163. *The republican form of government, the principle of national territorial integrity, the principle of separation of powers, the principle of autonomy Communities Decentralized Territorial, duration and number of office of President of the Republic, may not be subject to revision*”. MADAGASCAR. Constitución de la Cuarta República de Madagascar. 11 de diciembre de 2010.

<sup>194</sup> “Ningún procedimiento de enmienda podrá iniciarse o continuarse cuando se socava la integridad del territorio o. *La forma republicana de gobierno no estará sujeta a revisión*”. Traducción libre del autor, en original: « Art 89 (...) *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* ». FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente, Francia, Constitución de la quinta República francesa. 14 de octubre de 1958.

<sup>195</sup> “ Art. 126 *Ninguna enmienda de la Constitución que afecte a los derechos del rey y de la sucesión al trono puede pasar durante el período de Regencia*” Traducción libre del autor, en inglés: “art 126 *No amendment of the Constitution affecting the rights of the king and the succession to the Throne may be passed during the period of Regency*”. JORDANIA. Parlamento. Constitución Reino Hachemita de Jordania. 1 Enero 1952

<sup>196</sup> “Art. 175 *Ninguna revisión incluirá disposiciones relativas a la religión musulmana, la forma monárquica de gobierno, la elección democrática de la nación o el acervo en las libertades y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución*”. Traducción libre del autor, en francés: « Article 175. *Aucune révision ne peut porter sur les dispositions relatives à la religion musulmane, sur la forme monarchique de l'État, sur le choix démocratique de la nation ou sur les acquis en matière de libertés et de droits fondamentaux inscrits dans la présente Constitution* ». MARRUECOS. Rey, Mohamed VI. Constitución de Marruecos. Junio de 2011.

<sup>197</sup> En RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P. 47 se menciona el artículo 216 de la Constitución de Colombia, aunque en realidad este trata de la fuerza pública y el 316, referente a los derechos políticos (los mencionados por Rigaux), no es una cláusula de intangibilidad “Artículo 316. *En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.*”

<sup>198</sup>“Artículo 79 1. *La Ley Fundamental sólo podrá ser modificada por medio de otra ley que expresamente altere el tenor literal de la Ley Fundamental o lo suplemente. Para los tratados internacionales (volkerrechtliche Verträge) que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación del mismo o la supresión de un régimen jurídico de ocupación o que estén encaminados a servir a la defensa de la Republica Federal, bastará para hacer constar que las disposiciones de la Ley Fundamental no se oponen al concierto y a la puesta en vigor (Inkraftsetzen) de dichos tratados una adición al texto de la Ley Fundamental, que se limitará a dicha aclaración. 2. La ley de referencia*

constitucional<sup>199</sup>, al punto que las cláusulas pétreas pueden incluir diversas tipologías<sup>200</sup> (iii) una tercera forma de cláusulas de intangibilidad son los **fundamentos ideológicos del Estado**, bien **políticos**<sup>201</sup> o **religiosos**<sup>202</sup>, (iv) límites que son claramente diferentes de las garantías en **derechos fundamentales**

---

*requerirá la conformidad de dos tercios de los miembros de la Dieta Federal y dos tercios de los votos del Consejo Federal. 3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte a la división de la Federación Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1.o y 20.” Traducción libre del autor, en original: “Artikel 79 [Änderung des Grundgesetzes] (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt.(2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig”.* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 1949

<sup>199</sup> Por ejemplo los Länder alemanes, su participación y competencias, son consecuencia directa del régimen federal alemán.

<sup>200</sup> Cómo en el mencionado caso portugués. PORTUGAL. Asamblea Constituyente. *Constitución de la República Portuguesa*. Ob. Cit.

<sup>201</sup> Socialismo en Madagascar o Cuba. Así en vigencia del régimen socialista de 1975 se estableció “Art 108 *La forma republicana de gobierno y el régimen socialista de no puede ser objeto de una revisión*” Traducción libre del autor, en inglés : “Art 108 *The republican form of government and the socialist regime of cannot be the object of a revision*”. MADAGASCAR. Constitución de la Segunda República de Madagascar. 15 junio de 1975.

“Art 3 *adicionado por referendo de 2002: El socialismo y el sistema político y social revolucionario establecido en esta Constitución, probado por años de heroica resistencia frente a las agresiones de todo tipo y la guerra económica de los gobiernos de la potencia imperialista más poderosa que ha existido y habiendo demostrado su capacidad de transformar el país y crear una sociedad enteramente nueva y justa, es irrevocable, y Cuba no volverá jamás al capitalismo*”. CUBA. Comisión de Estudios Jurídicos del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. Constitución de la República de Cuba. 24 de febrero de 1976.

<sup>202</sup> El Islamismo en Irán se establece de la siguiente manera: “Art. 177. (...) *Son inmutables el contenido sobre los principios relacionados con la naturaleza islámica del sistema y con los fundamentos de todas las leyes y normativas sobre la base del Islam y de la fe, las metas de la República Islámica de Irán y el carácter republicano del Estado, del valiato y del imanato así como la administración de los asuntos de la nación basándose en el voto popular, en la religión y en la confesión oficial de Irán*”. Traducción libre del autor, en inglés: “Art 177 *The contents of the articles of the Constitution related to the Islamic character of the political system; the basis of all the rules and regulations according to Islamic criteria; the religious footing; the objectives of the Islamic Republic of Iran; the democratic character of the government; the holy principle; the Imamate of Ummah; and the administration of the affairs of the country based on national referenda, official religion of Iran and the religious school are unalterable*”. IRAN. Asamblea de Expertos para la Constitución. *Constitución de la República Islámica de Irán*. 31 de marzo de 1979. De igual forma recordamos la Constitución de Marruecos citada anteriormente y las constituciones colombianas de 1832 y 1843 conforme las cuales no podía reformarse la religión católica.



protección de los derechos del hombre y del ciudadano<sup>203</sup>, aunque preferimos hablar de derechos fundamentales,<sup>204</sup> siendo ejemplo contundente la Constitución de Rumania<sup>205</sup> que establece que ninguna revisión puede tener como finalidad suprimir derechos y libertades fundamentales, así como lo mencionábamos en el caso de Alemania<sup>206</sup>.

Consideración particular merece a nuestro juicio el caso japonés<sup>207</sup>, el cual posee lo que podríamos llamar **principios trascendentes explícitos**, es decir principios reconocidos como primordiales pero en el texto constitucional que condicionan su legitimidad y axiología, se trata concretamente de la renuncia a la Guerra y el valor histórico de los derechos humanos<sup>208</sup>. Por lo que a juicio de Kenpô Kiyomya, se

---

<sup>203</sup> En los términos de RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante* Ob. Cit.

<sup>204</sup> En el caso colombiano existe la garantía reforzada referendaria al establecerse “Artículo 377. *Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.*”, en todo caso insistimos en que esta es una garantía reforzada y no una cláusula de intangibilidad o un límite al poder de reforma.

<sup>205</sup> “Artículo 148 1) *Las disposiciones de la presente Constitución relativas al carácter nacional, independiente, unitario e indivisible del Estado rumano, la forma republicana de gobierno, la integridad del territorio, la independencia de la justicia, el pluralismo político y la lengua oficial no pueden formar el objeto de la revisión.* (2) *Asimismo, no puede hacerse ninguna revisión Si ella tiene como objeto la supresión de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos o de sus garantías.* (3) *La Constitución no se puede revisar mientras duren el estado de sitio o el estado de emergencia, ni en tiempos de guerra*”. RUMANIA. Asamblea Constituyente. *Constitución de 1991 de Rumania*. 21 de noviembre de 1991

<sup>206</sup> ALEMANIA. Consejo Parlamentario(*Parlamentarischer Rat*). Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. 23 de mayo de 1949.

<sup>207</sup> El caso japonés es notorio, más si reconocemos en su democracia uno de los sistemas más sólidos y justos del mundo, en Japón con la Constitución de 1947, se pretendía dotar al país de un texto constitucional democrático que corrigiera la Constitución Meiji de 1887. SERVERIN Simon, « La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise », *Droit et cultures* [En ligne], 58 | 2009-2, mis en ligne le 06 juillet 2010, consulté le 03 février 2014. URL : <http://droitcultures.revues.org/2191>. Paris. Ecole Polytechnic, 2009.

<sup>208</sup> “Artículo 9. *Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y la orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación ya la amenaza o al uso de la fuerza como medio de solucionar internacionales disputas. Con el fin de lograr el objetivo del párrafo anterior, la tierra, el mar, y las fuerzas aéreas, así como otro potencial bélico, no se mantendrán. el derecho de beligerancia del Estado no será reconocido*”. Traducción libre del autor, en ingles: “Art. 9: *Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese*

tratara de una realidad histórica que condiciona la validez de la norma superior « *el acto que constituye es un acto que tiene una realidad histórica, y como la norma básica, que habilita a los poseedores del poder constituyentes, también nació de un acto de determinación histórica, es apropiado considerar la norma básica como una norma de derecho que fue realmente establecida y no simplemente presupuesta* »<sup>209</sup>, como se puede ver, se plantea la sincronía entre los fundamentos contextuales de la Constitución y sus principios, así como la prioridad de estos sobre el acto constituyente<sup>210</sup>. Dados los matices que existen hemos apartado esta teoría del caso colombiano<sup>211</sup>.

---

*people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes*”. “Artículo 97. Los derechos humanos fundamentales por parte de esta Constitución garantiza al pueblo de Japón son frutos de la lucha secular del hombre a ser libre; que han sobrevivido a numerosas pruebas severas para la durabilidad y se confiere en esta y futuras generaciones en la confianza, que se celebrará durante todo el tiempo inviolable” Traducción libre del autor, en inglés: “Art. 97: *The fundamental human rights by this Constitution guaranteed to the people of Japan are fruits of the age-old struggle of man to be free; they have survived the many exacting tests for durability and are conferred upon this and future generations in trust, to be held for all time inviolate*”]. JAPON. Dieta Nacional, *Constitución de Japón*. Constitución de la Paz (*Heiwa-Kenpō*). 3 de mayo de 1947.

<sup>209</sup> Traducción libre del autor en versión en francés: “*l’acte constituant est un acte qui a une réalité historique, et comme la norme fondamentale qui habilite le pouvoir constituant aux constituants, est également née d’un acte de volonté historique, il est adéquat de considérer la norme fondamentale comme une norme de droit qui a été réellement établie et non simplement présumée*” KIYOMYA, *kenpō, Constitution 1*, nouvelle édition, Tokio. Yūhikaku, 1971. P. 30.

<sup>210</sup> “*Es casi como si la Constitución no hubiera nacido de un acto constituyente sino de los principios en ella contenidos (soberanía nacional, el pacifismo y los derechos humanos). Por lo tanto, la legitimidad de la Constitución está enteramente en sus principios fundamentales, por lo tanto, limitan los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, que no puede oponerse ni cambiar sin acto revolucionario*” traducción libre del autor en original: « C’est un peu comme si la Constitution n’était pas née d’un acte constituant mais des principes qu’elle contient (la souveraineté nationale, le pacifisme et les droits de l’homme). Ainsi, la légitimité de la Constitution est entièrement dans ses principes fondamentaux qui, par conséquent, limitent le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire qui ne peuvent ni s’y opposer, ni les modifier sans acte révolutionnaire ». SERVERIN Simon, « La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise ». Ob. Cit. P. 44.

<sup>211</sup> La postura reflejada en Kiyomya y analizada en Serverin, puede tener dos interpretaciones, o el acto constituyente esta sometido a los principios historicos o los mismos son expresados con ocasion del ejercicio del poder soberano constituyente, en el primer caso se trataria de un fundamento historico que se acercaria a las tesis inmanentes, en el segundo nos encontraríamos en una tesis afin a la manejada en colombia en materia de limites materiales implícitos.

Por su parte, mencionábamos que los **límites implícitos**<sup>212</sup> serán **lógicos, materiales e inmanentes**, siendo este el aspecto, tal vez, el más polémico de los límites al poder de reforma, al punto de no compartirlo personalmente<sup>213</sup>.

Respecto de los límites **lógicos o formales implícitos**<sup>214</sup>, son aquellos en los que se considera como excluidas del poder de reforma las normas que regulan la misma, así, las regulaciones que establecen el procedimiento de reforma vendrán a ser el límite del poder constituyente y por lo tanto, vendrán a considerarse como auténticas normas base del ordenamiento jurídico, al tratarse de normas de cierre, no pudiendo existir norma sobre esta, la cual requeriría igualmente norma explícita sobre el asunto, etc., siendo el principal expositor de esta tesis, Ross<sup>215</sup>. Por supuesto, la apreciación es una opinión doctrinal y no se impone al sistema jurídico *per se*, de hecho otros sectores ven sin preocupación la posibilidad de utilizar el procedimiento de reforma para modificar el mismo, simplemente una vez realizada la reforma el mecanismo anterior dejará de regir<sup>216</sup>.

Entre estas dos posturas, consideramos que la posibilidad de reforma total incluye los procedimientos y mecanismos de reforma, no obstante, al ser estos garantía de estabilidad y supremacía constitucional, podrá considerarse que mediante la modificación de los mismos se afecta algún elemento material implícito y por lo tanto, la modificación o las que se hagan con ocasión del cambio pueden ser declaradas inconstitucionales.

---

<sup>212</sup> Identificables en el ordenamiento jurídico aunque no se exprese que son límites a poder de reforma.

<sup>213</sup> “Justificar la existencia de límites implícitos a la reforma- en cuanto suponen el establecimiento de zonas exentas a la discusión política y al poder de revisión, basándose en el carácter indiscutible y absoluto de los derechos y en la naturaleza irrenunciable del principio de la división de poderes, representaría sencillamente una operación sin fundamento” De VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ob. Cit. P. 273.

<sup>214</sup> Al respecto afirma Pérez Triviño que para “El artículo de reforma constitucional es la norma básica del orden jurídico: constituye la hipótesis inicial de todo el sistema jurídico legislado y simultáneamente es la base directa de la validez del resto y de sucesivas normas del orden jurídico” PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. Ob. Cit. P. 145

<sup>215</sup> ROSS Alf. *Sobre la Auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional*. Ob. Cit.

<sup>216</sup> LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome I*. Ob. Cit.

Por ejemplo, una modificación que proscribiera la participación democrática en la reforma como el referendo o que disminuyera las condiciones del procedimiento, para acto seguido establecer prebendas en un sector de la población difícilmente sería una norma constitucional, de hecho creemos que la posibilidad de reforma total no excluye la imposición de una carga argumentativa<sup>217</sup> superior tratándose de la modificación de los procedimientos de reforma, después de todo, difícilmente puede creerse que quien quiera modificar las reglas de las normas constitucionales lo haga con fines jurídicos, altruistas y honestos.

Los **límites materiales intrínsecos** son una categoría concreta dentro de los límites implícitos<sup>218</sup>, los cuales establecen la imposibilidad de reformar alguna materia aunque esta restricción no esté explícita en la Constitución<sup>219</sup>, aspecto que presenta ciertas dificultades, como su justificación y contenido, a la vez que no ha recibido un tratamiento homogéneo por la doctrina. Por su parte “*Las limitaciones materiales pueden restringir la actividad constituyente de un Estado, lo que no que deriva su autoridad de la ley estatal. No vemos, en consecuencia, este es el segundo punto, por qué este tipo de restricciones se aplicarán únicamente al titular de la facultad de revisión. El problema de las limitaciones materiales, se sustenta, gira más en torno, a las atribuciones de una función constituyente que alrededor de los procedimientos para el ejercicio del poder - el poder constituido*”<sup>220</sup>. Tratándose en este orden de ideas de una limitación competencial y no procedimental<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> UPRIMNY, Rodrigo, *Panel, VII encuentro Corte Constitucional, diálogos con el mundo*. En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit.

<sup>218</sup> “A nuestro entender la categoría de límites intrínsecos, que como veíamos anteriormente se utilizan como la interpretación de cláusulas constitucionales que indirectamente se pueden interpretar como irreformables (el ejemplo de los “derechos inviolables de la persona”), es una categoría que se tiene que enmarcar dentro de los límites materiales, y no formar una categoría independiente.” RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la Reforma Constitucional*. Ob. Cit. P. 342.

<sup>219</sup> “La invalidez de una reforma constitucional también puede surgir por el incumplimiento de un límite material implícito y las irradiaciones de este en la ley mayor” FERREYRA, Raúl Gustavo, *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 340, párrafo 4.

<sup>220</sup> « Des limites matérielles sont susceptibles de restreindre l'activité constituante d'un Etat, qui ni tirent pas leur autorité du droit étatique. On ne voit pas, dès lors, c'est la seconde remarque, pourquoi de tels empêchements s'appliqueraient exclusivement au titulaire du pouvoir de révision. La problématique des limites matérielles, soutenait-on, s'articule davantage autour des attributions d'une

Los límites materiales implícitos se construyen a partir de la interpretación, más allá de la meramente textual del ordenamiento constitucional, siendo propios de un sistema constitucionalista, el cual acepta la calidad abierta de los mandatos constitucionales y la consecuente necesidad de interpretación de los mismos<sup>222</sup>. Después de todo “*Al apoyar la tesis de la validez relativa de los límites materiales que garanticen la construcción de la democracia, se pretende que el derecho pueda crear instituciones capaces de rigidez y flexibilidad que conjuguen la bipolaridad interna propia de la temporalidad de los fenómenos sociales*”<sup>223</sup>.

Al respecto, en materia de límites implícitos existe una confusión de estos con los **inmanentes**, de orden metajurídico, por esto se ha llegado a afirmar que “*el segundo supuesto es necesario para identificar y explicar la existencia de límites materiales, fue presentado por la observación de la estructura de la red de los distintos órdenes normativos, es decir por heteronomía*”<sup>224</sup>.

La idea anterior no la compartimos, ya que al tratarse de la interpretación del articulado constitucional, se está ante un caso de límite autónomo, no explícito, claro está, pero una vez desarrollado el proceso interpretativo, éste es identificado, es el caso del estudio realizado en la Corte Constitucional Colombiana en las Sentencias **C-1040 de 2005**, **C-588 de 2009** y **C-141 de 2010**, en las cuales se derogaron las

---

*fonction constituante qu'autour des modalités d'exercice d'un pouvoir – le pouvoir constituant* ». Traducción libre del autor. RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P. 309 párrafo 2.

<sup>221</sup> Parte tercera capítulo primero.

<sup>222</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit

<sup>223</sup> « *Soutenir la thèse de la validité relative des limites matérielles qui garantissent l'édification de la démocratie, c'est prétendre que le droit peut créer des institutions capables de rigidité et de souplesse qui conjurent la structure bipolaire interne propre à la temporalité des phénomènes sociaux* » RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P. 310 párrafo 1.

<sup>224</sup> « *Le second postulat requis pour déterminer et expliquer l'existence de limites matérielles fut introduit par l'observation de la structure en réseaux des divers ordres normatifs* ». RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P. 310 párrafo 2.

respectivas reformas por contrariar elementos definitorios de la Constitución y por lo tanto devendrían en una sustitución a la Constitución.

Los límites inmanentes han sido entendidos en un doble significado<sup>225</sup>: como producto de la interpretación histórica y sistemática de la Constitución<sup>226</sup> y como reglas éticas derivadas del derecho natural y la justicia<sup>227</sup> que someten a la Carta Magna, sin embargo, debemos descartar las dos hipótesis desde el punto de vista jurídico. Considerar los límites inmanentes como producto de una forma particular de interpretación ignora la pretensión de integralidad propia del proceso interpretativo<sup>228</sup>, y mal hace en sostener que los límites materiales implícitos son producto de la simple interpretación literal, después de todo en la interpretación confluyen los diversos métodos, los cuales permiten identificar los límites materiales implícitos, dejando sin lugar la existencia de los límites inmanentes<sup>229</sup>.

En cuanto al derecho natural<sup>230</sup> como límite, debemos insistir que, dada la característica del ordenamiento colombiano<sup>231</sup> ese aspecto debe considerarse improcedente<sup>232</sup>, después de todo la justicia y la ética tienen percepciones diferentes entre los múltiples actores sociales, la divergencia de estos haría imposible la identificación de una base inmutable y suprema, por otra parte, en derecho conceptualmente no pueden haber principios supra constitucionales, de ser así la

---

<sup>225</sup> RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P.202.

<sup>226</sup> Evidentemente el objeto de este trabajo es identificar el proceso interpretativo en los límites materiales implícitos.

<sup>227</sup> RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P.133.

<sup>228</sup> UPRIMNY, YEPES Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, *Interpretación Judicial, Modulo de autoformación*, Segunda edición, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de La Judicatura. 2006.

<sup>229</sup> Los cuales consideramos elementos fundamentales al momento de identificar las premisas del argumento jurídico.

<sup>230</sup> FALCÓN y TELLA María. *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1994.

<sup>231</sup> Una norma constitucional promulgada con fuerza jurídica.

<sup>232</sup> Consideramos que la argumentación jurídica parte de reconocer las disposiciones positivas como susceptibles de interpretación, la cual se define en apoyo de los argumentos de segundo nivel, para su posterior estructuración lógica.

Constitución perdería su fuerza jurídica quedando sometida a la apelación de turno a *valores inidentificables*.

Se evidencia, que nuestro objeto de estudio, la sustitución constitucional, se enmarca en los límites materiales implícitos, no siendo entonces posible imputar las críticas propias de otros tipos de límites, particularmente los inmanentes y lógicos<sup>233</sup>.

Por otra parte, insistimos en que la existencia de límites materiales implícitos refleja una rigidez efectiva en la Constitución, más allá de la posible ilusión del procedimiento, garantizando la supremacía y estabilidad propia de la *Carta Magna* y por lo tanto que la misma lo siga siendo, es decir, que estos límites son un elemento esencial en la Norma de Normas<sup>234</sup>.

## **B. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

### **1. La libertad de configuración legislativa y el control de constitucionalidad.**

Aunque la proscripción de arbitrariedad en las decisiones vincula al legislador, esto no contradice el principio de libertad legislativa reconocido en el desarrollo de la cláusula general de competencia del Congreso para hacer las leyes y reformar la Constitución conforme los artículos 150 y 374 superiores<sup>235</sup> pues si bien el legislador puede tomar las posturas que considere pertinentes, en respeto de la racionalidad y

---

<sup>233</sup> “La tesis que defendemos es producto de una tercera vía. Para estas dos posiciones opuestas, lo que nos hace admitir la validez relativa de los límites materiales, por supuesto, reconocemos el efecto inhibitorio sobre el ejercicio de la función constituyente”. En original «*La thèse que l'on défend procède d'une troisième voie. A ces deux positions antagonistes, il faut substituer celle qui admet la validité relative des limites matérielles dont, bien sûr, on a reconnu l'impact inhibiteur sur l'exercice de la fonction constituante*» Traducción libre del autor. RIGAUX, Ob. Cit. P. 309.

<sup>234</sup> Bien es sabido en derecho que un elemento esencial es aquel sin el cual el objeto no existe o se convierte en otro.

<sup>235</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 2001. Ob. Cit.

proscripción de arbitrariedad, el Congreso deberá sustentar suficientemente sus decisiones.

Al respecto, se manifestó la Corte Constitucional, mediante **Sentencia C-081 de 1996**<sup>236</sup>, sosteniendo que la libertad de configuración legislativa implica el reconocimiento, en principio, de la autoridad del legislador para escoger lo conveniente para los rumbos nacionales, competencia que se desprende del principio democrático y según el cual la autoridad legislativa se deriva de su representatividad del soberano<sup>237</sup>.

No obstante, el Legislador no puede hacer cualquier cosa que desee, él posee conforme a la Constitución determinadas facultades y límites, en desarrollo de la libertad de configuración legislativa, tal como lo expresa la Corte Constitucional en **Sentencia C-038 de 1995** “*El Legislador tiene frente a la Constitución una relación compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación.*”

*El Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas. Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador.”*<sup>238</sup>

Vemos entonces cómo la libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites<sup>239</sup> indiscutibles en la Constitución, es decir en la supremacía de la Carta como

---

<sup>236</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-081 de 1996. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>237</sup> CARRE DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*. Ob. Cit.

<sup>238</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1995. Ob. Cit.

<sup>239</sup> Explícitos formales e implícitos materiales en nuestro ordenamiento, respecto de los límites lógicos no se ha tomado decisión al respecto, pero son plausibles desde la perspectiva de interdicción de arbitrariedad, la regulación en causa propia y la no modificación en dos niveles, es decir, realizar una reforma en los aspectos formales para poder reformar con facilidad aspectos materiales.



norma de normas, la cual no le permite actuar *arbitrariamente*, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada<sup>240</sup>, confirmando algo de todos sabido, que todas las personas e instituciones están sometidas en un Estado Social de Derecho, a la Constitución y nadie le es superior, precisamente para este fin se crea, en calidad de guarda, a la Corte Constitucional.

En tal sentido se expresó la Corte Constitucional al manifestar en la sentencia **C-047 de 2001** que *“La Carta es el referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos, por lo que toda actuación debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional. Por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla”*.<sup>241</sup>

Como mecanismo para garantizar la supremacía normativa de la Constitución, y los fines, principios y valores que en ella se consignan, las democracias contemporáneas han establecido diferentes mecanismos de control constitucional, después de todo si la Constitución es reconocida como la norma primaria de una comunidad mediante la cual establecen las instituciones y los derechos más preciados de una sociedad, las normas que de ella se desprendan no podrán contradecirle y si esto sucede dichas normas deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico, lo cual se logra en nuestro sistema mediante la declaratoria de inexecutable<sup>242</sup>.

Una conclusión a todas luces razonable, pues de nada sirve una norma, la Constitución en este caso, si no existe una sanción por su incumplimiento, la

---

<sup>240</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1404 de 2000. Ob. Cit.

<sup>241</sup> Al respecto también pueden verse las Sentencias sobre límites de la libertad de configuración legislativa, Corte Constitucional. sentencia C-782 de 2004 sobre el acceso a la propiedad, Corte Constitucional. Sentencia C -452 de 2005 sobre concursos públicos, Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 1999 sobre recursos procesales, Corte Constitucional. sentencia, C-1060 de 2001 en materia tributaria, Corte Constitucional. Sentencia, C- 148 de 2005 sobre política criminal o C-553 de 2001 sobre el tipo penal.

<sup>242</sup> Capítulo Primero.

inexequibilidad; así compartimos la mencionada idea de Charles Eisenmann según la cual “*el órgano de control de constitucionalidad y los sistemas de derecho legislado están ligados, sí no necesariamente al menos de forma natural*”<sup>243</sup>.

De esta manera, si se tiene una Constitución con carácter normativo inexorablemente debe existir su respectivo sistema de control, porque sería inútil una Constitución sin un mecanismo para hacerla efectiva<sup>244</sup> a través de las correspondientes sanciones por contradecirla<sup>245</sup>.

## **2. El control de constitucionalidad en actos reformativos, garantía de la supremacía constitucional.**

En materia de reformas, el control constitucional sobre los actos legislativos se hace de forma posterior vía acción de inconstitucionalidad, en la que se observa la teoría de la sustitución a la Constitución, la cual indica que el Congreso puede reformar la Constitución pero no sustituirla, lo que significa que no puede remplazarla por una nueva trastocando pilares indispensables, aquellos irreductibles de la estructura democrática del Estado Social de Derecho<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> EISENMANN, Charles. *La justicia constitucional y el alta corte constitucional austriaca*. Ob. Cit. P. 32.

<sup>244</sup> Así lo expresa YOUNES, Diego: “*La Constitución es una norma con vocación de aplicación y no un espacio reservado a los grandes acuerdos y pactos políticos, como se habría planteado en la vigencia de la Carta de 1886*”. YOUNES, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ob. Cit. P.46.

<sup>245</sup> Por su puesto no se puede encomendar al legislador la autorregulación de sus decisiones, si el derecho es orden coactivo mal podría entenderse como un orden en el cual las ramas del poder público estuviesen en discreción de que normas cumplir y cuáles no, el Estado Social y democrático de Derecho existe, precisamente con el fin de evitar las arbitrariedades y las agresiones, bien sean cometidas por particulares o por el Estado.

<sup>246</sup> RAMÍREZ, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003.

Igualmente, en materia de control sobre los actos reformativos, se incluyen dentro del control automático las leyes<sup>247</sup> que convocan a referendo o a Asamblea Nacional Constituyente, el control se realiza después de promulgada la norma que convoca y antes del pronunciamiento popular conforme el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución Política Colombiana<sup>248</sup>.

Encontramos que la Corte Constitucional sostiene que el juicio a estas reformas aprobadas por los organismos de reforma, solamente consta de aspectos formales de acuerdo a lo que menciona la Constitución en su artículo 241, esto fácilmente lo podemos observar en las primeras demandas en contra de las reformas constitucionales.

De acuerdo con lo establecido en nuestro Tribunal Constitucional, la función de control constitucional de los actos legislativos, referendos constitucionales y convocatorias a Asambleas Constituyentes, se limita a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad y precisión todos los pasos del procedimiento que se encuentran establecidos para estas hipótesis en las normas superiores, de igual manera la Corte determina que puede examinar vicios de procedimiento, así el actor no los haya mencionado en su demanda<sup>249</sup>. En este sentido, como precedente lejano encontramos la sentencia **C-543 de 1999**, por la cual se decide que la demanda ciudadana es válida contra un Acto Legislativo, y en donde se modifica el artículo 35

---

<sup>247</sup> Aunque las norma sean de conocimiento automático por parte de la Corte Constitucional, no debe confundirse con el control previo y directo, en este caso se trata de normas no promulgadas, mientras que en el control automático las normas ya han sido proferidas.

<sup>248</sup> Así mismo son competencia del control automático los referendos sobre las leyes, los plebiscitos y las consultas populares de orden nacional conforme el numeral 3 del artículo 241 de nuestra Constitución Política

<sup>249</sup> No obstante, la línea jurisprudencial sobre la sustitución a la Constitución insiste en el deber de formular los cargos de sustitución por parte del demandante como exigencia en la demanda, de no ser así, bajo la inadecuado formulación la Corte Constitucional habrá de inhibirse, así se puede ver en la sentencia C- 1200 de 2003, reiterado como precedente en el desarrollo posterior de la línea. Corte Constitucional. Sentencia C -1200 de 2003. Ob. Cit.

de la Constitución, además de que permite la extradición de nacionales colombianos<sup>250</sup>.

Aquí la Corte reitera que la Constitución Política puede ser reformada y que el acto legislativo es el mecanismo apto para que ésta sea reformada. Después de 11 años la Corte cambia su criterio de decisión, de acuerdo con lo cual solo es competente para conocer de vicios de procedimiento en lo relacionado con actos legislativos, al profundizar en los conceptos de límites competenciales y control sobre las reformas<sup>251</sup>.

A lo largo de los pronunciamientos el órgano de control de constitucionalidad, ha construido y fortalecido el concepto de los límites de competencia a partir de una interpretación que supera la mera literalidad de las funciones de la Corte Constitucional<sup>252</sup>, según la jurisprudencia el órgano competente para la reforma constitucional puede ser considerado desde la problemática del procedimiento entendido como convergencia de las formas propias del trámite y la competencia en ejercicio de la mismo, ya que cuando el Congreso reemplaza la Constitución acaecería una vulneración a la Constitución vigente ya que dicha potestad está radicada en el constituyente primario que es el pueblo.

Ahora, la extralimitación de la facultad en la reforma constitucional se considera como un vicio de procedimiento que exige que el tribunal Constitucional ejerza un control para establecer que el Congreso, vía acto legislativo o ley que convoca a

---

<sup>250</sup> De hecho conforme el texto de la Constitución, se permite siempre y cuando se den vicios de procedimiento.

<sup>251</sup> De hecho la doctrina nace al estudiarse la posibilidad de una reforma vía referendo.

<sup>252</sup> “La comprensión de la Constitución como norma que ocupa la cúspide del sistema jurídico estatal hace insoslayable considerar que los límites queden integrados en el sistema como verdaderas disposiciones jurídicas, aunque cumpliendo funciones bien distintas” FERREYRA, *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 428, párrafo 2.

referendo, ha roto este límite. Entonces se hace vital que la Corte defina por medio de análisis si el Congreso ha reformado o sustituido la Constitución<sup>253</sup>.

Entender la problemática de la reforma de otra manera nos implicaría someter la norma suprema como materialización de los preceptos soberanos de la totalidad del pueblo a una mayoría coyuntural de orden político y partidario, pero también una extrema rigidez nos alejará de la necesidad de dinamismo supremo, para adaptarnos e incluirnos en la realidades sociales; por lo tanto, debemos estar atentos a la naturaleza concreta del acto para exigir mayores o menores presiones, pues mientras más participación exista más propio de la naturaleza influyente de la Constitución será del acto. Por otro lado, no podrá pensarse lo mismo cuando se trate de un solo órgano el que unilateralmente tome una decisión<sup>254</sup>.

Siempre se planteará una reforma constitucional como una urgencia<sup>255</sup> y un acto de carácter indispensable para la vida pública de una nación, así se formulará la necesidad propia de esa modificación, pero, éstas, acumuladas, implican el resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y por lo tanto, una pérdida de su propia fuerza normativa, como bien lo plantea Hesse<sup>256</sup> así la conveniencia política de una norma debe siempre ser leída en clave de su plausibilidad y necesidad jurídica.

---

<sup>253</sup> En sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional hacer referencia a que: *“la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable”* Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit. considerandos punto 22; la competencia según esta tesis es condición necesaria para el despliegue del procedimiento de reforma constitucional en la medida que si no se es competente todo el procedimiento está viciado, por ende se debe comprender que el pronunciamiento que determina la existencia de un vicio de competencia está determinando la existencia de un vicio meramente formal lo que permite a la Corte pronunciarse pues le es imposible con respecto al fondo de la reforma constitucional.

<sup>254</sup> Todo ha de interpretarse en las circunstancias concretas. HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit.

<sup>255</sup> Lo anterior dado la calidad claramente política del principio democrático que ejerce el poder de reforma, en este sentido todas las actuaciones buscan su legitimación permanente, en este orden de ideas vemos otra faceta de la dialéctica política- derecho, en aquella se actúa comúnmente de preferencia con lo popular en este se debe lo establecido y lo correcto.

<sup>256</sup> HESSE. Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit.

Las constituciones son normas de carácter amplio y por lo tanto, en ellas como espacios de consenso caben múltiples interpretaciones y regulaciones, una modificación de la Constitución es una cirugía delicada dentro del cuerpo político y no puede ser un simple reacomodo de las reglas del juego por una mayoría coyuntural, si bien insistimos en que el no acudir al procedimiento de la reforma cuando exista exigencia histórica y social, no aportará a esa estabilidad de la Constitución. Caso contrario, la debilitará por hacerla más ineficaz y lejana de la sociedad<sup>257</sup>.

Así la pertinencia, juridicidad y legitimidad política a una reforma deben ser analizadas detenida y minuciosamente en un caso concreto, por lo que aumentan su relevancia los criterios interpretativos y argumentativos que hemos venido aludiendo.

Siempre que esto no suceda, habrá más campo a la discrecionalidad judicial<sup>258</sup>, pues solo una decisión respetuosa de los criterios lógicos, materiales, dialécticos e interpretativos del conglomerado normativo nos permitirá mantener vigente el logro de la soberanía popular y nos aleja de una oscilación de tensiones entre unas u otras mayorías.

Al respecto a través de la sentencia **C-816 de 2004**, la Corte enuncia el parámetro normativo aplicable al control de los actos legislativos, señala que *“está formado por las normas de la Constitución y del Reglamento del Congreso cuyo (i) cumplimiento es presupuesto básico y necesario para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras, (ii) están estrechamente relacionadas con la materialización de principios y valores constitucionales, en especial del principio democrático, y (iii) tienen una entidad tal que, al desconocerse, ocasionan un vicio*

---

<sup>257</sup> Nos referimos al cambio que obedece a la historia y la sociedad mediante reformas, no en este sentido a los cambios de interpretación, no obstante estos también obedecen a las circunstancias, no se limita a ellas.

<sup>258</sup> No confundir con arbitrariedad, la que debe ser desterrada del ordenamiento jurídico.

*de procedimiento en la formación del acto legislativo, en la medida en que desconocen los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII”<sup>259</sup>.*

En este orden de ideas, en relación a los límites materiales implícitos habrá de ejercerse el control de constitucionalidad cuando las eventuales reformas sean expedidas afectando un elemento definitorio de la Constitución, por lo que se requerirá de un Test de Sustitución, el cual en una etapa inicial constaba de dos partes<sup>260</sup>: la identificación del elemento definitorio de la Carta y su afectación, posteriormente se desarrolla un test más compuesto<sup>261</sup> en siete etapas, que permitiría ver el elemento esencial de la Constitución, teniendo en cuenta que el mismo no se reduce a una sola disposición constitucional y como ese nuevo elemento altera la norma suprema al punto de afectar su esencia, igualmente encontramos el test de eficacia<sup>262</sup>.

En todo caso sobre este aspecto profundizaremos al realizar el estudio propio de la línea jurisprudencial. Por el momento, bástenos evidenciar la existencia de un control de constitucionalidad por afectación a los límites materiales implícitos de la Constitución, sin embargo, ésta competencia representa varios inconvenientes, por ponerse en tensión con el mentado principio democrático, como se verá a continuación.

---

<sup>259</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2004. M.P: Córdoba Triviño, Jaime, y Uprimny Yepes, Rodrigo. disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-816-04.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-816-04.htm) (30.09.11).

<sup>260</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 970 de 2004 Ob. Cit. Y Corte Constitucional. Sentencia C- 971 de 2004 Ob. Cit.

<sup>261</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2004 Ob. Cit.

<sup>262</sup> “*test de la eficacia el juez constitucional puede comprobar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular, (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas ad hoc o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución.* Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. Ob. Cit. Lo respectivo a este test lo abordamos en el análisis de la sentencia C-588 de 2009.

## **I. ANTECEDENTES AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE REFORMAS. FASE ANTERIOR A 1991 Y PRIMERAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

### **A. EL CONTROL SOBRE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ANTES DE 1991 CON LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA<sup>263</sup>.**

#### **1. La Corte Suprema de Justicia en la fase de negación de control sobre las reformas.**

La Corte Suprema de Justicia abordó el estudio acerca del control de las reformas constitucionales en su línea jurisprudencial durante el periodo comprendido de 1953 a 1990<sup>264</sup>.

En este se muestra la posición favorable acerca del pronunciamiento popular para reformar la Constitución a partir de dos momentos relevantes: el primero con el movimiento de facto<sup>265</sup> que culminó con la junta de gobierno de 1957, además de los acuerdos políticos extra-jurídicos, por medio de la formalización en el plebiscito de la Constitución reformada en ese mismo año; en el segundo caso, en 1990 con motivo del pacto social y político que produjo la séptima papeleta que fue la causa principal del origen la Constitución de 1991.

---

<sup>263</sup> (Tomado de internet) <http://www.cortesuprema.gov.co/> de la Corte Suprema de Justicia. Historia de la Corte Suprema de Justicia. Tomado el 11-07 -2011 a las 10.29 pm.

<sup>264</sup> Corte Suprema de Justicia, Pina oficial, Pina consultada el 24.12.010 y el 27.12.010 [http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/item/2394/1/corte\\_suprema\\_controla.pdf](http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/2394/1/corte_suprema_controla.pdf)

<sup>265</sup> Nos referimos al golpe de estado del General Gustavo Rojas Pinilla con el que se da fin a la violencia bipartidista.



Como es bien sabido, a partir del **acto legislativo 01 de 1910**, se confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En desarrollo de estas competencias, negó en su origen tener poder para conocer las demandas contra actos reformativos de la Constitución. Así por ejemplo en el **auto del 28 de octubre de 1955**, el **Magistrado Ponente, Luís Enrique Cuervo** rechaza la posibilidad, expresando: “*se manifiesta la Corte al rechazar de plano la demanda considerando que carece de competencia para juzgar reformas a la Constitución, pues la competencia no aparece descrita en la Norma Normarum, literalidad bajo la cual no existe control sobre los actos reformativos*”<sup>266</sup>.

Sostiene la Corte Suprema: “*La guarda de la integridad de la Constitución no podría entenderse, pues sería absurdo, como medio consagrado por la Carta para revisar los actos de poder constituyente. Estos actos una vez expedidos, no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituidos; porque ello implicaría, tan admitir el absurdo de que hay derecho contra derecho, la tesis es tan clara, tan evidente que sería inoficioso detenerse a analizarla*”<sup>267</sup>.

Mas habría sido detenerse, pues no es tan inoficioso como quiso hacerse ver por la Corte Suprema, recuérdese, como lo hemos expresado anteriormente<sup>268</sup>, que los argumentos de configuración material soportan una afirmación jurídica pero no bastan en ella, así por ejemplo, en este caso la decisión quiere basarse en que es absurdo, evidente es decir que se trata de un argumento de reducción *absurdum*<sup>269</sup>,

---

<sup>266</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 28 de octubre de 1955, M. P. Luís Enrique Cuervo.

<sup>267</sup> *Ibidem*.

<sup>268</sup> Parte I capítulo primero de la Obra.

<sup>269</sup> En la reducción al absurdo se parte de una proposición lógica donde el resultado es negativo y una premisa es conocida positiva, de lo que se infiere la falsedad o verdad de la segunda, así las cosas en derecho al partir comúnmente de una premisa cierta la segunda que se determina por este argumento será falsa, tratándose de una forma común de identificación de interpretaciones indeseables por los resultados negativos de la misma.

sin embargo, se desprecia cualquier posible ejercicio interpretativo, lo que es ante todo una violación dialéctica de las reglas propias del correcto discurso jurídico.

En primer lugar no analiza la posibilidad del límite del poder en un órgano constituido a pesar de reconocer que todos los órganos constituidos están sometidos a la Carta, en segunda medida, es falaz determinar la impertinencia del análisis por considerar que se estaría valorando el derecho contra derecho. La falacia se centra en considerar que la reforma por el hecho de ser creada ya es derecho, sin analizar que solo la reforma ajustada a la Constitución es derecho, de no ser así también una reforma con violación del proceso debido sería derecho<sup>270</sup>.

En la **sentencia de noviembre 28 de 1957**, la Corte Suprema entra a analizar los decretos proferidos por la junta militar con miras a establecer vía plebiscito el régimen del Frente Nacional<sup>271</sup>. Los decretos mencionados son asumidos como jurídicos al no aceptarse que la misma es un poder de facto dado el “*respaldo democrático del clamor popular*”, manifestándose que consiste en una presidencia colegiada, y por lo tanto, con la autoridad constitucional del Presidente de la República<sup>272</sup>. A pesar de ser medidas tomadas mediante decreto, y por ende, controlables por la Corte, esta rehúsa el control<sup>273</sup>, argumentando que el contenido de los decretos busca la reforma constitucional y que en tal sentido no es competente para juzgar este tipo de actos.

---

<sup>270</sup> En todo caso la universalidad de contra argumentos que simplemente son desestimados *de facto* pueden verse en toda la obra.

<sup>271</sup> Lo decretos 0247 y 0251 de 1957 por los cuales se convocaba al pueblo a un plebiscito para reformar la Constitución.

<sup>272</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de noviembre 28 de 1957. Ob. Cit. Al estar el poder de reforma en el Congreso se evidencia que la convocatoria a elecciones para el establecimiento del Frente Nacional, fue hecha sin competencia por parte de la junta militar, por lo que la norma debió ser declarada inexecutable, si bien es menester comprender la grave crisis institucional que se vivía en ese momento, finalmente se ve como el argumento de la Corte se centra en convalidar un pacto político bipartidista.

<sup>273</sup> Nótese que la Corte confunde constituyente originario y derivado. “*El derecho para convocar al pueblo para que apruebe o impruebe la reforma no lo deriva propiamente de todas las normas consignadas en la Carta, sino del poder mismo de la revolución, del estado de necesidad en que ésta se halla de hacer tal reforma, y del ejercicio de la soberanía latente en el pueblo como voluntad constituyente, o sea la que denominan los expositores, el momento del pueblo constituyente*”. *Ibíd.*

En el salvamento de voto se considera que la Junta Militar no es un gobierno de facto, por lo cual la Corte sí sería competente para conocer de la constitucionalidad de los decretos enmarcados en el estado de sitio del artículo 121 de la Constitución vigente en su momento y en particular es inconstitucional sostener que la rama ejecutiva puede reformar la Constitución<sup>274</sup>.

En **providencia del 16 de abril de 1971**<sup>275</sup>, es reiterada la **sentencia del 28 de noviembre de 1957**, y la Corte Suprema de Justicia se declara inhibida para fallar<sup>276</sup>, acogiendo la tesis de ausencia de competencia para ejercer control sobre las reformas. La Corte Suprema de Justicia, declaró de la siguiente manera sus consideraciones:

La reforma se realizó en un estado de sitio<sup>277</sup>; importante mencionar que el Congreso tiene la facultad de reunirse por autonomía propia cuando sesionan en estado de sitio, adicionalmente aludió que en los estados de sitio el Congreso conserva sus facultades para el cumplimiento de las potestades otorgadas por la Constitución sin más límites que los que ella misma fija, es así como se ratifica la **sentencia del 25 de mayo de 1961**

Menciona al igual, que las sesiones que pertenecieron al trámite de aprobación de la reforma no revisten en el carácter extraordinario, ya que el Congreso poseía la plenitud de sus facultades legislativas. Por esta razón, se declaró exequible la reforma.

---

<sup>274</sup> Se expresa en el salvamento de voto, “*Colombia es, desde hace algún tiempo, una nación organizada, y sus instituciones no están a merced de revoluciones anárquicas, que las desconozcan, retrotrayendo el país a su nebulosa original.*” Y concluye categóricamente “*Para el Tribunal que tiene su guarda, el Estatuto es sagrado*”

Salvamento de voto de los magistrados Arámbula, Buenahora, Cadena, Estrada, Garavito, Pachón y Ruano. *Ibidem*

<sup>275</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de abril de 1971, M.P. Guillermo González Charry.

<sup>276</sup> El acto legislativo 01 de 1968, incluyó un inciso sobre el cálculo del cociente en las elecciones.

<sup>277</sup> Declarado el 25 de mayo de 1965 hasta el 15 de diciembre de 1968.

No obstante, en este precedente, queda registrada en el salvamento de voto la antítesis, según la cual, se referencia explícitamente la existencia de una competencia en el poder de reforma, por lo que él mismo tiene límites aun en estado de sitio<sup>278</sup>.

La jurisprudencia da un gran giro con el pronunciamiento sobre el **acto legislativo No. 2 de 1977**<sup>279</sup>, de la Corte Suprema de Justicia,<sup>280</sup> se da en la **sentencia del 05 de mayo de 1978**<sup>281</sup>.

Entre las múltiples consideraciones de los demandantes se destaca que se considera una reforma cerrada, bipartidista en donde no habría lugar a alternativas políticas y que de conformidad al artículo 218 de la Constitución no se podía suplir al Congreso en la reforma de la Constitución, porque se vulneraría la norma superior, **El Acto Legislativo No. 2 de 1977** fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto, se argumentó que el Congreso de la República no podía delegar su facultad constituyente a otro órgano<sup>282</sup>, como lo sería la Asamblea Constituyente<sup>283</sup>.

---

<sup>278</sup> “En las actuales circunstancias en que el país se encuentra en la plenitud de su formación jurídica, aún dentro del estado de sitio, **la Corte no puede declararse impedida para conocer de una demanda de inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución**” Salvamento de los Magistrados Alejandro Córdoba, Jaime Gnecco, Germán Giraldo, Luis Sarmiento Buitrago, José, María Velasco Guerrero y Alfonso Peláez Ocampo, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de abril de 1971. Ob. Cit.

<sup>279</sup> La propuesta pretendía convocar a una Asamblea Constituyente, llamada Pequeña Constituyente, para reformar dos áreas fundamentales del sistema político colombiano: el régimen departamental y municipal y la administración de justicia.

<sup>280</sup> El artículo 214 de la Constitución de 1886, con sus reformas y vigente a la fecha del fallo le otorgaba competencia a la Corte Suprema de Justicia para guardar la integridad de la Constitución.

<sup>281</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978. M. P. José María Velasco Guerrero. Fuentes: Grupo de Ciencia Política, Escuela de Humanidades – UPB y la Pina ya referenciada [http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/item/2394/1/corte\\_suprema\\_controla.pdf](http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/2394/1/corte_suprema_controla.pdf)

<sup>282</sup> A pesar de ser una decisión en materia de límites competenciales, la tendencia anti reformista muestra que no en vano existen prevenciones ante el control constitucional a las reformas constitucionales.

<sup>283</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978. Ob. Cit.

**El acto legislativo No. 2 de 1977** sometido a control constitucional, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, argumentando que el poder emana del constituyente primario, y que tal facultad no la adquiere el constituyente derivado, para el caso en estudio la Asamblea Constituyente<sup>284</sup>, realizó la reforma cuestionada.

Al entrar la Corte Suprema a revisar el procedimiento para reformar la Constitución, expresa que este poder también conlleva la obligación de preservar la integridad de la misma<sup>285</sup>, en consecuencia no puede el constituyente derivado cambiar las normas constitucionales que fueron inspiradas por el constituyente primario. Adicionalmente, dice la Corte que precisamente fue el mismo Constituyente primario quien otorgó en la Corte Suprema de Justicia el deber de proteger la integridad de la Constitución. Según la Corte Suprema, en el artículo 218 cuando ordena que la reforma de la Carta solo se le otorga al Congreso, se trata de una competencia exclusiva que no puede ser suplida o delegada<sup>286</sup>.

Insiste que al Congreso no le es dable cambiar las propias competencias que le otorga la Constitución, por ser además competencia exclusiva otorgada por el Constituyente primario y por consiguiente no puede delegar o entregar la competencia para reformar la Constitución dijo: *"(...) tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o remplazar por otro el fundamento mismo de su propia competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye solo a él, es decir a nadie más, a ningún órgano distinto. Le queda prohibido así,*

---

<sup>284</sup> El artículo 218 de la anterior Constitución decía: "La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias..." Y el artículo 13 del Plebiscito de 1957: "En adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución".

<sup>285</sup> Se observa claramente la existencia de límites implícitos para la Corte Suprema de Justicia y como estos son considerados como límites de carácter competencial, pues el simple trámite no puede utilizarse para subvertir el fin de la autoridad investida.

<sup>286</sup> Si el poder constituyente no es delegable, no podría haberlo delegado el pueblo soberano en el Congreso, si es delegable este podía hacerlo respecto de la Asamblea Constituyente, la posibilidad de modificar la Constitución solo por el Parlamento parece una democracia retenida, incluso con el respaldo de la rama judicial.

*expresamente, utilizar el procedimiento especialmente dificultado que le marcan ese artículo y sus complementos constitucionales, de que ya se hizo mención*<sup>287</sup>.

La conclusión de la Corte es que la formación de los actos legislativos y de las leyes debe cumplir con los trámites y las formas preestablecidas, entre las que se encuentra la competencia, sobre este aspecto se pronuncia y no sobre el contenido material del acto legislativo que es objeto de control.

La Corte Suprema de Justicia argumentó que en el caso concreto lo que se debate es un asunto de competencia o trámite y no de contenido material del Acto Legislativo y por consiguiente se pronuncia sobre el trámite y no sobre la materia de la reforma y concluye diciendo que el procedimiento para la formación de un acto legislativo o de una ley debe cumplir con las reglas constitucionales y que en el caso en concreto fueron vulneradas.

Al estudiar el constituyente originario o primario, lo relaciona con el pueblo y manifiesta que de él emana la soberanía popular, mientras que del constituyente secundario o derivado emana la soberanía nacional, la que tiene sus poderes determinados y limitados en los términos establecidos por la propia Constitución.

La Corte Suprema diferencia entre soberanía popular y soberanía nacional y dice que la primera es el poder que emana del pueblo; como constituyente originario o primario, mientras la segunda está expresada en el órgano representativo como constituyente derivado con poderes limitados tácitamente por la misma Constitución<sup>288</sup>.

La doctrina tiene dos grandes salvamentos de voto. De un lado el doctor Guillermo Charry, sostiene la equivalencia entre los actos reformativos con las leyes

---

<sup>287</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978. Ob. Cit.

<sup>288</sup> Esta clara distinción debe mantenerse presente al momento de entender la vigencia de la teoría de la sustitución de la Constitución.

ordinarias, por el otro, Luis Carlos Sáchica manifiesta “*el fundamento normativo de una doctrina del poder constituyente primario y derivado es impreciso y es escaso*”<sup>289</sup>, así invita a que se evidencia que “*todas las disposiciones constitucionales, no la Constitución Política misma, son reformables*”<sup>290</sup>.

Posteriormente con ocasión del **acto legislativo 01 de 1968**<sup>291</sup>, demandado por el ciudadano Hugo Palacios Mejía, sosteniendo que este inciso se incorporó a la Constitución sin el cumplimiento de los requisitos de los actos reformativos de la Carta, se resaltaron igualmente inconsistencias como su aprobación en sesiones extraordinarias<sup>292</sup> en estado de sitio vulnerándose la Constitución.

La Corte Suprema, en **sentencia del 13 de febrero de 1979**<sup>293</sup>, dando un paso sobre el precedente de 1971<sup>294</sup>, aunque aceptó la competencia para conocer de la demanda, en atención a la falta de integralidad para comprender todos los aspectos que podían resultar afectados con el fallo de constitucionalidad, decidió inhibitoriamente. En primera medida, al resolverse la acción del ciudadano César Castro Perdomo, en **sentencia del 13 de febrero de 1979**<sup>295</sup>, con ponencia del Magistrado Antonio Alvira Jácome se reitera la jurisprudencia sobre la competencia del máximo tribunal de justicia frente al control sobre las reformas constitucionales, pero se declara inhibida por falta de integración total de la proposición jurídica sometida a la evaluación jurídica, de conformidad con el **fallo del 05 de mayo de 1978**.

---

<sup>289</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978. Ob. Cit.

<sup>290</sup> Ibídem

<sup>291</sup> Acto legislativo que modificaba los artículos 28 y 32 de la Constitución Política de 1886 “*si se tratare de la elección de sólo dos individuos, el cociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno*”.

<sup>292</sup> “*...el proceso de aprobación de la reforma se llevó a cabo en sesiones extraordinarias del Congreso, porque se tramitó bajo la vigencia del estado de sitio y por lo tanto se vulneró la Constitución.*” Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de octubre de 1979. Ponencia: Alfonso Suárez De Castro.

<sup>293</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de febrero de 1979. Ponencia: Antonio Alvira Jácome.

<sup>294</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de abril de 1971, Ob. Cit.

<sup>295</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de febrero de 1979. Ob. Cit.

Igualmente se sostuvo que era susceptible del control por la Corte, pues el procedimiento para aprobar una reforma constitucional se asemejaba al de una ley, en la demanda fue resuelta por la **Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 1979**<sup>296</sup>. Toda *la reforma*<sup>297</sup> podría recibir juicio de inconstitucionalidad, pero por falta de integralidad, y en consideración a que la demanda comprende solo parte de la reforma, el despacho se declara inhibido para fallar.

La Corte en una nueva ocasión se declaró inhibida para fallar la acción de inconstitucionalidad sometida a juicio. Es importante mencionar que el argumento de la sentencia se centra en que la demanda era extemporánea a pesar de considerar inconstitucional el acto reformativo, esto se dio igualmente, a través de la **sentencia del 06 de noviembre de 1980**<sup>298</sup>. Casi, inmediatamente, la Corte en una nueva ocasión se declara competente para conocer de las demandas inconstitucionales pero al igual se declaró inhibida para decidir de fondo por extemporaneidad de la demanda, esto se ratifica en la **sentencia del 27 de noviembre de 1980**<sup>299</sup>.

Al poco tiempo la Corporación, una vez más, se declaró competente para conocer sobre la constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución, al igual que inhibida por las mismas razones en los fallos precedentes, esto se estableció mediante la **sentencia 04 de diciembre de 1980**<sup>300</sup>. En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el **acto legislativo 01 del**

---

<sup>296</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de octubre de 1979. Ob. Cit.

<sup>297</sup> Los artículos demandados se referían a reglas del trámite de los proyectos de ley. Quizá fue lo que mayor peso tuvo para que en esa ocasión la Corte Suprema se declarara inhibida.

<sup>298</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 06 de noviembre de 1980. Ponente: Antonio De Lisarri Restrepo.

<sup>299</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de noviembre de 1980. Ponente: Ricardo Medina Moyano.

<sup>300</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 04 de diciembre de 1980. Ponente: Darío Vallejo.



**4 de diciembre de 1979**<sup>301</sup>, esto se llevó a cabo mediante la **sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981**<sup>302</sup>.

En esta ocasión dice la Corte Suprema de Justicia que el Congreso, al expedir el Acto Legislativo incurre en vicios de procedimiento por incumplir preceptos constitucionales y reglamentarios, dice que el Congreso desconoció derechos y violó garantías constitucionales al marginar a la minoría como sector de la representación parlamentaria, en razón a que la elección de las Comisiones Constitucionales del Congreso fue realizada sin emplear el sistema de cociente electoral que permite la representación proporcional de los partidos afectándose la democracia representativa, como fundamento esencial en toda organización política, porque se protege al abuso de las mayorías. De cierta manera es la tendencia que adopta la **Corte Constitucional en la C-141 de 2010**<sup>303</sup>, cuando declara inexecutable la tercera reelección inmediata del presidente por considerar que se afecta la democracia, los derechos de las minorías y el principio de igualdad.

A través de la **sentencia de 1987**<sup>304</sup>, la Corte Suprema de Justicia conoce acerca de la demanda de inconstitucionalidad en contra de los **decretos 247 y 251 de 1957 y el acto plebiscitario de 1952**. Así fue como la Corte en esta ocasión ya se había pronunciado sobre los mismo hechos por lo que reitera su precedente en donde establece su competencia para decidir acerca de la constitucionalidad de los actos legislativos, pero no sobre los actos plebiscitarios a través de considerar que el poder del pueblo no se puede limitar pero tiene sus reservas frente a quien convoca, así reiteró al expresar *“Cuando la nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir*

---

<sup>301</sup> El Acto Legislativo demandado tuvo vigencia durante 22 meses por procedimiento en el reparto de la demanda dentro de la Corte Suprema de Justicia. en razón a que hubo recusaciones, impedimentos, nombramiento de conjueces etc... lo que produjo la demora en la decisión.

<sup>302</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981. Ponente: Fernando Uribe Restrepo.

<sup>303</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 141 de 2010. Ob. Cit.

<sup>304</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981. Ob. Cit.

*sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con preceptos de ese orden. Siendo constituido el órgano al cual se encomienda la guarda de la integridad de la Constitución, su competencia depende del marco trazado por el mismo constituyente, de modo que no podía desbordarlo, ubicándose en posición de juzgar los actos de ese constituyente a la luz del derecho antiguo”<sup>305</sup>.* Por supuesto esta tesis es imputable al constituyente omnímodo/y absoluto, el constituido no puede abrogarse este poder.

Finalmente en una nueva acción contra los **decretos plebiscitarios de 1957**, la Corte Suprema sentó un importante precedente que daría lugar a la nueva constituyente, se puede establecer que la Corte quiere mostrar y hacer entender que si la convocatoria al constituyente fue creada por órganos que carecen de competencia constitucional y si el constituyente primario lo aprueba, se torna entonces en una decisión de carácter político que sería inapelable por lo que se declara inhibida para fallar<sup>306</sup>.

Posteriormente, en materia constitucional y del control a los procesos de reforma se pasa a una etapa decisiva en desarrollo del proceso constituyente que terminaría dando nacimiento la *Carta Magna* de 1991. Muy agitado fue el debate popular sobre la necesidad de reformar la antigua Constitución Política de Colombia de 1886. Para ese entonces Virgilio Barco era el Presidente de la República al haberse impuesto en las elecciones representando al oficialismo Liberal, Barco fue quien inicio el debate enviando una carta abierta publicada en El Espectador de Bogotá en la que proponía

---

<sup>305</sup> *Ibíd.*

<sup>306</sup> “ *El acto constituyente primario es en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con preceptos de ese orden*”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 54 del 9 de junio de 1987. M. P. Hernando Gómez Otálora

un plebiscito con el fin de **derogar el artículo 13 del plebiscito de 1957** que establecía que el único mecanismo de reforma a la Constitución era una reforma legislativa adelantada por el Congreso<sup>307</sup>.

Así entonces, Barco inicia en 1988 el trámite de una reforma constitucional con el objetivo de dar soluciones a los asuntos urgentes del Estado. No obstante, el mismo Barco retira la reforma constitucional al realizársele modificaciones al proyecto original en el Congreso que beneficiarían al narcotráfico.

En ese mismo año, se celebra una reunión en el Palacio de Nariño, en la que se estableció una Comisión de Ajuste Internacional para presentar una reforma constitucional a aprobarse en las elecciones del 9 de octubre de 1988. Para llevar a cabo la propuesta se designó una comisión preparatoria para discutir los términos en que se debía presentar la reforma. La mayoría de las propuestas tenían que ver con garantías de tipo social y civil, así como la protección al medio ambiente. Sin embargo el 4 de abril de 1988, el Consejo de Estado Colombiano declaró el acto preparatorio establecido en la Casa de Nariño, como un acuerdo inconstitucional por pretender modificar la Constitución a través de un referendo, que contrariaba la prohibición establecida en el año 1957, que expresamente manifestaba como única posibilidad de reforma constitucional, la adelantada en el parlamento<sup>308</sup>.

El fiasco de la reforma, sumado a los brutales niveles de violencia inspiró un movimiento estudiantil surgido como esperanza de cambio político para el país, ideología que se materializó después del infame asesinato de Luis Carlos Galán<sup>309</sup>,

---

<sup>307</sup> Younes nos recuerda la franca oposición que realizó al Conservatismo Colombiano, por lo que el plebiscito no se realizó. YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ob. Cit.

<sup>308</sup> Artículo 13 En adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el Artículo 218 de la Constitución. Plebiscito de 1957. Junta militar de Gobierno de Colombia.

<sup>309</sup> Entre 1988 y 1990 fueron asesinados cuatro candidatos presidenciales Luis Carlos Galán Sarmiento, Carlos Pizarro de la Alianza Democrática M-19, Bernardo Jaramillo y Jaime Pardo Leal ambos de la U.P. en el contexto de su persecución, bombas estallaban en Bogotá y Medellín y se fragua el plan de

cuando se consignaron las fórmulas de reforma en la llamada Séptima Papeleta, la cual, se constituyó como un auténtico acto de soberanía popular<sup>310</sup>, dando inicio al proceso constituyente de 1991.

Aunque en un principio el Consejo Electoral no aceptó la inclusión oficial del voto adicional durante las elecciones a Senado, Cámara, Asamblea, Consejo y Alcaldía, la voluntad popular se consignó en la urnas, posteriormente el 27 de febrero de 1990, se evidencia la viabilidad de la llamada “Séptima Papeleta”, al conceptuarse favorablemente por el Registrador Nacional del Estado Civil acerca de que la inclusión de ese voto no anularía los demás<sup>311</sup>. Posteriormente en las elecciones del día 11 de marzo de 1990 se manifestaron los partidos políticos, los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo en general, a través de la Séptima Papeleta obteniendo un millón y medio de votos extraoficiales, y a continuación mediante el **Decreto Legislativo 927 de 1990**<sup>312</sup> se autorizó el escrutinio de manera oficial por la Registraduría Nacional del Estado Civil de los votos a favor de una Asamblea Nacional Constituyente.

El gobierno consideró como una buena posibilidad el recurrir a un decreto extraordinario ya que el orden público se encontraba turbado, haciendo uso de los denominados estados de excepción, específicamente de los estados de sitio para contar la decisión del constituyente primario además porque la reforma por vía Congreso había fracasado. Por medio de la **sentencia 59 de 1990**<sup>313</sup>, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la demanda de constitucionalidad contra el **Decreto 927 de 1990**.

---

asesinato sistemático de miembros de la policía nacional atribuidos al narcotraficante Pablo Escobar Gaviria.

<sup>310</sup> UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Ob. Cit.

<sup>311</sup> YOUNES, *Derecho Constitucional Colombiano* Ob. Cit. P.70.

<sup>312</sup> Decreto No. 927 de mayo de 1990, expedido por el Presidente VIRGILIO BARCO, que ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil contar los votos de la séptima papeleta.

<sup>313</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°. 59 del 24 de mayo de 1990. Magistrados: JORGE CARREÑO, RICARDO CALVETE, MANUEL DAZA, EDUARDO GARCÍA Y Otros.

La Corte, en su fallo hace un análisis y recuento frente a la realidad social que por el momento se encuentra atravesando el país, con la perturbación del orden público y con base en ello se justifica la necesidad de consultar al pueblo la aplicación del derecho sin entrar a hacer un juzgamiento hacia el restablecimiento del orden mismo.

Con lo anterior, la Corte argumentó que el decreto demandado simplemente es un decreto expedido por el Presidente a través del cual se imparte una instrucción a la autoridad electoral para que contabilice los votos de opinión del pueblo <sup>314</sup> sin que la expedición del presidente haya excedido facultades. Respecto del mencionado Decreto la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia manifestó *“Los hechos mencionados demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar. No es que la instituciones se hayan constituido per se en factor de perturbación sino que ha perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas; se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginados siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose como hasta ahora ha venido ocurriendo en los seis años de vigencia del Estado de Sitio”*<sup>315</sup>. Y continúa expresando al respecto la Corte: *“El clamor popular para que ocurra el fortalecimiento institucional es un hecho público y notorio que en derecho no requiere prueba; a favor de él se han manifestado los partidos políticos y los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo en general, a través de la denominada séptima papeleta, en las elecciones del 11 de marzo de 1990”*<sup>316</sup>.

---

<sup>314</sup> Entiéndase la Séptima Papeleta.

<sup>315</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°. 59 del 24 de mayo de 1990. Ob. Cit.

<sup>316</sup> *Ibíd.*

Así, como es bien sabido, en las elecciones del 27 de mayo de 1990, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, obtiene más de cinco millones de votos<sup>317</sup>. Luego de este fenómeno electoral, al entrar como presidente César Gaviria<sup>318</sup>, le correspondió dictar el **decreto 1926 de 1990**,<sup>319</sup> con el objetivo de que el pueblo eligiera una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución.

La Corte al pronunciarse sobre ésta en la **sentencia 138 de 1990**<sup>320</sup>, arguyó que la Nación Colombiana es el pueblo, y como constituyente primario puede darse la Constitución que desee sin que se encuentre ligada a los requisitos que ésta misma fije<sup>321</sup>. Su argumento se soporta frente al cambio de la Constitución de 1863, y la reforma hecha a la Constitución de 1886, mediante un plebiscito<sup>322</sup>. Así mismo, en el fallo se insiste que el poder de “*Reforma*” de la Constitución no surge de la Carta Política sino de la “*Revolución*” en un momento Constituyente, además reitera la **sentencia No. 54 del 9 de junio de 1987** con ponencia de Hernando Gómez en la que se había dicho<sup>323</sup>. “*cuando la nación ejerce su poder soberano de manifestarse*

---

<sup>317</sup> Las votaciones respecto de la convocatoria a Asamblea Constituyente fueron SI: 4’991.887 NO: 226.451 y TOTAL: 5’218.338

<sup>318</sup> El 7 de agosto de 1990 asumió la Presidencia de Colombia César Gaviria Trujillo.

<sup>319</sup> “*Por el cual se dictan medidas tendientes a restablecer el orden público, consistentes en la convocatoria al pueblo para que elija una Asamblea Nacional que reforme la Constitución vigente*”. Buscaba fijar el número de miembros que integrarían la Asamblea, un temario y el procedimiento a seguir para realizar la reforma.

<sup>320</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia. 138 del 9 de octubre de 1990. Ponentes: Hernando Gómez Otálora Y Fabio Morón Díaz. Fallo aprobado tuvo 12 salvamentos de voto y 15 votos a favor.

<sup>321</sup> La Corte Suprema de Justicia declaró la constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990, excepto, el temario y las prohibiciones que limitaban la competencia de la constituyente, la competencia que se asignaba a la Corte Suprema para decidir sobre la constitucionalidad de la reforma que expida el constituyente. La corte no juzgó la constitucionalidad de la reforma y la caución o garantía de seriedad que se pedía constituir para la inscripción por cada una de las listas de candidatos cuando no se cumpliera el requisito de la proclamación escrita de, por lo menos, 100.000 ciudadanos.

<sup>322</sup> “*En efecto, si la Nación es un compuesto de cuatro elementos necesarios, la idea misma de su existencia es inseparable de otra idea sintética; la de su soberanía. No se concibe el objeto de una nación, ni la razón de ser de su existencia, sin su soberanía, dado que esta soberanía es la autoridad moral al propio tiempo que la efectividad del poder con que cada nación dispone de su fuerte y figura, de igual a igual, en el concierto de todos los estados constituidos o nacionalidades organizadas en que está dividido el mundo civilizado*” Corte Suprema de Justicia, Sentencia. 138 del 9 de octubre de 1990. Ob. Cit.

<sup>323</sup> “*Cuando la Nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es en tal sentido, la*

*sobre su Constitución, no está limitada por la Carta vigente*”<sup>324</sup>. Finalmente, la Corte resalta la existencia de ese reconocimiento al poder soberano sobre la mera positivización en materia de constituyente primario al recordar las reformas que se han realizado aun contra la literalidad de la Carta vigente<sup>325</sup>.

De todo lo anterior, la Corte concluyó que era necesario declarar la constitucionalidad del decreto, debido a que consideró que la soberanía nacional reside en el pueblo y no sólo en sus órganos representativos y adicionalmente dijo que la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente sí era constitucional por ser el mecanismo en donde el pueblo ejerce directamente su poder constituyente, al elegir una Asamblea con poder para reformar la Constitución vigente a la cual no se le deben poner límites, porque dice que al limitar el temario se limita el poder del Constituyente Primario y por tanto, sería inconstitucional y en consecuencia, determina que la Asamblea será libre de decidir sobre la reforma<sup>326</sup>.

Tras la decisión de la Corte Suprema se realizó la votación la cual arrojó la siguiente composición: Partido Liberal 25, Alianza Democrática M-19 19, Movimiento Salvación Nacional 11, Partido Social Conservador 5, Conservador independiente 4, Unión Cristiana 2, Unión Patriótica 2, Movimientos Indígenas 2, EPL (curules proceso de paz) 2, PRT 1 con voz pero sin voto y Quintín Lamel con voz pero sin

---

*expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden”*. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 9 de junio de 1987. Ob. Cit.

<sup>324</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 9 de junio de 1987. Ob. Cit.

<sup>325</sup> *Como la Nación colombiana es el constituyente primario, puede en cualquier tiempo darse una Constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba. De lo contrario, se llegaría a muchos absurdos; el primero de ellos que la reforma constitucional de 1957 no vale por haber sido fruto de un plebiscito; que también fue nugatoria la de 1886 por no haberse sujetado a los difícilísimos procedimientos previstos por la Constitución de Rionegro (1863) para modificarla”* Corte Suprema de Justicia, Sentencia. 138 del 9 de octubre de 1990. Ob. Cit.

<sup>326</sup> *“Así pues, la Nación, o sea el pueblo que habita en nuestro país, es el constituyente primario del cual emanan los poderes constituidos o derivados. No simplemente la personificación de la república unitaria que sucedió a los estados de la Constitución de Rionegro (1863), pues para ello bastaba el artículo 1º de la carta, conforme al cual: La Nación Colombiana se reconstituye en forma de república unitaria. Ibídem.*

voto, total: 74. Tras un agitado proceso, el acto de soberanía popular promulga el 7 de julio de 1991 la nueva Constitución Política de Colombia que como bien dice en su Preámbulo nace “*con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política*”.

## **2. Evolución jurisprudencial en la resolución de los cargos contra actos reformatorios.**

¿CÓMO DECLARÓ LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SUS FALLOS LOS ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION DE 1886?

AUSENCIA DE CONTROL	EXISTENCIA DE CONTROL
Auto del 28. 10.1955	
Sentencia del 28.11.1957	
	Sentencia del 05.05.1978
Sentencia del 13.02.1979	
Sentencia del 16.10.1979	
Sentencia del 6.11.1980	
Sentencia del 27.11.1980	
Sentencia del 4.12.1980	Sentencia del 03.11.1981
Sentencia del 9.06.1987	
Sentencia del 24.05.1990	
Sentencia N°.138 de 1990	

Fuente: Diseño del autor



## DIAGRAMA

	<b>FECHA DE LAS SENTENCIAS</b>		
Fallos de la C.S.J. en los que declara Constitucionales los actos reformatorios a la Constitución de 1886.	✦ Auto del 28.10.1955	Fallos de la C.S.J. en los que declara inconstitucionales los actos reformatorios a la Constitución de 1886.	
	✦ Del 28.11.1957		
	<del>Del</del> 05.05.1978		
	✦ Del 13.02.1979		
	✦ Del 16.10.1979		
	✦ Del 06.11.1980		
	✦ Del 27.11.1980		<del>Del</del> 03.11.1981
	✦ Del 09.06.1987		
	✦ Del 24.05.1990		
	✦ Del 09.10.1990		

Fuente: Diseño del autor

El objetivo principal del análisis de esta línea jurisprudencia es mostrar el rol de la Corte Suprema de Justicia en la reforma de la Constitución. Es menester insistir que se presentaron en vigencia de la Corte Suprema de Justicia dos períodos sobre el papel del juez en las reformas constitucionales, las cuales son perfectamente diferenciales:

1. El periodo comprendido de 1955 a 1978.
2. El periodo de 1979 a 1990.

En este primer periodo comprendido entre 1955 y 1978, la Corte Suprema de Justicia sostiene que no podría tener competencia alguna<sup>327</sup> para conocer acerca de las demandas sobre reformas a la Constitución<sup>328</sup>. El segundo periodo, inicia con la sentencia 05 de mayo de 1978, en este fallo se reconoce la potestad a la Corte Suprema de Justicia de que ejerza un control de lado de la interpretación literal de sus competencias, basándose en la teoría de interpretación sistemática de la Constitución, entonces la mencionada sentencia puede ser considerada como la sentencia fundadora de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer acerca de la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución.

Así las cosas, las dos únicas declaratorias de inconstitucionalidad contra las reformas Constitucionales que produce la Corte Suprema de Justicia, entre 1955 y 1990, se producen en 1978<sup>329</sup> y en 1981<sup>330</sup>.

## **B. LAS PRIMERAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. SILENCIO Y EVOLUCIÓN.**

Con la nueva Carta Política se da origen a una nueva concepción de la organización judicial, al ya creado Consejo de Estado y la originaria Corte Suprema de Justicia, le siguieron el Consejo Superior de la Judicatura, encargado de la administración independiente de la Rama de la Función Pública de la Justicia y la Corte Constitucional como garante de la Carta Magna instituciones a las que habrá que adherir las jurisdicciones especiales y la Fiscalía General de la Nación.

---

<sup>327</sup> Particularmente la sentencia que niega realizar control alguno sobre el plebiscito que después se formalizará en el Frente Nacional. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de noviembre 28 de 1957. M.P., Guillermo Hernández Peñaloza.

<sup>328</sup> RODRÍGUEZ GAONA, *El Control Constitucional de la Reforma a la Constitución*. Ob. Cit.

<sup>329</sup> Imposibilidad de convocar a una reforma por vía ejecutiva pues sería una modificación plebiscitaria. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978. Ob. Cit.

<sup>330</sup> Vicios de trámite en la promulgación. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 57 del 23 de noviembre de 1981. Ob. Cit.

Encontramos como originalmente la Corte Constitucional sostiene que el juicio a las reformas aprobadas por el Congreso de la República solamente consta de aspectos formales de acuerdo a lo mencionado en la Constitución en el numeral 2, artículo 241, cuando en uno de sus apartes determina “*solo por vicios de procedimiento en su formación*”, esto fácilmente lo podemos observar en las primeras demandas en contra de las reformas constitucionales.

De acuerdo con lo mencionado por la Corte Constitucional, la función de control constitucional de los actos legislativos se limita a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad y precisión todos los pasos del procedimiento que se encuentran establecidos para estas hipótesis en las normas superiores. De igual manera, la Corte determina que puede examinar vicios de procedimiento, así el actor no los haya mencionado en su demanda.

A continuación haremos una reseña acerca de la tendencia que ha tenido la Corte Constitucional al revisar los cargos de forma contra normas sujetas a control de constitucionalidad, así como, frente a las reformas de la Constitución para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad, tendencias que convergen en la doctrina de la sustitución, evolución jurisprudencial que puede verse de la siguiente manera<sup>331</sup>.

En Sentencia **C-167 de 1993**<sup>332</sup>, la Corte resuelve la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Rafael Rodríguez contra el párrafo del artículo 13 de la **ley 4 de 1992**, arguyendo supuestos vicios de procedimiento en su formación, pues en su sentir el proyecto fue aprobado en legal forma en ambas corporaciones sin

---

<sup>331</sup> A partir del año 2003, se da la interpretación acerca del control de constitucionalidad, el cual cuenta con un control reforzado, en primer lugar, el control automático de la ley de referendo y en segundo lugar, un control rogado o por acción del procedimiento de actos legislativos que puede realizar cualquier ciudadano en el término de caducidad. De donde surge la tesis de la “*inconstitucionalidad por sustitución*”.

<sup>332</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-167 del 29 de abril de 1993. Expediente N°.D-135. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

que surgieran discrepancias y no obstante, se nombró la Comisión Accidental, vulnerándose así los artículos 150, 157, 161 y 165 de la Constitución Política<sup>333</sup>. La Corte resuelve declarar la exequibilidad de la norma demandada pero sólo en cuanto no se infringieron los artículos 157 y 161 de la Constitución Nacional, dando origen al primer precedente sobre el control de constitucionalidad por violación de aspectos formales.

La Corte se pronunció sobre este fallo manifestando que cuando existiese diferencia entre los textos aprobados por la Cámara y los aprobados por el Senado, en razón a que en alguna de las cámaras se han decidido hacer modificaciones al mismo, es esencial mencionar que en este caso habrá de integrarse la comisión accidental, cuyo fin debe ser el de conciliar los textos, siempre y cuando cuenten con el querer mayoritario del Congreso en el segundo debate, ya en el caso en concreto, con base en el acervo probatorio quedo demostrado que si hubo diferencia entre los textos del articulado acusado aprobado por la Cámara en segundo debate, frente al que aprobó el Senado, lo anterior, justificaba la conformación de la Comisión accidental para adaptar el párrafo demandado, procedimiento avalado por el artículo 161 superior<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Artículo 161 “Cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto” el mismo artículo, fue modificado por el artículo 9 del A.L. 1 de 2003. “Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría. Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.”

<sup>334</sup>“(…) Finalmente debe aclararse que la Comisión accidental que se integre para efectos de dar aplicación al artículo 161 de la Carta, única y exclusivamente puede ocuparse del estudio y análisis de las disposiciones del proyecto de Ley que hubieren sido objeto de “discrepancias”, o lo que es lo mismo, de aquellas normas cuyo texto hubiere sido aprobado en la plenaria de una Cámara en forma diferente al de la otra. De manera que la Comisión citada no puede entrar a modificar preceptos del proyecto de Ley sobre los cuales no hubiera existido “discrepancia”. (...) La función de la Comisión accidental a que alude el artículo 161 constitucional, es entonces, la de preparar el texto que habrá de remplazar a aquél sobre el cual surgieron discrepancias en las plenarias de las Cámaras, como a bien tenga, siempre y cuando éste corresponda al querer mayoritario del Congreso Nacional.” Corte

A partir de la sentencia **C-282 de 1995**<sup>335</sup>, se profundiza en materia del análisis de los vicios formales, bien que se hace en sede de legalidad, la Corte resuelve la demanda de inconstitucionalidad impetrada por dos ciudadanos contra el artículo 157 de la **ley 100 de 1993**<sup>336</sup>, arguyendo vicios de procedimiento en su formación, según lo mencionado en el artículo 161 de la Constitución Política al no incluir en el texto definitivo los apartes aprobados por las plenarios del Senado y Cámara. Lo anterior se refiere básicamente a la definición de comunidades indígenas, haciendo mención que las comisiones de conciliación solo pueden realizar modificación de textos siempre y cuando exista discrepancia en lo aprobado por cada una de las cámaras.

La Corte decide declarar exequible la norma demandada en lo referente al vicio de forma, es así, como la Corte argumentó al hacer el examen de constitucionalidad de la norma, existieron vicios de forma, pero siendo éstos subsanables, por lo cual, se puede devolver el proyecto a la Cámara respectiva para que se haga la enmienda de conformidad con el artículo 241 de la Constitución.

La Comisión accidental se conformará por la existencia de varias diferencias entre los textos aprobados por la Cámara de Representantes y por el Senado, situación que se presentó en el caso anteriormente mencionado, y por consiguiente, el objeto de conciliación por parte la comisión accidental estará de acuerdo con lo establecido en la Constitución y por la misma razón que hallan los demandantes<sup>337</sup>.

---

Constitucional. Sentencia C-167 del 29 de abril de 1993. Expediente N°.D-135. M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

<sup>335</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-282 del 29 de junio de 1995. Expediente D-692. M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

<sup>336</sup> La Ley 100 de 1993 es "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se adoptan otras disposiciones*".

<sup>337</sup> Consideramos que en principio, los precedentes sobre subsanación de vicios de procedimiento son aplicables a los trámites de reforma constitucional, claro, con las características que les son propias.

En la sentencia **C-387 de 1997**<sup>338</sup>, la Corte resuelve la demanda de constitucionalidad contra la totalidad del **acto legislativo 02 de 1995**<sup>339</sup>, es así, como los demandantes ponen a juicio la publicación del informe de ponencia en la segunda vuelta de la Comisión Primera de la Cámara, la cual fue posterior al primer debate, vulnerado lo preceptuado en los artículos 156<sup>340</sup> y 157<sup>341</sup> del reglamento del Congreso. Una vez más la Corte declara exequible el acto legislativo demandado en relación con los siguientes argumentos:

El Congreso tiene dentro de sus funciones la función legislativa, como la competencia para que mediante actos legislativos reforme la Constitución bajo el cumplimiento estricto del procedimiento establecido para tal fin, en tal sentido, el cargo que se encuentra en conocimiento no puede prosperar por considerar que “(...) *el inciso segundo del artículo 156 de la ley 5ª de 1992 prevé, como mecanismo alternativo, que en caso de faltar la mencionada publicación y con el objetivo de agilizar el trámite, el presidente de la Comisión Permanente, que en el caso de las reformas constitucionales siempre será la Primera, podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la respectiva célula congresional, sin perjuicio de su ulterior y oportuna publicación en la Gaceta del Congreso, que fue justamente lo que aconteció en el*

---

<sup>338</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-387 del 19 de agosto de 1997. Expediente N°. D-1545. M. P. FABIO MORON DIAZ.

<sup>327</sup> “Por medio de la cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política”.

<sup>340</sup> “artículo 156. presentación y publicación de la ponencia. El informe será presentado por escrito, en original y dos copias, al secretario de la Comisión Permanente. Su publicación se hará en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes. Sin embargo, y para agilizar el trámite del proyecto, el Presidente podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso.” Congreso de la República, Ley 5 de 1992. Ley orgánica del Congreso de la Republica.

<sup>341</sup> “artículo 157. iniciación del debate. La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo. No será necesario dar lectura a la ponencia, salvo que así lo disponga, por razones de conveniencia, la Comisión. El ponente, en la correspondiente sesión, absolverá las preguntas y dudas que sobre aquélla se le formulen, luego de lo cual comenzará el debate. Si el ponente propone debatir el proyecto, se procederá en consecuencia sin necesidad de votación del informe. Si se propone archivar o negar el proyecto, se debatirá esta propuesta y se pondrá en votación al cierre del debate. Al debatirse un proyecto, el ponente podrá señalar los asuntos fundamentales acerca de los cuales conviene que la Comisión decida en primer término.” Congreso de la República, Ley 5 de 1992. Ley orgánica del Congreso de la Republica.

*presente evento.*”<sup>342</sup> De acuerdo con el otro cargo ligado con la presunta intervención de militares en la aprobación del *Acto Legislativo por parte de los Congresistas*, la Corte menciona que tampoco está llamado a prosperar, pues el ámbito de competencia que ella posee no le otorga esas facultades<sup>343</sup>.

Al igual aduce que el Control de Constitucionalidad encargado a la Corte es integral, lo que significa que le corresponde examinar las normas demandadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución y no exclusivamente frente a las disposiciones señaladas por los actores, por los anteriores argumentos la Corte revisó la eventual inconstitucionalidad del acto legislativo, por haber sido debatido y aprobado en sesiones conjuntas de las respectivas comisiones permanentes, incurriendo en vicios de procedimiento, pues las Reformas a la Constitución, no se autorizan constitucionalmente en sesiones conjuntas de las cámaras y por consiguiente debía cumplir con los 8 debates exigidos, lo cual, en principio conllevaría a la declaratoria de inconstitucionalidad del acto, pero afirma la Corte que cuando se realizaron las sesiones conjuntas no había aún declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que prohibía sesionar de manera conjunta<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-387 del 19 de agosto de 1997. Ob. Cit.

<sup>343</sup>“*El control de la constitucionalidad de los actos legislativos se limita, entonces, a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado previsto para estas hipótesis en las normas superiores y no se extiende a comprobar, menos aún a sancionar, el eventual incumplimiento de las disposiciones de control administrativo, cuestión ésta que atañe a otras autoridades y en ejercicio de competencias distintas a las que sirven de fundamento al control de constitucionalidad...*” Ibidem.

<sup>344</sup>“(…) cuando se surtió la aprobación del proyecto en sesiones conjuntas aún no se había declarado la inexecutable del numeral 3º del artículo 169 de la ley 5ª de 1992, de conformidad con cuyas voces las comisiones permanentes homólogas de una otra cámara podían sesionar conjuntamente a propuesta de las respectivas comisiones y con la autorización “de las Mesas Directivas de las Cámaras (...) En principio, es válido sostener que la actuación de las comisiones permanentes de las dos cámaras al debatir en sesiones conjuntas durante el primer período el proyecto de acto legislativo y las mesas directivas al autorizar la celebración de esas sesiones conjuntas obraron con apoyo en una norma jurídica que, por entonces, se encontraba vigente, estaba amparada por la presunción de constitucionalidad y era aplicable al trámite de las reformas constitucionales, en atención a lo previsto por el artículo 227 del reglamento del Congreso y que en esa medida el trámite impartido al proyecto fue el correcto. Ibidem.

Se hace vital resaltar que varios aspectos expresados en la parte motiva de la sentencia, en particular la insistencia en la imposibilidad de una interpretación meramente lingüística de las competencias respecto del control sobre reformas, a decir: *“Señala el artículo 379 del estatuto Fundamental que los actos legislativos sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título referente a la reforma de la Constitución. (...) Sin embargo, el adverbio "solo" no puede ser tomado en su sentido literal, pues es obvio que otras normas de la Carta y del reglamento del Congreso resultan aplicables al trámite complejo que se cumple con ocasión de los proyectos conducentes a la modificación de la Carta y que la inobservancia de esas otras normas compatibles con el proceso de reforma constitucional, puede derivar en la inconstitucionalidad del acto reformatorio, situación que adquiere una especial relevancia tratándose del reglamento del Congreso, pues pese a su carácter infra constitucional, su desconocimiento es susceptible de generar una vulneración de la Carta, por cuanto teniendo la naturaleza de ley orgánica, a sus dictados ha de someterse el Congreso al ejercer su actividad”*<sup>345</sup>.

Por otra parte, la Corte manifiesta la existencia de un control procedimental sobre los actos reformativos a la Carta, a la vez que, insiste en el principio de integridad de juicio, según el cual, no se debe analizar solo la violación de la norma planteada en la demanda, sino por la totalidad del ordenamiento<sup>346</sup>, lo anterior se insiste, pues tanto

---

<sup>345</sup> *Ibíd.*

<sup>346</sup> *“Puesto que la labor encomendada a las Cortes es de vital importancia, cabe anotar que el control de constitucionalidad que se le ha confiado a la Corte se cumple a partir de la comparación de una disposición inferior a la Carta con los contenidos de ésta, dotados de supremacía, juicio del que se desprende, según el caso, la conformidad o la inconformidad de la norma atacada con la preceptiva superior. El control de la constitucionalidad de los actos legislativos se limita, entonces, a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado previsto para estas hipótesis en las normas superiores y no se extiende a comprobar, menos aún a sancionar, el eventual incumplimiento de las disposiciones de control administrativo, cuestión ésta que atañe a otras autoridades y en ejercicio de competencias distintas a las que sirven de fundamento al control de constitucionalidad. El control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de constitucionalidad*



el control únicamente por el procedimiento como la integridad de juicio serán revaluados en el futuro por la Corte Constitucional con ocasión de la línea jurisprudencial de la sustitución a la Constitución, después de todo, en este caso corresponde al actor imputar los cargos de sustitución para el respectivo estudio en la Corte Constitucional.

En la sentencia **C-543 de 1998**<sup>347</sup> se revisó el **Acto Legislativo 01** del mismo año, que modificaba el artículo 35 de la Constitución, a partir de ésta se permitió la extradición de colombianos. En esta sentencia se declara la inconstitucionalidad de la expresión que presenta la potestad al legislador para reglamentar la extradición, ya que, no se dieron los ocho debates correspondientes. Los argumentos de la Corte de manera resumida y frente al tema en concreto que se ocupa son: *“En este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”*<sup>348</sup>, a su vez esta sentencia declaró la exequibilidad del acto por los vicios de forma analizados<sup>349</sup>.

Respecto al tema de la reforma Constitucional, dijo la Corte que en los ordenamientos jurídicos existen Constituciones rígidas y flexibles<sup>350</sup>, la clasificación tiene que ver con el procedimiento que cada una adopte para la reforma

---

*materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado”* Ibídem.

<sup>347</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 01 de Octubre de 1998. Expedientes acumulados N°. Expedientes D-1942, D-1948 y D-1957. M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>348</sup> La totalidad del artículo 375 dice: *“Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara”*. COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política Colombiana de 1991.

<sup>349</sup> Igualmente insiste en que la Corte tiene asignado el control de constitucionalidad de los actos legislativos a petición de parte (mediante demanda de inconstitucionalidad) por vicios de procedimiento en su formación únicamente y solo puede pronunciarse sobre los asuntos objeto de la demanda. Ibídem.

<sup>350</sup> Si la rigidez o flexibilidad de la Carta depende de su facilidad para la reforma, no hay que olvidar que esta se evidencia en *“la relación de cada Constitución con las leyes ordinarias y con la autoridad ordinaria que las dicta”* BRYCE, James. *Constituciones flexibles y rígidas*, Ob. Cit. P. 19. Lo cual en el caso Colombiano viene a ser evidente, pues el acto legislativo y la ley se dan por la misma autoridad y con mayorías fácilmente alcanzables, siendo el único requisito extra el doble debate de la reforma constitucional.

constitucional; entonces se dice que las rígidas son aquellas que para su reforma adoptan un procedimiento diferente al de las leyes; y las Constituciones flexibles tienen un procedimiento de reforma igual que las leyes ordinarias. Expresa la Corte que la Constitución Política de Colombia es rígida y permite su reforma por el Congreso a través de: i.) Un Acto Legislativo, ii.) Una Asamblea Constituyente o iii.) Por el pueblo mediante referendo (art. 374 C.P.). Cuando la reforma tiene origen en el Congreso se deben cumplir las mismas disposiciones Constitucionales y las establecidas en la **ley 5° de 1992**.

Así mismo, la Corte en este fallo hace una distinción entre lo que es una propuesta y una enmienda. Respecto a las primeras dice que son iniciativas legislativas con fundamento en el artículo 160 Constitucional y las enmiendas son para la Corte Constitucional las modificaciones que proponen los congresistas a los textos de la iniciativa.

En cuanto a la sanción presidencial,<sup>351</sup> la Corte se pronunció mencionando que es un requisito de validez de la ley, y que de no ser sancionada por parte del presidente de la República lo debe hacer el presidente del Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 de la Constitución. Procedimiento que aplica para la formación de la ley pero no para los Actos Legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución, así lo expresa la Corte: *“(...) los Actos Legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución no requieren de sanción presidencial, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún*

---

<sup>351</sup> La cual puede implicar la objeción por inconstitucional o inconveniencias, sobre este aspecto será importante ver lo ocurrido con ocasión de la reforma a la justicia y la objeción de sanción en un acto legislativo por parte del presidente Juan Manuel Santos. Apartándose de lo establecido por la jurisprudencia *“Ninguna de estas posibilidades se da en el caso de los proyectos de Acto Legislativo, pues además de la expresa referencia de las indicadas normas a los proyectos de ley, el artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas”*. Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1997. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO abril 1997.

*poder constituido, salvo la competencia estricta y precisa atribuida a la Corte para efectos del control formal*”<sup>352</sup>.

Posteriormente, se reitera lo expresado en la sentencia **C-222 de 1997**, en cuanto a que el término “*debate*” no equivale al término “*votación*”, debido a que ésta última es el resultado del primero, la Corte insiste que en todo caso los Actos Legislativos deben cumplir con los ocho debates; cuatro en la primera vuelta y cuatro en la segunda vuelta, según el artículo 375 Superior. En casos cuando se ha discutido durante los ocho debates un tema, la no aprobación en una de las Comisiones no implica la inconstitucionalidad del proyecto de Acto Legislativo, sí como sucedió en el caso concreto, ya que las Plenarias de esas mismas Corporaciones, con votación mayoritaria introducen ese asunto al proyecto de Acto Legislativo<sup>353</sup>.

En general, pese a haber sido discutida con el número de debates legalmente establecidos, pero si una comisión no aprueba parte del Acto, y sin embargo, posteriormente en Plenaria hay votación mayoritaria a favor de la parte no aprobada, automáticamente esa parte entrará a formar parte del Acto Legislativo votación que será inmodificable una vez hecho el cierre. La Corte menciona que lo que la doctrina ha denominado “*Cláusula general de competencia del Congreso*”, tiene su fuente en los artículos 114 y 150 Superiores, en donde se le transmiten facultades al Congreso para expedir leyes siempre y cuando no se excedan en los límites fijados por el constituyente, esto será de vital importancia para el resto del estudio, pues no se evidencia cómo constitucionalmente en Colombia se entiende la labor del legislador, siempre como una actividad de poder derivado, de lo que se desprenderá la doctrina de la sustitución<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 01 de Octubre de 1998. Expedientes acumulados N°. Expedientes D-1942, D-1948 y D-1957. M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>353</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1997. Ob. Cit.

<sup>354</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1998. Ob. Cit.

Finalmente se presenta un cambio en el criterio de la Corte luego de once años de decidir de acuerdo con lo cual, solo es competente para conocer de vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, la Corte complementa su jurisprudencia en la sentencia **C-551 de 2003**, particularmente no sobre un acto legislativo, sino una propuesta de reforma vía referendo, ya que esboza la tesis de los vicios de competencia como vicios de procedimiento, esta posición se mantiene en las sentencias que se desarrollan con ocasión de la doctrina de sustitución a la Constitución, como se verá en líneas posteriores.

**CAPÍTULO SEGUNDO: LA ARGUMENTACIÓN COMO HERRAMIENTA  
DE ANÁLISIS DE LAS CRÍTICAS A LA SUSTITUCIÓN DE LA  
CONSTITUCIÓN.**



## **I. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCION. DESARROLLO Y CRÍTICA PRELIMINAR.**

### **A. ESTRUCTURA DINÁMICA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN.**

En este aparte, identificaremos los elementos de la D.S.C en su tratamiento jurisprudencial, mediante un análisis dinámico del mismo, para así establecer las sentencias relevantes en esta construcción conceptual resaltando su valor vinculante<sup>355</sup>, pudiendo aproximarnos a un mejor entendimiento de la tesis, lo cual nos permitirá finalmente estructurar las críticas realizadas a la doctrina. Para tal fin usaremos la metodología de líneas jurisprudenciales propuesta por Diego Eduardo López Medina, de manera tal que, de la construcción de la línea, podremos inferir la coherencia en la doctrina y por lo tanto su peso gravitacional como precedente<sup>356</sup>.

La sustitución de la Constitución se define como la eliminación o afectación material de algún elemento esencial definitorio de la misma, este debe ser, inherente y transversal en la Norma Suprema nacional, el cual se constituye en esencia misma de la Constitución en sí y es afectado en calidad de característica de la identidad de la *Constitución*, por la decisión de un organismo constituido en desarrollo de su poder de reforma, el cual se excede en su competencia para reformar<sup>357</sup>, al punto de sustituir, destruir, suprimir o revocar en su totalidad la *Carta Magna*<sup>358</sup>.

---

<sup>355</sup> Recordemos que el valor vinculante de la jurisprudencia, antes que fortalecer *in extremis*, la autoridad judicial la limita razonablemente, pues evita la apertura de las decisiones, impone coherencia en la manera de resolver y por supuesto esto repercute en una mayor seguridad jurídica.

<sup>356</sup> Al respecto puede verse: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Manual de Interpretación Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2002. Y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá. Segunda edición. Editorial Legis. 2006.

<sup>357</sup> La sustitución a la Constitución por una reforma implica la existencia de una visión competencial en la actuación del órgano reformador.

<sup>358</sup> La sustitución a la Constitución es la eliminación del elemento definitorio en la Constitución se puede dar concurrentemente con los fenómenos de mutación, quebrantamiento, suspensión, supresión o destrucción.

Si identificamos estos elementos, del concepto mismo de sustitución a la Constitución, dentro de la idea general de la misma para desarrollarla al nivel de la hermenéutica de segundo nivel<sup>359</sup>, es decir, la interpretación jurisprudencial, deberemos establecer en primer lugar el punto arquimédico de apoyo<sup>360</sup>. A través, de este podrá desplegarse el análisis dinámico en la D.S.C<sup>361</sup>, identificando su evolución, su contenido, el contexto en que se desarrolla y elementos que la configuran, pudiendo así estudiarla científicamente.

### 1. Punto Arquimédico de apoyo.

Hemos tomado tres sentencias para la construcción del nicho citacional a partir del punto arquimédico en este orden, contamos con la **C-397 del 2010**<sup>362</sup>, la **C-574 de 2011**<sup>363</sup> y la **C-336 de 2013**<sup>364</sup>, como punto de apoyo en este análisis dinámico, a partir del cual podremos realizar el estudio jurisprudencial.

En la mencionada sentencia **C-397 del 2010**<sup>365</sup>, se declara inexecutable la **ley 1327 del 2010**, por medio de la cual se convoca a referendo de orden constitucional para someter a consideración popular una eventual imposición de cadena perpetua como castigo a los violadores y asesinos de menores de 14 años. En este fallo no se despliega el test de sustitución determinado a través de la jurisprudencia colombiana, sin embargo, esta figura se reconoce y se plantea en el texto mismo la autoridad y la competencia de la Corte Constitucional, podríamos verla en este orden de ideas como

---

<sup>359</sup> Nos referimos a interpretación de segundo nivel, pues más correctamente la hermenéutica es un proceso diferente, en todo caso nos hemos atenido a la definición doctrinal. DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*. Universidad del Rosario. Quinta Edición. Bogotá. 2009.

<sup>360</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho De Los Jueces*, Ob. Cit. P. 168.

<sup>361</sup> Para el presente estudio, la teoría de la “sustitución constitucional” representa el escenario constitucional objeto de la investigación jurisprudencial, de acuerdo con LÓPEZ MEDINA “*un escenario constitucional es el patrón fáctico típico [...] en el que la Corte ha especificado mediante subreglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto*”, para mayor claridad al respecto P. 148 a 150 ibíd.

<sup>362</sup> Corte Constitucional Sentencia C-397 de 2010. Ob. Cit.

<sup>363</sup> Corte Constitucional Sentencia C-574 de 2011. Ob. Cit.

<sup>364</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2013. Ob. Cit.

<sup>365</sup> Corte Constitucional Sentencia C-397 de 2010, Ob. Cit.



una sentencia de reiteración, si bien la Corte se abstuvo de realizar el juicio al observar que los vicios procedimentales identificados conllevarían en cualquier caso a la declaratoria de inexecutable de la mencionada convocatoria a referendo.

No obstante, ésta no resuelve de fondo la situación pues en el mencionado fallo la Corte Constitucional se declara inhibida, así las cosas hemos preferido la mencionada sentencia **C-397 del 2010**<sup>366</sup>, así mismo, consideramos que este fallo tiene un patrón fáctico relevante, desde el punto de vista de la analogía fáctica material<sup>367</sup>, pues si bien, los hechos e incluso las normas llevadas a debates son bastante diferentes entre ellos no debemos olvidar que en el estudio jurisprudencial de la Corte Constitucional en la identificación de la *ratio decidendi*<sup>368</sup> de un fallo de control de constitucionalidad normativo, se debe tener en cuenta como criterio y patrón de estudio la *causa petendi* es decir, los cargos realizados, en este caso se trata, por supuesto, del cargo de sustitución.

Por su parte la sentencia **C-574 de 2011**<sup>369</sup>, sobre la constitucionalidad del **acto legislativo 02 de 2009**, referente a la prohibición del porte y consumo de sustancia estupefacientes, la hemos abordado como un segundo punto arquimédico con miras a la construcción un nicho citacional que nos permita actualizar la línea jurisprudencial e identificar en una perspectiva más amplia las sentencias identificadas en la

---

<sup>366</sup> Ibidem.

<sup>367</sup> Lo relevante en materia de analogía y disanalogía fáctica, y por lo tanto en efectos de vinculatoriedad del precedente, es lo material en las similitudes de los casos desde el punto de vista de los problemas jurídicos, así por ejemplo poco afecta que se toque materias tan diversas como estupefacientes, organización política o el régimen penal, pues sustancialmente convergen en tanto que abordan la problemática sobre el control a los actos reformativos de la Carta.

<sup>368</sup> En toda sentencia es preciso distinguir entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. El *decisum* es el fallo o “la resolución concreta del caso”. Esta parte de la sentencia despliega sus efectos *erga omnes* o *Inter partes*, según el tipo de proceso. De ella no se predica el carácter de precedente. , este carácter solo se predica de la *ratio decidendi*, que se define como “la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica.” La *ratio decidendi* es la concreción normativa del alcance de las disposiciones jurídicas. Ella explicita que es aquello que el derecho prohíbe, permite, ordena o habilita para cierto tipo de casos. Corte Constitucional. Sentencia SU-1300 del 2001, M.P: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

<sup>369</sup> Corte Constitucional Sentencia C-574 de 2011, Ob. Cit.

ingeniería inversa<sup>370</sup>. El fallo es a todas luces pertinente, en primer lugar, se trata de un caso de control de constitucionalidad sobre actos legislativos, lo que nos permite complementar la anterior sentencia, por otro lado, hace un sucinto y sólido recuento de la doctrina desde sus albores hasta la actualidad, no sin antes insistir en la analogía fáctica material que existe entre este precedente y los demás pertenecientes a la línea jurisprudencial sobre la sustitución a la Constitución.

La Sentencia **C-336 de 2013**<sup>371</sup>, no solo es un fallo reciente que resuelve una demanda contra un acto reformativo, sino que el mismo incluye una gran recopilación de la conexidad en los fallos sobre la materia, por lo que en coherencia con la doctrina expuesta por el profesor López Medina<sup>372</sup> consideramos a los mencionados fallos adecuados como sentencias que funcionan en calidad de punto arquimédico,<sup>373</sup> pues se ajustan a las explicaciones y razones dadas al respecto<sup>374</sup>, tratándose de un problema de control de constitucionalidad normativo no consideramos como hecho pertinente la situación fáctica o los hechos, sino la *causa petendi* o cargos de inconstitucionalidad, siendo esta la verdadera semejanza entre las sentencias<sup>375</sup>.

## 2. Ingeniería de reversa.

Recordando nuestra guía en estos asuntos, tenemos que “*Consiste en el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico*”<sup>376</sup>. Identificando los fallos referenciados a

---

<sup>370</sup> Ibidem.

<sup>371</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2013. Ob. Cit.

<sup>372</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho De Los Jueces*, Ob. Cit.

<sup>373</sup> El nombre se da por ser un punto de apoyo para el movimiento.

<sup>374</sup> “a) que sea lo más reciente posible y b) que en sus hechos relevantes, tenga el mismo patrón fáctico (o, al menos, el más cercano posible) con relación al caso sometido a investigación” LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho De Los Jueces*, Ob. Cit.

<sup>375</sup> Al momento de realizarse esta construcción, sabemos de la existencia de fallos posteriores enlazados a este tema, las correspondientes sentencias no han sido publicadas por parte de la Corte Constitucional en cumplimiento de los términos que le da la ley por lo que no las incluimos en el análisis dinámico de la jurisprudencia.

<sup>376</sup> LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho De Los Jueces* . Ob. Cit. P.170.

través del punto arquimédico para poder de esta manera formar el nicho citacional,<sup>377</sup> a través del cual, identificaremos con claridad conceptual y visual las sentencias hito,<sup>378</sup> pudiendo de esta manera determinar la doctrina en sede jurisprudencial y, por lo tanto, su contenido obligatorio para decisiones futuras en calidad de precedente.

En un primer lugar, se referenciarán todas las citas realizadas en la sentencia arquimédica para diferenciar las relevantes y aquellas que no tengan relevancia en el tema bajo estudio, se presentarán en un solo esquema, por lo cual, no se les realizarán el proceso de ingeniería de reversa. De igual manera las referencias retóricas de los fallos relevantes no serán identificadas en el nicho citacional, mediante este ejercicio, se podrá identificar el respeto por su propio precedente por parte de la Corte Constitucional y la doctrina derivada por el compendio de jurisprudencias que apoyan nuestra línea jurisprudencial en el tema objeto de estudio, en todo caso podemos decir que actualmente es cada vez más factible este análisis dada la estabilidad que adquieren los precedentes, permitiéndonos un estudio más riguroso<sup>379</sup>, de tal suerte que nos encontramos con los siguientes nichos citacionales<sup>380</sup> de la doctrina de la sustitución de la Constitución, partiendo de las sentencias arquimédicas **C-397 de 2010**, **C-574 de 2011** y **C-336 de 2013** respectivamente.

---

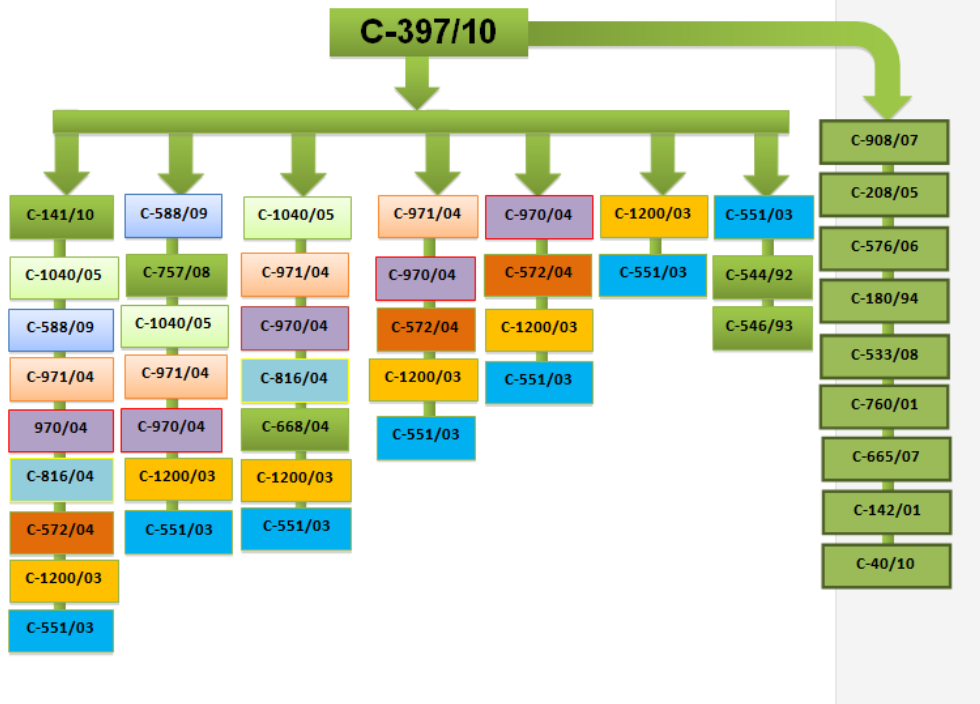
<sup>377</sup> Se identifican las sentencias referenciadas en el punto arquimédico y las referencias que de estas se hace anteriormente, para así construir la red de fuentes de información e identificar la influencia de un precedente en determinada línea.

<sup>378</sup> Como sentencias hito se denominan bajo esta metodología aquellas que son pertinentes para el problema jurídico planteado, al punto de ser equiparable a sentencia relevante, determinándolas como pertinentes para el estudio y distinguiéndolas de las irrelevantes. Por lo tanto existen varias sentencias hito en una línea y no una sola como suele pensarse, incluso dada la materia el mismo fallo puede ser o no ser hito.

<sup>379</sup> No obstante, la Corte Constitucional en su actual jurisprudencia no ha dejado en su totalidad la práctica de proponer citas retóricas de valor meramente conceptual, razón está para que el análisis dinámico de jurisprudencia sea un poco más complejo y a la vez productivo desde el punto de vista intelectual, pues esto nos obliga a verificar cuidadosamente los contenidos jurídicos esbozados por la Corte.

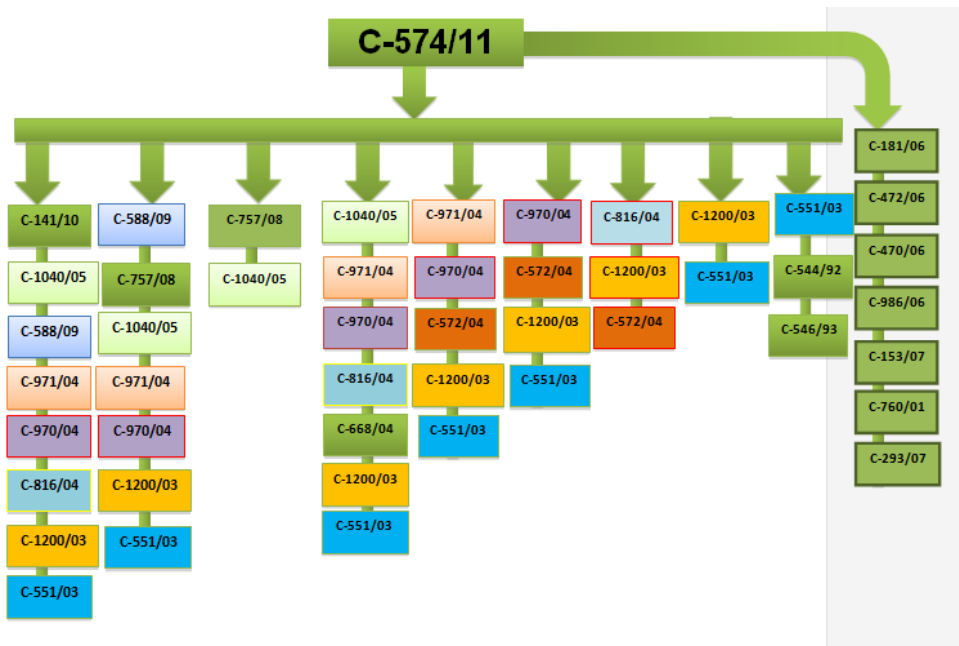
<sup>380</sup> “Las citaciones internas que hace la Corte tienden cada vez más a restringirse a fallos anteriores que sean analizables (sic) por sus hechos al caso que ahora se decide. Esto significa que la citación interna busca el valor precedencial (sic) del fallo anterior y no su valor conceptual” LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho De Los Jueces*, Ob. Cit. P.171.

**Nicho citacional con la sentencia C-397 de 2010 como punto de apoyo.**



Fuente: Diseño del autor

**Nicho citacional con la sentencia C-574 de 2011 como punto de apoyo.**



Fuente: Diseño del autor



configuran como los denominados “*puntos nodales*”<sup>383</sup> del nicho citacional. De esta manera, podremos estudiar estos fallos independientemente en su oportunidad para evidenciar los contenidos jurídicos relevantes en ellos, lo cual se podrá realizar dependiendo de la tipología de la sentencia en la línea jurisprudencial

### 3. Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial<sup>384</sup>.

En este orden de ideas, la línea jurisprudencial tiene tipos de sentencias: “*sentencias hito*”<sup>385</sup> que son las sentencias importantes<sup>386</sup>, por otro lado, aquellas que tienen un peso estructural leve, serán las consideradas no centrales en el asunto, en tal sentido, las decisiones que “*tienen un peso estructural fundamental*”<sup>387</sup> en la línea sujeto de nuestro estudio podrán serlo al crear un concepto, modificarlo, adicionarlo, aclararlo o reevaluarlo en su totalidad, pudiendo darse esto a través de una sentencia fundadora, consolidadora, modificadora, reconceptualizadora o dominante<sup>388</sup>.

Las sentencias fundadoras de línea son aquellas proferidas usualmente en los orígenes de la Corte para examinar los cargos de sustitución a la Constitución, por medio de los mecanismos de Constitucional, caracterizadas por tratarse de conceptos e interpretaciones amplias encaminadas hacia un desarrollo conceptual de los asuntos debatidos<sup>389</sup>. La sentencia fundadora es la **C-551 de 2003**<sup>390</sup>, sin embargo, esto no

---

<sup>383</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo en “*El Derecho De Los Jueces*”, Ob. Cit. P. 177.

<sup>384</sup> Se han planteado como sentencias hito las siguientes: Sentencia Consolidadora de Línea, Sentencia Fundadora de Línea, Sentencia Modificadora de Línea (cambio de Jurisprudencia), Sentencia Reconceptualizadora de Línea, Sentencia Dominante, sin embargo sobre esta base se han hecho algunas modificaciones, en particular para sintonizar el método con las características propias del control de constitucionalidad abstracto sobre normas y abordar la línea que estudiamos en sus aspectos particulares. Ibidem. P. 161.

<sup>385</sup> “*Una línea jurisprudencial tiene varias sentencias hito, esto es, sentencias que tiene un peso estructural fundamental dentro de La misma*” Ibidem. P. 163.

<sup>386</sup> En este sentido, contrario a la creencia popular, no existe una sola sentencia hito,

<sup>387</sup> LÓPEZ MEDINA, “*El Derecho de los jueces*”, Ob. Cit. P. 162.

<sup>388</sup> “*La sentencias hito consolidadoras de línea son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea.*” LÓPEZ MEDINA, “*El Derecho De Los Jueces*”, Ob. Cit. P. 163.

<sup>389</sup> LÓPEZ MEDINA, “*El Derecho De Los Jueces*”, Ob. Cit. P. 164.

sugiere necesariamente que se trate de una excepción a la regla planteada por el autor, según la cual, las sentencias fundadoras fueron proferidas en el lapso de 1991 y 1993, pues nuestro fallo mediante el cual se manifiesta el concepto de sustitución en la Constitución se basa en dos fallos proferidos en este lapso, las sentencias **C-544 de 1992 y C-546 de 1993**, por tal podemos ver que en este caso conviene distinguir entre sentencias conceptualizadoras y sentencia fundadora de la línea, las primeras desarrollan el contenido constitucional, y soportan conceptualmente los fallos mientras la segunda da respuesta concreta al asunto sub examine, entiéndase el fallo **C-551 de 2003**.

Las sentencias estabilizadoras de la línea<sup>391</sup> reiteran la norma resultado del proceso interpretativo mediante la cual se ha dado respuesta al problema jurídico, relevantes desde el punto de vista de la estabilidad jurisprudencial, encontrando en nuestro caso las sentencias **C-970 de 2004 y C-971 de 2004** que manifiestan la pertinencia metodológica de plantear un “*juicio de sustitución*” como herramienta reforma en calidad de vicios competenciales en ese mencionado poder de reforma.

Las sentencias modificadoras de la línea consisten en un cambio de la jurisprudencia, según el cual, se ha dado respuesta de una forma diferente al mismo problema jurídico, en este orden de ideas, nuestro estudio no posee este tipo de sentencias, pues en ocasiones anteriores no se había negado la posibilidad de formular cargos por vicios competenciales a los actos reformativos de la Carta.

Las sentencias reconceptualizadoras de la línea formulan con elementos reiterativos pero más elaborados y depurados la doctrina establecida a lo largo de la línea,<sup>392</sup> por lo cual, se consideran complementos teóricos o interpretativos con miras a una mejor

---

<sup>390</sup> La referencia a efectos bibliográficos de cada sentencia se hará desde el estudio estático del respectivo precedente

<sup>391</sup> Diferenciamos la estabilización de una doctrina de su mera reiteración, pues en la primera existe discusión, profundización y análisis en la materia, siendo la segunda un simple allanarse al valor del precedente.

<sup>392</sup> Diferente de una variación, se trata de profundización y precisión en el concepto más que en un giro jurisprudencial.

respuesta a la problemática, por lo tanto, deberemos resaltar su diferencia con las sentencias modificadoras.

En este orden de ideas, será necesario resaltar la sentencia **C- 1040 del 2005**, la cual, al estudiar el **acto legislativo 02 del 2004** que implanta la figura de la reelección presidencial, en la que resuelve implementar un test de sustitución más elaborado y depurado que en los fallos anteriores. La sentencia dominante<sup>393</sup> es aquella que tiene los criterios no sólo más importantes sino vigentes para la resolución del conflicto en tal sentido, se deberá incluir igualmente el fallo de la sentencia **C-1040 de 2005**<sup>394</sup>.

Por otra parte, si bien dogmáticamente, estas son todas las sentencias hito, dentro de las sentencias no importantes en la clasificación no tradicional, es decir, las confirmadoras confusas y abstractas, consideramos importante resaltar dos sentencias confirmadoras por ser la consolidación de la doctrina, las sentencias **C-588 del 2009** y la **C- 141 del 2010**, las cuales aplican los criterios consolidados en la línea jurisprudencial. Son importantes en nuestro estudio por tratarse de decisiones que utilizan plenamente la doctrina dominante para resolver el caso en cuestión, en tal sentido, se evidencia que ésta se trata de una auténtica *ratio decidendi* que amerita estudio<sup>395</sup>.

## **B. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DINÁMICA DE LA LÍNEA.**

Vistas las sentencias delimitadas tras la construcción de la línea jurisprudencial, la cual incluye los fallos desde la sentencia fundadora del concepto, es decir, la **C- 551**

---

<sup>393</sup>“Se trata de aquella sentencia que, según el analista, contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional” LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo en “*El Derecho De Los Jueces*”, Ob. Cit. P. 165.

<sup>394</sup> El precedente analiza todos los conceptos sobre la sustitución, los vicios competenciales y es el primer caso de una declaratoria de inexequibilidad de un acto reformativo a la carta por sustitución de la misma.

<sup>395</sup> Los fallos aportan importantes concepto como los pasos para valorar un caso de sustitución y valoraciones que no le están dadas al fallador.



de 2003 hasta la sentencia C-574 de 2011, todas ellas sobre la sustitución de la Constitución, podremos evidenciar la coherencia, continuidad y estabilidad de la *Doctrina Sub-examine*.

A continuación mostraremos con el respaldo conceptual que las imágenes nos brindan, la visualización gráfica de esta línea jurisprudencial sobre la doctrina de la proscripción a la Sustitución de la Constitución (D.P.S), planteando como lo dice la doctrina sobre el tema, un *problema jurídico* específico y desplegando en él los puntos nodales o Sentencias Hito que en su oportunidad hemos identificado y estudiado; aprovecharemos la oportunidad para localizar en este esquema otros fallos, cuando nos permita un mayor soporte y claridad en el desarrollo de nuestro problema jurídico, en todo caso, construiremos un esquema al interior de nuestro problema jurídico, dada la homogeneidad temática de mismo.

En desarrollo del mismo podremos evidenciar los fallos más relevantes sobre el tema, lo que nos permitirá ser respetuosos del Sistema de Precedentes vinculantes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual, examinaremos el tratamiento de los mismos sin que lleguemos a considerar por este simple hecho, ilegítima alguna desviación dentro de la Línea Jurisprudencial, pues se trata de una de las denominadas *sombras decisionales*<sup>396</sup>.

Sin entrar en discusión sobre la legitimidad de las mismas, diremos en esta oportunidad que muchas de ellas se construyen por la variedad del objeto de estudio,

---

<sup>396</sup>Si bien un precedente tiene una fuerza vinculante *a priori*, no quiere decirse que la jurisprudencia cierre el debate y la concreción futura del sistema de derecho, cuando se ha decantado una interpretación en un determinado problema por parte de la corporación judicial, esta doctrina adquiere una *fuerza gravitacional*, los jueces se encuentran sometidos a esta doctrina de manera relativa, pues en desarrollo del principio de autonomía judicial ellos pueden apartarse del precedente siempre que transparentemente reconozcan su exigencia y argumenten razones legítimas para hacerlo, es decir, la diferencia entre el precedente y el nuevo caso, el cambio del sistema jurídico, el cambio social, la inadecuada interpretación. Igualmente los jueces pueden decidir según sus argumentos, interpretaciones y evidencias con autonomía dentro de las sombras decisionales, es decir zonas abiertas dentro de las cuales es posible dar diferentes repuestas al problema jurídico planteado conforme lo establecido en los fallos anteriores. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Ob. Cit.

es decir, por la disanalogía fáctica formal<sup>397</sup>, pues se analizan diversos temas pero se presenta una arista común del mismo, igualmente presentaremos en este esquema las conclusiones sobre nuestra línea jurisprudencial, lo que nos permitirá profundizar sobre el estudio de nuestras hipótesis de investigación, además, de aondar sobre los aspectos interpretativos y argumentativos en la doctrina sobre la Inconstitucionalidad por Sustitución de la Constitución.

Así existirá una gran pregunta sobre si es posible desarrollar un juicio de sustitución a la Constitución de manera competente por las eventuales reformas que afecten elementos definitorios sobre la Carta; dentro de este gran esquema nos preguntaremos en caso de una respuesta afirmativa<sup>398</sup>, si el control realizado por la Corte Constitucional debe hacerse aun habiéndose determinado algunos vicios formales que pueden implicar la inexecuibilidad del acto estudiado o si en el caso de determinarse estos vicios de procedimiento, se evitará realizar un juicio de sustitución por vicios competenciales.

### **Esquema con la sentencia C-574 de 2011 como punto arquimédico<sup>399</sup>.**

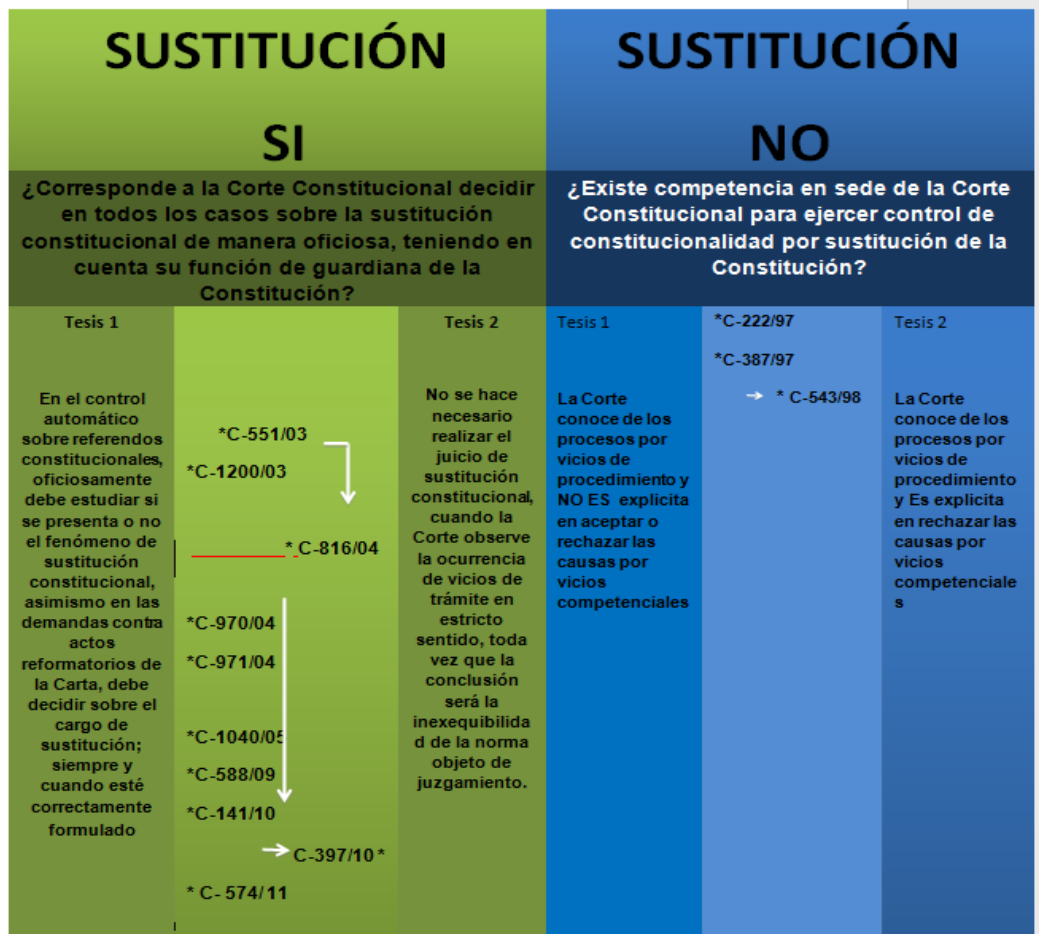
¿Existe competencia y deber de análisis de los cargos formulados con ocasión de una imputada sustitución a la Constitución en el caso colombiano?

---

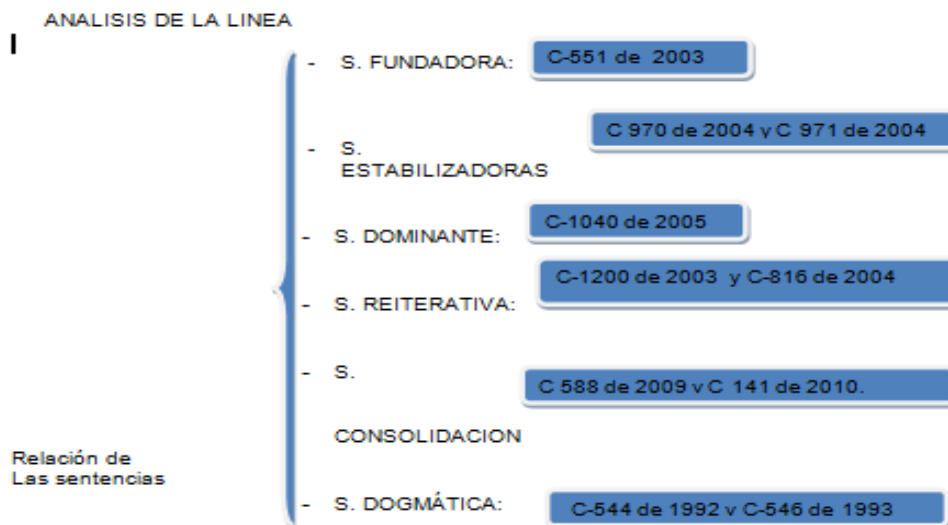
<sup>397</sup> Aunque los hechos que dan lugar a la *litis* sean diferentes existe un patrón en sus causas, no en los hechos sino en las razones que soportan los cargos de inconstitucionalidad.

<sup>398</sup> Las decisiones anteriores a la C-551 de 2003, no proscriben el análisis por vicios competenciales, simplemente no hacen mención sobre el asunto.

<sup>399</sup> Al momento momento que realizamos el análisis dinámico es la sentencia que mas aborda problemas de fondo. Por tal motivo se utiliza para el esquema.



Fuente: Diseño del autor



Fuente: Diseño del autor

En el esquema general evidenciamos cómo ha existido una doctrina y tratamientos estables de la línea jurisprudencial al haberse dado una respuesta afirmativa a la posibilidad de formular cargos de sustitución en todas las sentencias examinadas, ya que prosperen o no lo hagan es algo que responderá a diferentes circunstancias, pero en todo caso, siempre existirá la posibilidad de realizar control por cargos de sustitución, lo que habrá de evidenciarse en un tratamiento homogéneo respecto de esta pregunta.

Por este motivo hemos generado un interrogante adicional del problema jurídico, ya que se evidenciará la estabilidad de la D.S.C en la jurisprudencia nacional respecto de la procedibilidad de cargos por violación de los límites materiales implícitos.

Al interior del sub-esquema en el cual nos preguntamos si debe analizarse el cargo de sustitución una vez agotados los análisis procedimentales, o indistintamente de estos observamos que la sentencia fundadora se aproxima a la primera tesis, por tal, se considera que el control que se hace sobre las reformas constitucionales implica observar una posterior sustitución a la Constitución y los cargos con ocasión de la misma, siempre que sean formulados correctamente sin importar si en la decisión se precedería a una condena por razones formales, no obstante, en este primer caso, no nos aproximaremos en la decisión absolutamente hacia esa tesis 1, ya que tiene una leve inclinación hacia los aspectos neutrales de estas posibilidades y en concreto porque el fallo fundador de esta línea se realiza con ocasión de un control automático de constitucionalidad, es decir, que no media demanda para abordar al estudio por parte de la Corte al tratarse de estadios de una norma que convoca a mecanismos de participación ciudadana, y en el cual la Corte Constitucional realizará el estudio antes de la manifestación de la voluntad popular.

Ante la ausencia de una postura explícita que nos establezca la obligación de formular cargos de sustitución o estudiar los mismos como ocurrirá con los actos

reformatorios de la Constitución sujetos de demanda, no deberemos realizar la ubicación de este fallo **C-551 de 2003** de manera definitiva.

Con la sentencia **C-1200 de 2003** se procede a solicitar de manera explícita el cargo para el demandante de la formulación de la imputación con ocasión a la sustitución de la Constitución nacional, esta exigencia no solo argumentativa sino procedimental, ocurrirá por tratarse de una demanda contra acto legislativo y como bien es sabido, se realizará por razones de forma que incluyen igualmente en nuestra doctrina nacional la competencia, vicios competenciales que se imputan con ocasión a una sustitución a la Constitución.

Posteriormente, podemos observar cómo, con ocasión del fallo **C-816 de 2004**, la Corte sostiene en coherencia con la doctrina vigente que existe una obligación en la formulación de los cargos de sustitución y una competencia para analizar los mismos, sin embargo, este fallo se ubica en el extremo contrario a las decisiones que hemos analizado<sup>400</sup>, pues en esta ocasión el tribunal constitucional colombiano se abstiene de efectuar un juicio o test de sustitución aun ante la incertidumbre del tema, la novedad de la doctrina y las dudas conceptuales derivadas de las mismas, se trata de una sentencia en la cual se resuelve con ocasión de la decisión sobre los cargos de procedimiento al fallo con los que se resuelve la inexecutable por parte de la Corte Constitucional colombiana, haciéndose con respaldo de la doctrina de la economía procesal siendo innecesario evaluar una eventual sustitución a la Carta.

En este orden de ideas, localizaremos esta doctrina o sentencia en la tesis 2, ya que se sostiene que en primer lugar habrá que analizarse los cargos de inconstitucionalidad solo por vicios de procedimiento y solo en el caso de considerarse conforme a la Constitución el acto procedimental de reforma, se podrían revisar los vicios competenciales que derivarán en una eventual sustitución a la Carta.

---

<sup>400</sup>En materia del deber de análisis total y suficiente por parte del Juez constitucional respecto de los cargos de inconstitucionalidad por sustitución, pero en lo referente a la existencia de la competencia sobre vicios competenciales la línea mantiene su cohesión.

Posteriormente, evidenciaremos los fallos **C-970 de 2004** y **C- 971 de 2004** con los que se reitera la línea jurisprudencial en estudio y que nos permiten consolidar el precedente como más estable; estos fallos del 2004 los hemos ubicados en la tesis 1, así como en la primera tesis se localizan fallos como las sentencias **C-1040 de 2005**, **C-588 de 2009**, **C-141 de 2010** y **C-574 de 2011**.

Evidenciaremos que en la sentencia **C-397 de 2010** no se realiza un estudio a la sustitución de la Constitución pero por la falta de adecuada formulación de los cargos, lo que implicará una ubicación de la misma doctrina en la tesis 1<sup>401</sup>. En el mencionado fallo la Corte Constitucional considera que con ocasión del estudio de la **Ley 1327 de 2010** no habrá necesidad de realizar un test o juicios de sustitución, pues en esta ley que convoca a Referendo Constitucional ya se habrían evidenciado los vicios formales y procedimentales insubsanables, lo que haría innecesario un análisis por sustitución, el cual incluye varias etapas y en términos de economía procesal no es muy fácil, en todo caso indistintamente la sustitución o no de la Constitución, el acto sería declarado inexecutable, pues recordemos se trata de vicios de procedimiento insubsanables<sup>402</sup>.

No obstante, en este fallo se reitera la existencia de la doctrina de la sustitución de la Constitución y por lo tanto, no contradice las doctrinas vigentes hasta el momento, sino que por el contrario lo ratifica, generando dudas sobre la aplicabilidad de la doctrina cuando se hayan generado evidencias en los cargos de vicios procedimentales. Es interesante que este fallo se extienda hacia la tesis 2, cuando se trata de un proceso de control automático sobre mecanismos de participación

---

<sup>401</sup> Acogiendo el criterio establecido en la sentencia **C-816 de 2004**.

<sup>402</sup> Todos los vicios, materiales o formales, y en estos, subsanables e insubsanables afectan la validez del acto, la sustitución de la Constitución será, como vicio competencial, de calidad insubsanable, pues afecta todo el procedimiento en que se despliega la norma, al ser presupuesto del trámite lo afecta en su totalidad y por lo tanto es insubsanable.

ciudadana, con objetivos reformativos de la Carta. Así las cosas, se vendrían a plantear una tesis diferente de la que es estudiada en la sentencia **C-551 de 2003**<sup>403</sup>.

En lo concreto de esta variable, se puede evidenciar que la sentencia **C-397 de 2010** no acoge cercanamente el precedente vinculante que es la **decisión C-141 de 2010**, ya que con ocasión de ese fallo se decide la constitucionalidad de la Ley que convoca a referendo constitucional con miras a la eventual reforma de la Constitución, autorizando una segunda reelección presidencial, en aquella ocasión se detectaron varias irregularidades en desarrollo del proceso legislativo, las que derivan de la inexecutable de la norma como vicios insubsanables, aun con ésta evidencia se realiza en su oportunidad el test de sustitución a la Constitución con los elementos integrales del mismo, lo cual nos permite depurar y consolidar las cargas argumentativas de la doctrina y aplicar el nivel de solidez teórica y conceptual que implica esta misma, después de todo tras los fallos **C- 558 de 2009** y **C-141 de 2010** se evidencia la importancia en materia de debate democrático de un adecuado espacio para la reflexión en lo público, particularmente cuando discutimos temas de constitucionalidad<sup>404</sup>.

La doctrina de la sustitución se basa en una interpretación en conformidad con el precedente jurisprudencial, es decir, que el proceso hermenéutico se desarrolla en un primer lugar con los fallos ya existentes, acogiéndose por el juez en calidad de funcionario, respetuoso del precedente horizontal, existiendo la discusión, no de la

---

<sup>403</sup>El mencionado fallo reconoció la competencia de la Corte aunque no realizó un estudio de sustitución de la Constitución, así mismo declaró inexecutable varias preguntas con ocasión de la vulneración de los límites competenciales del Congreso, por lealtad electoral y la imposibilidad de prorrogar los periodos de alcaldes y gobernadores en curso. Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit.

<sup>404</sup>Este fenómeno se debe en gran medida a la pérdida de legitimidad y de participación en las legislaciones, ante la irracionalidad del discurso y la exclusión de participación en el Congreso, la Corte Constitucional se vuelve centro del debate democrático, este hecho no es en sí un defecto, es al contrario un esfuerzo de corrección posterior ante los déficit de legitimidad, el éxito de la organización política nacional dependerá de fortalecer igualmente la legitimación democrática en facetas de su conformación.

doctrina sólida y homogénea, sino solamente del tratamiento en aplicación de la misma con ocasión del advenimiento de los vicios procedimentales.

Consideramos que en todo caso en coherencia con el tratamiento dado por la línea jurisprudencial vigente hasta el fallo **C-141 de 2010**, en la **decisión C-397 de 2010** debió darse el mismo tratamiento riguroso en respeto al precedente jurisprudencial, pues de acuerdo a la jurisprudencia vigente debían darse los estudios por vicios procedimentales y cargos de sustitución de manera concurrente y no subsidiaria.

Este fallo se vincula de manera implícita a la doctrina esporádica planteada y con ocasión de la sentencia **C-816 de 2004**, como se evidencia en nuestra gráfica, insistimos en una vinculación implícita, pues se pueden dilucidar los argumentos visibles entre los fallos **C-397 de 2010** y **C-816 de 2004**, ya que en este último se expone la evidencia y notoriedad de los mismos, con ocasión del procedimiento legislativo, lo que respaldado en la incertidumbre sobre la doctrina de la sustitución nos permitiría realizar un juicio suficiente con el estudio de los cargos de procedimiento, por su parte en el fallo **C-397 de 2010** sostiene la suficiencia y por lo tanto, agotamiento de los vicios desplegados en razón del procedimiento legislativo, lo que permitirá con facilidad declarar la inexequibilidad del Referendo objeto de estudio.

Si bien los argumentos que se pueden plantear con ocasión de la economía procesal y necesidad de un segundo estudio procedimental, consideramos que el fallo debió ampararse y reconocer el precedente vinculante en relación de la sentencia **C-141 de 2010**; así las cosas se trastoca el tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional, la cual venía estudiando los cargos de sustitución particularmente, en los casos de normas sujetas a control automático, lo cual incluye los mecanismos de participación ciudadana, distinto a los fallos producto de demandas de



inconstitucionalidad, que implican una exigencia y una carga argumentativa por el cargo de sustitución de la Constitución<sup>405</sup>.

Vemos entonces cómo en desarrollo de la línea jurisprudencial que ha planteado la Corte Constitucional Colombiana en la D.S.C, se evidencia un respeto al sistema de precedentes como fuentes legítimas del derecho que tiene su mejor prueba en la reiteración de todos los fallos e incluso en la acumulación de los mismos, y en el estudio durante la evolución de la jurisprudencia sin alguna desviación en su tratamiento, al punto que, las diferencias se presentan en aspectos muy concretos en la sustitución de la Constitución como en la diferencia dada con el fallo **C- 397 de 2010** por las razones expuestas anteriormente; consideramos que por solidez argumentativa, claridad expositiva y el volumen de la jurisprudencia el precedente vinculante y dominante en ese orden de ideas seguirá siendo el fallo **C-141 de 2010**.

#### **DECISIÓN DE SENTENCIAS**

<b>SENTENCIA</b>	<b>EXEQUIBLE</b>	<b>INEXEQUIBLE</b>	<b>INHIBIDA</b>
<b>C 387 DE 1997</b>	<b>X</b>		
<b>C 543 DE 1998</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<b>C 214 DE 2002</b>	<b>X</b>		
<b>C 551 DE 2003</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<b>C 1092 DE 2003</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<b>C 970 DE 2004</b>			<b>X</b>
<b>C 757 DE 2004</b>			<b>X</b>
<b>C 971 DE 2004</b>	<b>X</b>		
<b>C 816 DE 2004</b>		<b>X</b>	
<b>C 1121 DE 2004</b>	<b>X</b>		
<b>C 1040 DE 2004</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<b>C 153 DE 2007</b>			<b>X</b>
<b>C 803 DE 2008</b>	<b>X</b>		<b>X</b>

<sup>405</sup> Como se ha visto desde los albores de la línea jurisprudencial, existe una carga argumentativa en el demandante en materia de inconstitucionalidad por sustitución, lo cual se soporta en la calidad del acto demandado pues no es un control de la norma suprema hacia una norma inferior sino que versa sobre la inclusión al corpus suprema de un nuevo acto, lo cual implica, mayores exigencias que en el análisis de inconstitucionalidad de las leyes, en respeto del dialogo propio de la democracia, la calidad abierta e inacabada de la doctrina de la sustitución de la constitución y las exigencias en cumplimiento del principio de suficiencia argumentativa por parte del juez constitucional Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. Ob. Cit.

<b>C 033 DE 2009</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<b>C 427 DE 2008</b>	<b>X</b>		<b>X</b>
<b>C 588 DE 2009</b>		<b>X</b>	
<b>C 303 DE 2010</b>	<b>X</b>		
<b>C 882 DE 2011</b>	<b>X</b>		
<b>C 574 DE 2011</b>			<b>X</b>
<b>C 397 DE 2010</b>		<b>X</b>	
<b>C 141 DE 2010</b>		<b>X</b>	
<b>C 1056 DE 2012</b>		<b>X</b>	
<b>C 170 DE 2012</b>	<b>X</b>		
<b>C 288 DE 2012</b>	<b>X</b>		<b>X</b>
<b>C 249 DE 2012</b>		<b>X</b>	
<b>C 317 DE 2012</b>	<b>X</b>		<b>X</b>
<b>C 336 DE 2013</b>			<b>X</b>
<b>C 579 DE 2013</b>	<b>X</b>		
<b>C 130 DE 2014</b>			<b>X</b>
<b>C 577 DE 2014</b>	<b>X</b>		

Fuente: Diseño del autor

### **C. CRÍTICAS A LA DOCTRINA.**

Ya hemos analizado las dificultades de la doctrina desde el punto de vista conceptual, en materia de límites a la legitimidad de la Corte Constitucional y el aspecto paradójico de los controles constitucionales a actos igualmente supremos, cuando lo abstracto se lleva a lo concreto encuentra sus limitaciones pragmáticas, por eso, la aplicabilidad de los test de sustitución revive la crítica de limitación conceptual paradójica en tres grandes críticas, la fundamentación, la aplicabilidad y la claridad de la doctrina.

Carlos Bernal Pulido<sup>406</sup>, expuso una serie de parámetros para la comprensión integral de esta teoría, expone primero que una de las finalidades de la teoría de la sustitución a la Constitución es fundamentar la competencia de la Corte Constitucional para

<sup>406</sup>BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 405.

controlar el contenido de las reformas constitucionales<sup>407</sup>, el doctrinante presenta el argumento de la D.S.C compuesto por 4 premisas y una conclusión:

1) La competencia para controlar el procedimiento de reforma, comprende a su vez la competencia para controlar que el órgano reformador tenga competencia para reformar la Constitución; 2) La competencia para reformar la Constitución no lleva consigo la competencia para sustituirla sino exclusivamente para modificarla; 3) La Corte tiene competencia para controlar que el órgano reformador haya modificado y no sustituido la Constitución; 4) sólo un análisis de las disposiciones, posibilita a la Corte establecer si la Constitución ha sido modificada o sustituida, con lo anterior se concluye que: la competencia para verificar si la Constitución ha sido sustituida comprende la competencia para controlar el contenido de las reformas constitucionales<sup>408</sup>. Según el autor esta conclusión da lugar a tres problemas: el primero se identifica como el problema de la fundamentación; el segundo es el problema del significado del concepto de su sustitución; y por último el problema que él denomina la objeción democrática.

La crítica de la objeción democrática, que cabe como crítica general de todo el control de constitucionalidad y que contradiría lo establecido positivamente en el sistema jurídico nacional, la hemos incluido en el análisis respecto de la objeción derivada de “*La legitimidad democrática del legislador*”<sup>409</sup>

Hemos considerado que los cuestionamientos de fundamentación y significado, son analizables, junto con otros nuevos interrogantes en las críticas a la fundamentación, a la aplicabilidad y la claridad de la doctrina.

---

<sup>407</sup> Se trata de la existencia de vicios competenciales como concurrencia de vicios materiales y formales.

<sup>408</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 405.

<sup>409</sup> Parte primera capítulo primero.

## 1. Crítica a la fundamentación.

¿Qué condiciones debe cumplir un acto reformativo para ser considerado sustitución de la Constitución?, para responder a este interrogante la Corte Constitucional desarrolla el test de Sustitución corto, el cual nace de los fallos **C-970 de 2004**<sup>410</sup> y **C-971 de 2004**<sup>411</sup>, a groso modo compuesto por tres grandes aspectos<sup>412</sup>:

- Un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma, en éste se enuncian los elementos fundamentales de la Constitución que se imputan sustituidos en el acto reformativo.
- Seguido a esto, se deberá analizar cuál es el alcance jurídico de los elementos que identifican la Constitución.
- Finalmente debe darse la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente.

Los pasos se desglosarán en las etapas propias del test de sustitución amplio que se desarrollará con posterioridad, las cuales caracterizarán la evolución de la línea como se puede ver en el desarrollo ulterior del test al pasar a 7 etapas descritas en la Sentencia **C-1040 de 2010**<sup>413</sup>, pormenorizando estas etapas:

Para la Corte es claro que puede existir una sustitución total o parcial, frente a la sustitución total este tribunal constitucional no encuentra problema, ya que se entiende que, habría un cambio radical y total de todos los artículos de la

---

<sup>410</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-970 de 2004. Ob. Cit.

<sup>411</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-971 de 2004. Ob. Cit.

<sup>412</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine* Ob. Cit.

<sup>413</sup> Después de todo “*la competencia para verificar si la Constitución ha sido sustituida comprende la competencia para controlar el contenido de las reformas constitucionales*” BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 405.

Constitución<sup>414</sup>, el problema se origina con la sustitución parcial, la Corte expone que hay sustitución parcial cuando hay un remplazo de un elemento esencial de la Constitución; elemento que confiere la identidad a la Constitución, pero ¿qué elementos son esenciales en la Constitución y confieren la identidad a ésta?

Para resolver esta incógnita, la Corte crea el llamado test de sustitución, el cual es un procedimiento para lograr responder la anterior pregunta y está compuesto por 7 ítems: i) *identificar el elemento esencial que presuntamente ha sido reemplazado*; ii) *demostrar que dicho elemento esencial subyace a varias disposiciones constitucionales*; iii) *explicar por qué ese elemento es esencial*; iv) *probar que el contenido de tal elemento no puede ser abarcado por una sola disposición constitucional*; v) *Demostrar que el elemento identificado no implica la creación de una cláusula pétrea* vi) *evidenciar que el elemento ha sido reemplazado por uno nuevo*; vii) *hacer presente que este nuevo elemento contradice el elemento esencial o guarda tantas diferencias con el que resulta incompatible con otros elementos esenciales de la Constitución*<sup>415</sup>.

Se puede ver como el test es la estructura desglosada del silogismo jurídico necesario, junto con unas exigencias de límites en la función judicial<sup>416</sup>.

Respecto de la premisa mayor: 1. Enunciar el elemento esencial, 2. Señalar múltiples referentes en la Carta, y 3. Mostrar por qué es esencial.

Respecto de su verificación como elemento no mutado en clausula pétrea: 4. Verificar que ese elemento es irreductible a un solo artículo y 5. Evitar la consumación de alguna clausula como inmodificable.

---

<sup>414</sup> Concurriendo el hecho un una destrucción o supresión de la Constitución.

<sup>415</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. Ob. Cit.

<sup>416</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit.

Finalmente respecto de la eventual afectación, es decir premisa menor: 6. Verificar que el elemento ha sido reemplazado por otro y 7. Constatar que el nuevo elemento esencial definitorio sea incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior<sup>417</sup>.

Por lo que el test debe responder a las exigencias argumentativas de la Corte, sobre este aspecto que se desarrollará más adelante a profundidad<sup>418</sup> bástenos decir por el momento que el primer test carece de relevancia interpretativa<sup>419</sup>, pues consiste en la identificación propia del silogismo judicial, por lo que la fijación misma de las premisas determinaría el resultado<sup>420</sup>.

Fácilmente, puede pensarse que no consiste en una exégesis cuando al hacerse lectura del artículo 241 superior<sup>421</sup> se entiende que éste no autoriza el control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución, la fórmula “*solo por vicios de procedimiento*”, es clara, mal haría un intérprete en deducir conceptos como “*a veces*” o “*también*” del texto “*solo*”, más aún, si se considera que la fórmula del artículo no es principio y por lo tanto no admite optimización ni ponderación.

Al releer el primer aparte del ya citado artículo 241 se insiste en este punto, “*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la*

---

<sup>417</sup> *Ibídem.*

<sup>418</sup> Parte I capítulo segundo en la descripción, Parte II capítulo segundo en una nueva propuesta.

<sup>419</sup> No práctica, al contrario, es fundamental estructurar el silogismo al momento de establecer una sanción jurídica.

<sup>420</sup> Si el fallador considera en la premisa segunda que existe o no una afectación a los elementos fundamentales fallará en este sentido y el test nada nos dice sobre como fijar esas premisas siendo irrelevante.

<sup>421</sup> Así es como en el caso colombiano se reconoce la existencia y competencia de la Corte Constitucional como encargada de la guarda de la norma suprema Nacional, al respecto establece el artículo 241 de la Constitución: “*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*1. 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...*”

*Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo*”, una interpretación sistemática de los dos enunciados nos permiten colegir una intención clara del constituyente de respaldar la tesis de ausencia de control sobre las reformas por contradicción lógica.

La primera vez que la Corte aplica este test fue en el 2005 con la **sentencia C-1040**, la cual analiza la reforma que plantea la primera reelección en donde se vieron trasgredidos principios tales como el de separación de poderes al otorgarse facultades de legislador al Consejo de Estado, la segunda vez que la Corte aplicó este test fue en el año 2009 con la **sentencia C-588**, donde la Corte puntualizó en los principios de igualdad y el principio del mérito, y la última vez que la Corte aplicó este test en uno de sus fallos fue en el año 2010 con la **sentencia C-141**, en la cual se establecieron principios como el de pesos y contrapesos, el principio de alternancia del poder público, el principio de igualdad entre los candidatos y el principio de generalidad de las leyes, después de todo la existencia de límites materiales implícitos solo puede analizarse contextualmente<sup>422</sup>.

El problema de la fundamentación está en que la competencia para reformar la Constitución no lleva consigo la competencia para sustituirla sino exclusivamente para reformarla, situación problemática en una Constitución que no impone límites explícitos a lo que el poder de reforma pueda decidir “*de donde se sigue que el poder de reforma no pueda sustituir la constitución*”<sup>423</sup>.

La teoría se critica en términos de solidez argumentativa a la Corte, ya que dice que el poder constituyente derivado sí puede ejercerse en las condiciones previstas por la Constitución, por tanto concluye la Corte que el poder constituyente derivado no puede sustituir la Constitución En la crítica de la fundamentación se insiste en que

---

<sup>422</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit.

<sup>423</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 406.

esta es una falacia que se denomina *non sequitur*, la conclusión no deriva de las premisas.

Se podría pensar en que las condiciones previstas en la Constitución son una exigencia de procedimiento de reforma, y que el poder constituyente derivado podría cumplir todas las exigencias del procedimiento de reforma y por medio de este derogar la Constitución o sustituirla por una diferente. No obstante, se ignoran dos aspectos, en primer lugar todas las decisiones jurídicas son en sentido estricto de lógica formal *non sequitur* pues siempre existe un acto decisorio entre las posibles interpretaciones, así, reformar puede ser incluyente o excluyente de sustituir, y la escogencia entre un uso u otro del lenguaje lo hará el fallador conforme a los múltiples argumentos de orden no formal que puedan aprovechar.

En desarrollo de la fundamentación de la doctrina de la sustitución de la Constitución se han establecido criterios importantes como la existencia de límites competenciales derivados de la diferencia entre poder constituido y constituyente, si observamos la fundamentación ofrecida por la Corte Constitucional, esta dice que “*el poder de reforma es un poder constituyente derivado que solo puede ejercerse dentro de los límites jurídicos impuestos por el poder constituyente originario*”<sup>424</sup>. En el análisis estructural de la jurisprudencia podrá verse la calidad argumentativa de la justificación a la D.I.S en Colombia.

## **2. Crítica a la aplicabilidad.**

El otro problema que se encuentra es el del significado de sustitución<sup>425</sup>, dada la notoria ambigüedad del punto siete del test, un elemento es esencial si el elemento que lo reemplaza es incompatible con otros elementos de la Constitución, pero este

---

<sup>424</sup>COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. Ob. Cit.

<sup>425</sup>BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, EN HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 412.



implicaría saber cuáles son los otros elementos esenciales y esto a su vez, supone saber qué es lo que hace que un elemento sea esencial, argumentativamente se trata del problema de la petición de principio.

Dicho claramente si no sabemos qué es un elemento esencial, cuáles son, como se relacionan difícilmente encontraremos la conexión entre ellos, su reemplazo o incompatibilidad. Sin embargo, la enumeración de determinados principios o valores como esenciales de la Constitución implicaría la petrificación de las cláusulas que los contienen o su supra positivización, lo cual no correspondería a la Constitución como norma de normas.

Consideramos, por lo tanto, acertado que la Corte Constitucional no haya cerrado la gama de elementos esenciales o haya entrado a realizar un catálogo de los mismos. Estos elementos son una gama amplia e indefinida que corresponderá al análisis del caso concreto su delimitación.

Estos elementos esenciales, que no deben ser creación espontánea del Tribunal Constitucional, se soportan en los elementos característicos de nuestra democracia constitucional, tal como ocurrió en la India donde se definió como elemento esencial el Estado Federal<sup>426</sup>, tal como evidenciamos en las sentencias de la Corte Suprema de la India, especialmente Sankari Prasad Singh Deo vs Union Of India<sup>427</sup>, Sajjan Singh Vs State of Rajahstan<sup>428</sup>, Indira Gandhi vs Raj Narain<sup>429</sup>, Minerva Mills Vs Union of

---

<sup>426</sup> HIDAYATULLAH, Mohammed. *Constitutional law of India*. Liverpool. Bar Council of India Trust. 1984.

<sup>427</sup> INDIA, Corte Suprema de Justicia, caso de acción de amparo, Sankari Prasad Singh Deo vs Union Of India And State Of Bihar, del 5 October, 1951.

<sup>428</sup> INDIA, Corte Suprema de Justicia, caso Sajjan Singh Vs State of Rajahstan del 30 de octubre de 1964; A lo largo de este fallo la corte suprema de la India sostuvo que los derechos fundamentales son susceptibles de ser cambiados en virtud de una enmienda constitucional, esto según la interpretación que se hizo del art. 368 de la constitución de la India.

<sup>429</sup>“*The power of amendment under Article 368 does not include power to abrogate the Constitution nor does it include the power to alter the basic structure or framework of the Constitution. Subject to the retention of the basic structure or framework of the Constitution, the power of amendment is plenary and includes within itself the power to amend the various articles of the Constitution, including those relating to fundamental rights as well as those which may be said to relate to essential*

India<sup>430</sup> y State of Bihar Vs Bal Mukund Sah<sup>431</sup>.

Por lo tanto, consideramos que los elementos esenciales de la Constitución son desarrollo en un segundo nivel de las características de la democracia constitucional, aquellos no podremos ni debemos definirlos *a priori* por los mencionados argumentos de petrificación de las cláusulas o supra positivización, sin embargo, sí debemos mencionar los fundamentos de la democracia constitucional nacional.

Por tal motivo, se puede ver qué reforma sustituye la Constitución si se examina desde dos puntos de vista: A) según el argumento conceptual<sup>432</sup> se sustituye la Constitución cuando deroga o afecta los principios fundamentales en una Carta Suprema como lo son los derechos fundamentales, el principio de legalidad y el principio de separación de poderes; y B) según el argumento normativo democrático existe sustitución cuando la Constitución cambia de una manera en que ya no puede concebirse como una democracia deliberativa<sup>433</sup>.

En tal sentido, consideramos que se afectarán las características de la democracia constitucional cuando se altere gravemente la división de poderes (incluyendo en

---

*features. No part of a fundamental right can claim immunity from amendatory process by being described as the essence or core of that right. The power of amendment would also include within itself the power to add, alter or repeal the various articles”* INDIA, Corte Suprema de Justicia caso **Indira Gandhi vs Raj Narain** con fallo del 24 de junio de 1975 de la apelación civil No. 887 de 1975 y No. 3557 de 1975.

<sup>430</sup>*“This would undoubtedly damage the basic structure of the Constitution, because there are two essential features of the basic structure which would be violated, namely, the limited amending power of Parliament and the power of judicial review with a view to examining whether any authority under the Constitution has exceeded the limits of its powers”.* INDIA, Corte Suprema de Justicia caso **Minerva Mills Vs Union of India** con fallo del 31 de julio de 1980 de la apelación civil No. 206.

<sup>431</sup>*“Such an exercise, apart from being totally forbidden by the Constitutional scheme, will also fall foul on the concept relating to separation of powers between the legislature, the executive and the judiciary as well as the fundamental concept of an independent judiciary. Both these concepts are now elevated to the level of basic structure of the Constitution and are the very heart of the Constitutional scheme”* INDIA, Corte Suprema de Justicia caso **State of Bihar Vs BalMukund Sah** con fallo del 14 de marzo del 2000 de la apelación civil 9072 de 1996.

<sup>432</sup> RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Ob. Cit.

<sup>433</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P.424.

estos el principio de legalidad), los derechos fundamentales o la democracia deliberativa.

### 3. Crítica a la claridad.

Lo bueno del test es que exige a la Corte Constitucional fundamentar por qué considera que cierto elemento es esencial, lo malo es que los criterios que ofrece para establecer si un elemento es esencial poseen dificultades al momento de su aplicación derivadas del entendimiento que tengamos de cada una de las etapas del test de sustitución<sup>434</sup>. A continuación realizaremos un breve comentario de cada una de las etapas del test.

(i) *“enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento”*<sup>435</sup>, en este sentido, se insiste que es acertado delimitar el análisis al elemento presuntamente remplazado pues solo se realiza el estudio de inconstitucionalidad por sustitución conforme los cargos realizados por los demandantes.

(ii) *“señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991”*<sup>436</sup>, no obstante, demostrar que dicho elemento esencial subyace a varias disposiciones constitucionales no es fácil en la práctica, es clara la prudencia de no querer petrificar ninguna cláusula al relacionar el elemento esencial con muchos referentes normativos, sin embargo, no es condición suficiente ya que existen elementos no esenciales que subyacen a varias disposiciones constitucionales, por ejemplo, los fundamentos del sistema penal inquisitivo reemplazados por el sistema acusatorio<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución, VII encuentro Corte Constitucional diálogos con el mundo*. Ob. Cit.

<sup>435</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. Ob. Cit.

<sup>436</sup> *Ibíd.*

<sup>437</sup> La reforma fue aprobada por las Sentencias C-970 y 971 de 2004. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004 Ob. Cit. Y Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004 Ob. Cit.

(iii) *“mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial”*<sup>438</sup>, explicar por qué ese elemento es esencial, es indudablemente importante pero es ambiguo, podría asentarse un poco explicando como el elemento mencionado se desprende de las características propias de la democracia constitucional, es decir, de la división de poderes (incluyendo en estos el principio de legalidad), los derechos fundamentales o la democracia deliberativa. Igualmente consideramos que no existe diferenciación entre los elementos esenciales que son sustituidos y los soportes de la democracia constitucional que los mismos despliegan<sup>439</sup>

(iv) *“ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material-”*<sup>440</sup>, probar que el contenido de tal elemento no puede ser abarcado por una sola disposición constitucional es fundamental en materia de no petrificación de cláusulas constitucionales, sin embargo es importante entender el alcance del concepto irreductibilidad, pues en realidad puede que una sola disposición sea en si un elemento esencial de la Constitución, como sería el caso del debido proceso o la libertad de expresión.

(v) *“la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no*

---

<sup>438</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. Ob. Cit.

<sup>439</sup> Una medida que proscriba la elección democrática atentaría contra la democracia representativa, elemento esencia, lo que implicaría una afectación a las características de la democracia constitucional, las cuales mencionábamos como la división de poderes (incluyendo en estos el principio de legalidad), los derechos fundamentales o la democracia deliberativa, en este ejemplo particularmente esta última sería la característica afectada.

<sup>440</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. Ob. Cit.

*le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido*<sup>441</sup>.

Demostrar que el elemento identificado no implica la creación de una cláusula pétrea es importante en la pretensión mencionada de la Corte, este criterio bien podría dejar sin relevancia el anterior. Por lo cual, se realiza una crítica no de su pertinencia sino de repetición.

(vi) *“el elemento es reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado*<sup>442</sup>, evidenciar que el elemento ha sido reemplazado por uno nuevo es de gran importancia, aunque no existe gradación externa que nos permita ver cuando es enorme la interferencia. Por supuesto esta es la labor central del juez constitucional.

(vii) *“si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior*<sup>443</sup>, se busca hacer presente que este nuevo elemento contradice el elemento esencial o guarda tantas diferencias con el que resulta incompatible con otros elementos esenciales de la Constitución.

Sin embargo, muchos cambios de elementos esenciales son compatibles con los otros, por ejemplo, pueden revocarse los derechos fundamentales y mantener el Estado de Derecho, lo cual sería una clara sustitución entre elementos compatibles, al respecto puede proponerse la distinción entre elementos esenciales y fundamentos de la democracia constitucional. Así un elemento esencial como la carrera administrativa soporta la democracia constitucional en materia de igualdad de

---

<sup>441</sup> *Ibíd*em

<sup>442</sup> *Ibíd*em

<sup>443</sup> *Ibíd*em.

derechos y proscripción de las regulaciones *Ad Hoc*, propia del principio de legalidad<sup>444</sup>.

El cargo de sustitución debe darlo en los casos de acciones el demandante. Igualmente es importante tener en cuenta que el mismo no se da por la sola identificación del elemento axial definitorio de la Constitución, es necesario ver si el mismo deriva de un quebrantamiento, suspensión, destrucción o supresión.

La calidad de la argumentación<sup>445</sup> de la Corte Constitucional para desarrollar a estos aspectos será el resto de nuestro trabajo, pues *“La democracia deliberativa es un intento de institucionalizar tanto como sea posible el discurso como un medio para la toma de decisiones públicas. Por esta razón, la articulación entre el pueblo y el parlamento tiene que determinarse no solo por decisiones y votos, sino también por los argumentos esgrimidos en sustento de las decisiones. De esta forma, la representación del pueblo por el parlamento es, al mismo tiempo, volitiva o decisional, y argumentativa o discursiva”*<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009. Ob. Cit.

<sup>445</sup> ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid. Ediciones Trotta S.A. 2013.

<sup>446</sup> ALEXI, Robert, *Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa*, en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit. P. 62.

## II. PROPUESTA DE TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INTEGRAL.

### A. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN, INSTRUMENTO ANALÍTICO DEL DERECHO<sup>447</sup>.

#### 1. Entre la racionalidad del óptimo discursivo del enfoque dialéctico y la triada argumentativa de la razonabilidad.

Todo el derecho es argumentación, el arte del ejercicio jurídico se centra en la calidad y los recursos argumentativos, por supuesto, a mayor dificultad de una causa judicial, mayor exigencia de razonamiento, dada la exigencia de nuestro tema, **la inconstitucionalidad por sustitución**, hemos destinado un espacio a este tema.

La argumentación es un acto de lenguaje mediante el cual se sustenta un enunciado emanado de ciertas premisas, por lo que el desarrollo de los argumentos muestra a la vez la honestidad y la racionalidad de un interlocutor<sup>448</sup>. Son las razones por medio de las cuales se evidencia el sustento de una decisión y se despoja de arbitrariedad una postura<sup>449</sup>, para lo cual se han de fundamentar las razones como soporte de una

---

<sup>447</sup> Buscamos herramientas para fortalecer el sistema de derecho, más que los soportes filosóficos del mismo, es una faceta dada para la cara jurídica de la teoría y la filosofía del derecho, siguiendo en este sentido a Summers. SUMMERS, Robert S. “*Commentson ‘The Foundation of Legal Reasoning’*” en *MetatheorieJuristischerArgumentation* (ed. de Krawietz, Werner y Alexy, Robert), Berlín, Duncker-Humblot. 1983.

<sup>448</sup> Siguiendo a VILAR BORDA, Luis. “*Solo un ambiente democrático es propicio al discurso, la libre opinión y el debate*” FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica* “Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007P.17. es decir que es propicio para el desarrollo de la argumentación

<sup>449</sup> Como lo manifiesta SCHREIBER, Rupert. “*Y como esto es posible, desde el punto de vista del estado de derecho, es una exigencia fundamental la de liberar a las decisiones sobre cuestiones jurídicas, de la arbitrariedad de las propias interpretaciones del individuo, indicando cada decisión y las normas jurídicas en las que aquellas se basan, mediante una formulación precisa.*”. SCHREIBER, *Lógica del Derecho*. Ob. Cit. P. 17.

idea que se pretende cierta (entendiendo el conocimiento como una creencia justificada)<sup>450</sup>.

La teoría moderna de la argumentación jurídica surge como réplica a la lógica formal, la cual se había venido estructurando como herramienta para analizar los razonamientos jurídicos, es de esta manera que en las insuficiencias presentadas por la lógica formal permiten a Theodor Viehweg en su obra *estudio sobre la tópica*<sup>451</sup>.

Realizar planteamientos sobre el razonamiento jurídico a Perelman<sup>452</sup>, y a Toulmin desplegar un esfuerzo por construir una verdadera teoría de la argumentación dotada de un valioso aparato analítico<sup>453</sup>, dotada particularmente de enfoques retóricos<sup>454</sup>, como consecuencia de este proceso Neil MacCormick y Alexy generan la denominada Teoría Estándar de la Argumentación<sup>455</sup>.

La teoría de la Argumentación jurídica se encuentra generalmente enfocada en los asuntos relativos, también denominados casos difíciles, en los cuales, el operador jurídico debe acudir a los criterios desplegados por la dogmática jurídica respecto de la producción, aplicación y sistematización del derecho, pues es claro que dentro del dinamismo del derecho se deben invocar las razones jurídicas que sirven de justificación a una decisión<sup>456</sup>.

---

<sup>450</sup> Así, no es sorpresa que uno de los primeros trabajos sobre argumentación jurídica fuera publicado por Ulrich Klug en 1950, cuando lo aceptó la Universidad de Heidelberg, tras el retorno a la democracia en Alemania y que hubiese sido rechazado en 1939, dice al respecto el propio Klug, *En efecto, el concepto básico de esta podía ser mantenido sin reservas en la forma que se le había dado ya en 1939, cuando fue presentada como trabajo de habilitación a la Universidad de Berlín, donde no fue aceptado por razones políticas*". KLUG Ulrich. *Lógica jurídica*, Prólogo a la cuarta edición, alemana de 1982 Bogotá. Editorial Temis. 1990.

<sup>451</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho*, UNAM. México. 2005.

<sup>452</sup> PERELMAN, Chaïm. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976.

<sup>453</sup> FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit. P. 79.

<sup>454</sup> PERELMAN Chaïm. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* Ob. Cit.

<sup>455</sup> *Ibíd.*

<sup>456</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho* Ob. Cit.



Por supuesto, las decisiones jurídicas no pueden llegar a ser legítimamente arbitrarias<sup>457</sup>, ya que de ser así no podrían ser consideradas derecho. Indistintamente de cómo se genere una idea en el funcionario -lo que se denomina contexto de descubrimiento<sup>458</sup>- nos interesa el contexto de justificación<sup>459</sup>, es decir, los sustentos aceptables de manera externa respecto de la postura.

La interpretación y la argumentación deben ser analizadas en conjunto siendo ambas amplios campos de estudio en la tradición jurídica, la primera consiste en la determinación de significados en las prescripciones<sup>460</sup>, las cuales serán claramente normativas en el caso del derecho, pero existe entre los extremos deductivistas y activistas<sup>461</sup>, una amplitud de doctrina según se conciba como válida una u otra escuela, así como el método mismo de interpretación enlazado a ésta.

Así las cosas, dependerá del acogimiento de una teoría del derecho realista (criterio fáctico), naturalista (criterio de justicia) o positivista (criterio normativo) en la cual podrá acogerse determinada doctrina, bien sea, lingüística, integrada por las vertientes exegética y dinámica, voluntaria u originalista, en sus divisiones subjetiva y objetiva, o axiológica; cada una de las cuales, a decir del profesor García Amado<sup>462</sup> se basará prioritariamente en un método de interpretación, pudiendo enmarcarse en

---

<sup>457</sup> Como lo manifestaba Habermas “*La legitimidad del derecho depende de la racionalidad procedimental de los procedimientos legales. La aceptabilidad moral del derecho depende de que los procedimientos legales puedan garantizar un resultado que concuerde con los requisitos de la situación del discurso ideal*” FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit. P. 118.

<sup>458</sup> Claramente por naturaleza, en este contexto se trata más de un campo de la psicología o la sociología, que del derecho, no obstante es el punto de partida para el análisis del argumento jurídico.

<sup>459</sup> FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.

<sup>460</sup> TERRY, Milton. *Hermenéutica*, Barcelona, España; Editorial CLIE. 1985.

<sup>461</sup> UPRIMNY, YEPES Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, *Interpretación Judicial*. Ob. Cit.

<sup>462</sup> Acogemos la clasificación del profesor español para mayor claridad, sin embargo disentimos de la postura del mismo respecto del acogimiento de las escuelas y la asimilación de todos los métodos al derecho constitucional, el cual, al menos desde la praxis de la naturaleza de sus normas, como superiores, abiertas y con cargas axiológicas, requiere de métodos y herramientas propias para su interpretación. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Interpretación Constitucional* Revista Jurídica de Castilla y León, No 2 Febrero de 2004.

los métodos determinados por Savigny, gramatical, lógico, histórico y sistemático<sup>463</sup>, y el teleológico en términos de Von Ihering<sup>464</sup>, a lo que se podrá agregar la pretensión de corrección y el mandato de optimización planteado por Alexy<sup>465</sup> como criterio concreto del derecho constitucional, el cual, a decir de Monroy Cabra obedece a razones particulares en el análisis del derecho, lo cual compartimos desde la perspectiva de los énfasis propios del derecho constitucional, no obstante todo el derecho es constitucionalizado<sup>466</sup>.

Este alcance de los diversos métodos de interpretación al aplicarse concurrentemente excluye conceptos restrictivos que impedirían analizar un tema con rigor, así la simple interpretación literalista del **artículo 241** de la Constitución al manifestar que el control sobre reforma es **sólo** por vicios de procedimiento no es suficiente y requiere respaldo en herramientas sistemáticas y finalistas<sup>467</sup>.

Igualmente en materia de inconstitucionalidad por sustitución debemos resaltar la importancia de los criterios históricos que nos conectan con la realidad y que en materia de la crisis de las instituciones democráticas colombianas influencia la procedencia del control al respecto. Pertinencia no solo en materia de procedencia de la verificación judicial, sino respecto de la modulación de las decisiones pues la verificación de la intensidad en las medidas, como en la sentencia **C-288 de 2012**<sup>468</sup>

---

<sup>463</sup> Se expresa en el afamado doctrinante alemán SAVIGNY, Friedrich “Hasta aquí no se diferencia la interpretación de las leyes de la de cualquier otro pensamiento expresado (como por ejemplo se practica en la filología). Lo específico resalta, si la descomponemos en sus elementos. Hemos de distinguir en ella cuatro elementos: un elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático” SAVIGNY, Friedrich Karl Von *et al. Los fundamentos de la ciencia jurídica* En: *La ciencia del derecho*, Buenos Aires: Losada, 1949, P. 82-85.

<sup>464</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Manual de Interpretación Constitucional*. Ob. Cit.

<sup>465</sup> ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2003.

<sup>466</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, segunda edición, 2005.

<sup>467</sup> Sobre este asunto profundizaremos en el estudio estático de la jurisprudencia.

<sup>468</sup> Como se verifica en el fallo sobre regla de sostenibilidad fiscal al no aceptar la calidad de principio del mismo. Sentencia C-288 de 2012. Ob. Cit.

solo es posible en sede de finalismo constitucional, traducido en el mandato de optimización y ponderación de principios.

Por su parte, la argumentación implica la calidad de las razones de una postura y por lo tanto, nos mostrará una idea más allá de la mera subjetividad del expositor<sup>469</sup> esta argumentación puede desarrollarse desde diversos criterios<sup>470</sup>, desde los meramente lógicos<sup>471</sup>, pasando por los materiales<sup>472</sup>, hasta llegar a los retóricos<sup>473</sup> y dialécticos<sup>474</sup>, en estos será de gran importancia distinguir en términos de Feteris entre los contextos de descubrimiento y de justificación<sup>475</sup>, así mismo los diferentes ámbitos de la argumentación, como su distinción entre práctica y teoría jurídica según MacCormick<sup>476</sup>, la argumentación jurídica como discurso racional en Robert Alexy<sup>477</sup>, la interesante propuesta de la representación de la argumentación en Atienza<sup>478</sup> y la justificación de las decisiones judiciales<sup>479</sup>.

Pareciera no existir un consenso ni una consolidación sobre la argumentación jurídica, así como una imprecisión respecto de su relación con la interpretación, pues se plantea que el derecho debe estar estructurado lógicamente y coherentemente<sup>480</sup>, por supuesto existe un *reasonable* escepticismo frente a la aplicación de la lógica formal e incluso frente a la aplicación de otro tipo de lógicas en las decisiones de los jueces.

---

<sup>469</sup> FETERIS, Evelyn. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica* “. Ob. Cit.

<sup>470</sup> Acogemos la clasificación expuesta por Manuel Atienza en sus obras, ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997. y ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*, Ob. Cit.

<sup>471</sup> SCHREIBER, Rupert. *Lógica del Derecho*, Ob. Cit.

<sup>472</sup> FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.

<sup>473</sup> Estos en particular no los acogemos como parte de la valoración al argumento jurídico, lo cual no niega la relevancia práctica de la retórica.

<sup>474</sup> PERELMAN, Chaim. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Ob. Cit.

<sup>475</sup> FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.

<sup>476</sup> MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978. .

<sup>477</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. Cit.

<sup>478</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho*, Ob. Cit.

<sup>479</sup> SUMMERS, Robert “*Comments on ‘The Foundation of Legal Reasoning’*”. Ob. Cit.

<sup>480</sup> SCHREIBER *Lógica del Derecho*. Ob. Cit.

En realidad creemos que la lógica puede ser una herramienta de análisis del derecho, pero entenderlos como sinónimos puede ser muy dañino, el derecho es irreductible a una ecuación.

Creemos que en lugar de la racionalidad<sup>481</sup> como pretensión óptima del discurso ideal<sup>482</sup>, más adecuado a la teoría, que al concreto desarrollo de los argumentos jurídicos, debe implementarse la teoría de la argumentación integral para identificar las buenas y malas razones que permiten a un operador jurídico<sup>483</sup> justificar sus decisiones. Pudiendo plantar una teoría que no relegue la interpretación<sup>484</sup>, ni se someta a exigencias de agotamiento y lógica formal difíciles de cumplir en la práctica judicial<sup>485</sup>.

En tal sentido proponemos un sistema que integre los criterios lógico, material y dialéctico, éste último en lugar del retórico<sup>486</sup>, pues en un correcto argumento deben reconocerse y superarse las razones dadas por los interlocutores, este aspecto sumado a la lógica y la materialidad nos dará una razón estable, solo sometida a una que incluya con mayor rigor, extensión y solidez los mismos tres criterios.

De la misma forma, la crítica a una argumentación, como lo es la doctrina de la **sustitución** de la Constitución no puede hacerse confundiendo los criterios, así un

---

<sup>481</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. Cit.

<sup>482</sup> “Como hemos visto, la teoría del discurso de Habermas, que ALEXY hace suya, se puede caracterizar como una teoría procedimental” ATIENZA, *Las razones del derecho* Ob. Cit.

<sup>483</sup> Hemos utilizado el término operador jurídico, en vez de fallador, juez u operador judicial, pues hacemos referencia igualmente a quienes forman parte del proceso de construcción normativa.

<sup>484</sup> Igualmente un entendimiento radical de esta doctrina ignoraría una realidad propia del sistema de derecho y es la Interpretación, el sistema jurídico esta para ser interpretado, debe construirse mediante el análisis permanente de las disposiciones a través de los métodos y principios establecidos, la interpretación implica siempre elección entre diferentes opciones y escogencia de la misma.

<sup>485</sup> No sabemos jurídicamente que es el auditorio ideal, en el cual se plantean varias reglas bajo el presupuesto del *discurso ideal*, es decir la presunción actuación objetiva y espacios suficientes entre hablantes y auditorio. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. Cit. P. 152.

<sup>486</sup> Pues la credibilidad general de un error no lo hace verdad, así como en estricto sentido de retórica podían haber condenado las tesis de Galileo y sin embargo la tierra se mueve

cargo de violación lógica como *non sequitur*<sup>487</sup>, solo es procedente respecto del silogismo judicial, no de la totalidad de la tesis jurídica.

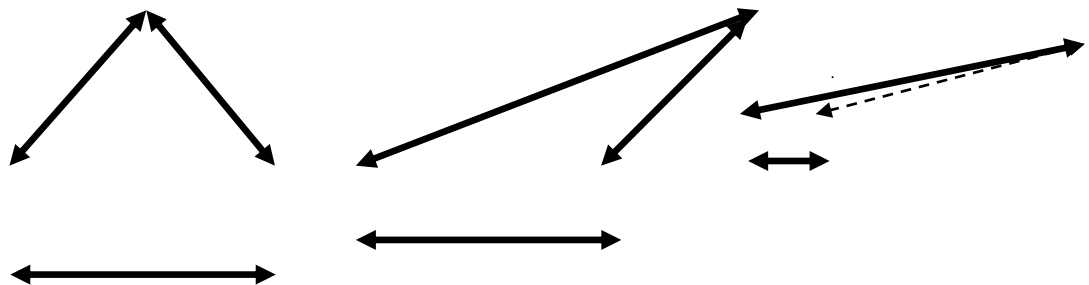
En el siguiente esquema, vemos la posibilidad de estructurar un argumento con las tres formas descritas., Una idea será, por lo tanto más sólida mientras más sea incluyente de las diversas facetas de la argumentación.

Del discurso lineal, meramente material, por ejemplo



Podemos pasar a la integración de estos tres criterios.

Pudiendo darse un desarrollo pleno de los tres (gráfica 1) prioridad a uno con existencia secundaria de los otros (gráfica 2) o relación solo de dos criterios, debiendo suponerse el tercero (gráfica 3), mientras más difícil sea el caso más sólida y compuesta deberá ser la argumentación para soportar la decisión del mismo<sup>488</sup>.



<sup>487</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 406.

<sup>488</sup> La argumentación es relación intersubjetiva acepta infinidad de gradaciones y corresponderá a los partícipes del discurso fijar la solidez con la que se han soportado las posturas, esto marca la diferencia con el juicio de validez, el cual es la comparación y sujeción de una objeto analizado con su referente. FALCON Y TELLA, María José. *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 1994

Para profundizar en nuestra afirmación, consideramos que las teorías de la argumentación e interpretación se encuentran actualmente divorciadas<sup>489</sup>, por lo que nuestra propuesta consiste en integrarlas, pudiendo así responder al criterio acertado históricamente que manifiesta la doctrina, al sostener que la interpretación y la argumentación son concurrentes dentro de la construcción de una tesis jurídica, sin embargo, nos apartaremos de la postura mayoritaria, la cual históricamente se ha alineado en considerar que la interpretación se nutre de los diversos procesos argumentativos para establecerse la interpretación entre diferentes opciones<sup>490</sup>.

Así mismo, la doctrina sobre la argumentación no parece encontrar un lugar en sus sólidas doctrinas para la interpretación, sus métodos y principios, obviando que estos son de orden jurídico, por lo tanto, no sometidas a las simples reglas del discurso, sino a normas jurídicas positivas en sí<sup>491</sup>.

Dentro de este último hecho, no debemos ignorar características propias del sistema de derecho y de la contemporaneidad en el paradigma constitucional, pues en respeto de la estabilidad jurídica y los derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a la igualdad, el precedente judicial posee un considerable valor en nuestro sistema<sup>492</sup>.

---

<sup>489</sup> Nuestros estudios en investigaciones y manuales de argumentación e interpretación (más en estos últimos) mostraron una profunda desconexión entre estos dos procesos, limitándose a conceptos superfluos como “lectura conjunta de interpretación y argumentación” “*apoyo de la interpretación por medio de la argumentación*”, etc., los cuales no nos permiten estructurar la relación profunda que debe existir. Algunos autores como Alexy y Maccormick, integran los criterios de la interpretación a la argumentación, por lo que deberemos resaltar la integración, sin embargo consideramos que merecen integración y distinción los dos campos. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. Cit. Y MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Ob. Cit.

<sup>490</sup> Es el caso de la ley 153 de 1887. DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Lecciones de Hermenéutica* Ob. Cit.

<sup>491</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica* Ob. Cit. Y MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.

<sup>492</sup> Al connotar las características del sistema de derecho nos enmarcamos en la teoría del derecho constitucional y no en la teoría de la constitución. “*Preguntarse por un concepto abstracto de Constitución que dé cabida a lo que es común a todas o, al menos, a un buen número de Constituciones históricas dejando de lado las peculiaridades del tiempo y lugar puede tener sentido para la teoría de la Constitución. Para la teoría del Derecho Constitucional un concepto así resultaría vacío de contenido y, por lo mismo, incapaz de fundamentar una comprensión susceptible de encauzar*”

## 2. Estructura de la Argumentación Jurídica Integral-ARI.

En realidad no existe una única forma de valorar la argumentación jurídica, y todos somos conscientes de que es un área de la ciencia del derecho aún por construirse, hemos preferido en nuestro trabajo diseñar un sistema propio de valoración argumentativa, y como la realidad misma se compone de tres dimensiones, ninguna es más importante que las otras, y en cierta medida siempre están presentes, aunque no necesariamente en la misma proporción, rigor o solidez, nuestra herramienta de análisis plantea una Argumentación Integral, la ARI, está compuesta de criterios lógicos, materiales y dialécticos. Desarrollándose en el ámbito de justificación no en el de descubrimiento, o lo que es lo mismo siendo materia de la calidad de los argumentos externos, no del cómo se llega a las posturas<sup>493</sup>.

Acogemos dentro de nuestro concepto de argumentación jurídica integral ARI la diferencia dada por Maccormick<sup>494</sup>, en cuanto se considera que existen dos niveles argumentativos (o argumentación interna y externa).<sup>495</sup> La primera de orden formal referente al proceso lógico deductivo<sup>496</sup>, la segunda encaminada a la estructura de las premisas, en ella se establecen las premisas mismas por la escogencia de las que sean consideradas las mejores interpretaciones, decisión que se toma basándonos en argumentos de segundo nivel, los cuales son producto del proceso interpretativo apoyado en argumento abierto, los que no pueden violar la lógica formal pero están dentro de ese marco en mayor libertad de configuración, al no ceñirse a la formalidad

---

*la resolución de los problemas constitucionales prácticos planteados aquí y ahora” HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. Ob. Cit. P.33.*

<sup>493</sup> Un fallador puede tener una postura por su experiencia o sesgo personal pero en su decisión soporta más que esas impresiones, esa externalización es propia del ámbito de justificación.

<sup>494</sup>MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Ob. Cit.

<sup>495</sup> *Ibidem*.

<sup>496</sup>En derecho la decisión final es una aplicación subsuntiva en forma de silogismo, aun cuando se aplican otros tipos de herramientas, el algoritmo jurídico final que establece la relación entre causa iuris y sanción es un silogismo subsuntivo, mientras más difícil sea el caso más deberá construirse el argumento que lo soporte, así ponderación, razonabilidad, finalismo o interpretación sistemática, no son excluyentes de la subsunción, esta será la formula final también en los casos difíciles, los cuales no se pueden resolver con el simple uso de reglas.

rígida lógico-deductiva, finalmente en una tercera dimensión encontramos la fijación de las variables interpretativas<sup>497</sup>.

Según esto, existirán tantas posibilidades de análisis interpretativo como se hayan planteado para la discusión dialéctica por los operadores judiciales (contra parte, coadyuvancia, intervinientes, ministerio público, magistrados con salvamento de voto) en los espacios formales establecidos al respecto. De hecho en este sentido, conforme lo expuesto a partir de la sentencia **C-1200 de 2003**<sup>498</sup>, se valora el deber de argumentación que debe formularse en los cargos de sustitución, planteando no solo una carga procesal, sino enmarcando el espacio dialéctico de los procesos por cargos de inconstitucionalidad por violación de los límites materiales implícitos.

Aunque parezca ya haberse planteado creemos que la ARI tiene sus propias características, en primer lugar se debe partir de la premisa hipotética y modificable generada en calidad de ámbito de descubrimiento<sup>499</sup>, para verificar la misma a través del ámbito de justificación, este será propiamente el Argumento Integral-ARI, componiéndose de elementos internos, entiéndanse lógicos, y elementos externos, los cuales como premisas del esquema lógico requieren de un nuevo proceso de argumentación, este ya no será formal, sino interpretativo, fáctico y dialéctico.

Dicho de otra manera, la argumentación integral consiste en deducir con rigor lógico la consecuencia que se plantea desde las premisas, estas se construyen con los hechos probados y las interpretaciones que se han escogido entre diferentes opciones, después de todo el simple texto no es la norma, a estos hechos e interpretaciones posibles se llega tras un proceso dialéctico, en el cual, las partes o razones a favor y

---

<sup>497</sup> Hemos acogido conscientemente el término dimensión y no nivel, en asocio con las dimensiones de la realidad.

<sup>498</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1200 de 2003. Ob Cit.

<sup>499</sup> Un buen jurista definirá su hipótesis para el caso concreto por muchas vías, intuición, experiencia, sensibilidad a la materia, etc., pero una vez identificada este en un ámbito de descubrimiento deberá pasar al ámbito de justificación, para verificar la calidad misma de su argumento, si el mismo no le satisface, como ocurre no pocas veces, deberá probar con una nueva teoría. FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.



en contra de la hipótesis<sup>500</sup> plantean las diversas variables que habrán de fijarse tras los argumentos que hemos denominado intermedios mediante los cuales se fijan las premisas.

Con este esquema se respeta el rigor lógico formal debido, pero no se piden construcciones imposibles al derecho o demasiado simples<sup>501</sup> en un caso judicial práctico, se deberá acudir a la analogía, la reducción al absurdo, etc., estos argumentos no son aplicables a la lógica y estamos de acuerdo, en derecho los utilizamos no como herramientas formales sino como respaldos en la identificación de las premisas.

La primera dimensión de la ARI es lógica-formal<sup>502</sup>, satisfaciendo las exigencias formales del derecho<sup>503</sup>, según lo cual cualquier decisión jurídica es en última instancia un silogismo normativo derivado de las respectivas premisas<sup>504</sup>, esas si, estructuradas de una manera no formal<sup>505</sup>.

Normalmente se expone bajo el silogismo *modus ponens*<sup>506</sup>, el cual, conforme se ha expuesto, es la fórmula del silogismo jurídico<sup>507</sup>.

---

<sup>500</sup>Lo decimos porque diferenciamos entre argumentos con ocasión de un proceso litigioso con dos partes encontradas y un proceso de inconstitucionalidad en el cual en sentido estricto no hay partes, aunque si existe una *causa petendi* identificable y pueden evidenciarse las posturas posibles.

<sup>501</sup> “La teoría del silogismo, por cierto, no es que sea exactamente falsa, sino que supone una simplificación excesiva de la argumentación (la justificación) judicial” ATIENZA, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. ATIENZA, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Madrid. Trotta editorial, 2013. P. 23.

<sup>502</sup> BARROS, CANTILLO, Nelson, *la lógica del silogismo jurídico*, Bogotá. librería del profesional, 1994.

<sup>503</sup>No puede haber verdad donde hay contradicción.

<sup>504</sup> Consideramos que en sentido estricto jurídico todas las decisiones pasan por un momento en que son NON *sequitur*, pues entre la norma y le decisión concrete no existe inferencia necesaria deductiva, es un acto de voluntad del fallador, dados los argumentos de la causa concreta, hecha esa elección la decisión definitiva y en este sentido el fallo debe ser estructurado silogísticamente.

<sup>505</sup> Lo cual es fundamental dada su condición aspirantica, es decir, susceptible de ser verdadero o falso.

<sup>506</sup> El modus poniendo *ponens* en latín, significa *modo que afirmando afirma*,

<sup>507</sup> La crítica a la concepción lógica es contundente, el fundamento mismo de la doctrina según el cual no interesa en el análisis lógico la certeza de las premisas, hace que se pueda establecer cualquier premisa y por consiguiente cualquier resultado, dicho de otra forma la lógica permite demostrar la coherencia de la premisas y no su fiabilidad. Es evidente que la lógica tiene limitaciones, por eso, debe

$$\frac{\wedge x Px \quad OQx}{Pa} \\ \hline OQa$$

Así, por ejemplo<sup>508</sup>:

Donde P es el incumplimiento de un contrato, OQx es la obligación de pagar perjuicios, Pa es el contratista incumplido quien por lo tanto debe pagar perjuicios en el caso concreto, OQa.

Respecto de la etapa argumentativa de primer nivel, en desarrollo de nuestra teoría consideramos que el sistema jurídico funciona como una *deducción inversa*<sup>509</sup>, dicho más claramente, de la hipótesis planteada se verificará la sostenibilidad de la misma para así estructurar una *justificación*.

La hipótesis X debe ser soportada por una estructura lógico<sup>510</sup> deductiva que se someta a las reglas del pensamiento formal, por lo cual, solo el silogismo *modus tollendo tollens*<sup>511</sup>, sería idóneo, de la siguiente manera<sup>512</sup>

1. Si la norma es contradictoria de la Constitución, entonces la norma será declarada inexecutable.
2. La norma No es contradictoria.
3. La norma No será declarada inexecutable.

Igualmente planteable en lógica de predicados.

---

ser una parte del proceso argumentativo, no siendo suficiente por si sola. FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.

<sup>508</sup> No se utiliza la conversión inicial de abreviaturas al tratarse de un ejemplo.

<sup>509</sup> No debe confundirse con inducción.

<sup>510</sup> La lógica es el estudio de las reglas del pensamiento de ahí que sea el marco más propio dado al sistema de derecho.

<sup>511</sup> Negando niego.

<sup>512</sup> Partimos de considerar la lógica de predicados como la más adecuada para el sistema jurídico.

Así en todos los casos (  $\forall x$  ) en que ocurra un fenómeno F x suceda B<sup>513</sup>, si en el caso concreto ha ocurrido Fn, seguro ocurrirá Bn

$$[(\forall x) (F x \rightarrow B x) \wedge Fn] \rightarrow Bn$$

Si estructuro el silogismo en un caso concreto.

$$(\forall x)[(PM) \wedge (SM)] \rightarrow SP$$

Donde:

PM: La norma inválida (P) es inconstitucional (M)

SM: Toda inconstitucionalidad (M) es una ausencia de competencia (S)

SP: Toda ( $\forall$ ) norma con ausencia de competencia (S) es inválida (P)

**En materia de la inconstitucionalidad por sustitución**, respecto de la estructura de la competencia para ejercer el control, diremos que debe ser entendida de la siguiente manera: donde los valores son: N: control constitucional, Q: inexecutable, F: competencia, A: reforma, S: sustitución. Y su concatenación se da así: (1) El control de Constitucionalidad (N) implica la posibilidad de sanción mediante declaratoria de Inexecutable (Q); ( 2 ) La actuación a través de la competencia (F) no es controlada ( N ); de uno (1) y dos (2) inferimos que: (3) La actuación se da a través de la competencia (F) no es Inexecutable (Q);. si incluimos la premisa subsuntiva cuatro (4) Donde competencia (F) incluye la autoridad de reforma (A); obtenemos de tres (3) y cuatro (4) que: (5) La reforma no es Inexecutable (Q); si incluimos la premisa seis (6) donde reforma (A) excluye la sustitución (S); obtenemos de cuatro (4) y seis (6) la disyunción que: (7) No hay Competencia (F)

---

<sup>513</sup> No se utiliza la conversión inicial de abreviaturas al tratarse de un ejemplo.

donde hay sustitución (S); soportado en dos (2) inferimos la disyunción que: (8) Competencia (F) requiere control de Constitucionalidad (N); (9) la sustitución (S) es sujeto de Control Constitucionalidad (N); de nueve (9) podemos inferir que (10) una actuación que implique sustitución (S) debe ser sancionada con declaratoria de Inexequibilidad (Q)<sup>514</sup>

Así lo podemos ver en el siguiente esquema.

1.  $N \Rightarrow Q$
2.  $F \Rightarrow \neg N$
3. (1.\*2)  $F \Rightarrow \neg Q$
4.  $F \supseteq A$
5. (3.\*4)  $A \Rightarrow \neg Q$
6.  $A \Rightarrow \neg S$
7. (4 \*6)  $S \wedge F$
8. (2)  $F \wedge N$
9. (8\*7)  $S \Rightarrow N$
10. (9\*1)  $S \Rightarrow Q$

Este silogismo está sometido a las tablas de la verdad de la lógica y a las denominadas propiedades de reflexividad, monotonía y transitividad, como exigencias de la estructura lógica<sup>515</sup>.

<sup>514</sup> Sobre este algoritmo y su notación profundizaremos en el acápite siguiente.

<sup>515</sup> En materia de exigencias de la lógica, seguimos a Alchourrón, nos referimos por lo tanto, a que las premisas contendrán toda la información no adhiriéndose nada en la conclusión (reflexividad), que la inferencia ha de hacerse sin importar la inclusión de más premisas (monotonía) y que exista consecución entre premisas y conclusiones, al punto que las conclusiones de las conclusiones siguen siendo inferencia de las primeras premisas (transitividad). ALCHOURRÓN, Carlos, BULYGIN, Eugenio y VON, Wright, *Análisis Lógico y Derecho*, prólogo de G. H. CEC. Madrid. *CONCEPCIONES DE LA LÓGICA*, en: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Vol. 7: Lógica, Madrid, Trotta, 2005.

En todo caso la hipótesis será la respuesta provisional al problema planteado<sup>516</sup>, sujeta a la verificación que el razonamiento integral pondrá en evidencia,<sup>517</sup>, después de todo *“Tendemos a probar la primera cosa que se nos ocurre; si no resulta satisfactoria, probamos otra”*<sup>518</sup>.

Lo fascinante desde la teoría del conocimiento es que construimos la estructura hipotética, es decir, los predicados, retrospectivamente con base en nuestra primera impresión, pero esta estructura tiene fórmula de silogismo deductiva, en todo caso aunque mi proceso mental en la construcción de la hipótesis sea de lo particular (solución del caso) a lo general (regla de derecho) el sistema ideal justificativo es deductivo.

Por supuesto en muchos casos el fallador construirá como premisa jurídica mayor la existencia de un precedente sobre la materia y como premisa menor la aplicabilidad del mismo al caso<sup>519</sup>.

En la eventualidad de no poder establecerse un precedente aplicable o del mismo ser impugnado<sup>520</sup> por considerarse que: en el caso de precedentes horizontales y

---

<sup>516</sup> *“como todo razonamiento guiado por un propósito, el razonamiento jurídico está encaminado a solucionar problemas”* MORRIS, Clarence, *Como Razonan los Abogados*, México. Noriega, 2005. P.19.

<sup>517</sup> *“Puede empezar su elaboración basado en ideas no probadas; puede adoptar ideas por vía de ensayo, sin someterlas a críticas a fin de dar inicio a los procesos del pensamiento reflexivo. En realidad, cierto número de principios falsos es inevitable. Pero cuando actúa, cuando redacta un contrato listo para la firma o cuando defiende una causa ante el tribunal, tiene que haber descubierto sus problemas y medido las consecuencias de sus soluciones.”* MORRIS, Ob. Cit. P.34

<sup>518</sup> MORRIS, Clarence, *Como Razonan Los Abogados*, Ob. Cit. P.33

<sup>519</sup> El respeto por el precedente es fundamental en materia de respeto al principio de legalidad y la unidad del ordenamiento jurídico, lo cual se logra mediante la *“unificación de la jurisprudencia”*, sin la cual nos encontraríamos en una auténtica tiranía judicial, pues si los jueces realizan diferentes interpretaciones de casos iguales o análogos, se presenta inestabilidad en el sistema jurídico, así como desigualdad e inseguridad jurídica. Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001 M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL

<sup>520</sup> En consonancia con el principio de la continuidad interpretativa, en que los criterios adoptados por los jueces en la interpretación constitucional son precedentes que deben tener cierta continuidad, sin

verticales, el sistema de derecho que dio origen al precedente ha cambiado, no es pertinente al caso estudiado<sup>521</sup>, la sociedad no es la misma a la que fue el contexto de ese primer precedente<sup>522</sup>, existe multiplicidad de precedentes<sup>523</sup>, que estos se contradicen o bien, en el caso del precedente horizontal, éste es equívoco<sup>524</sup>, deberá pasarse a una etapa argumentativa de segundo nivel, donde se van a establecer las premisas jurídicas de interpretación, esta, fue precisamente fue la exigencia a la que tuvo que responder la sentencia **C- 551 de 2003**<sup>525</sup>.

La primera parte en el establecimiento de estas premisas jurídicas de interpretación, es la fijación de la regla o norma que se va a interpretar, es decir, que mediante los criterios universales de validez y aplicabilidad vamos a establecer cuáles son las normas que serán sujeto del proceso interpretativo<sup>526</sup>. En ese caso, las tres reglas que mencionaremos en orden de importancia son: i) la primacía de la norma superior sobre la norma inferior<sup>527</sup>, ii) la primacía de la norma especial sobre la norma general<sup>528</sup> y iii) la primacía de la norma posterior sobre la norma anterior<sup>529</sup>.

---

perjuicio, de los cambios que la renovación de las circunstancias imponen PÉREZ ESCOBAR, Jacobo: *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Temis, 2010, P. 95.

<sup>521</sup>Disanalogía sustancial entre la *ratio decidendi* del precedente y el nuevo caso sub examine es propia del fenómeno del *distinguish*, según el cual se mantiene intacto el precedente, pero se considera que su *ratio decidendi* nos es aplicable al caso.

<sup>522</sup>La Separación entre la realidad y el derecho hace que el precedente no sea adecuado y por lo tanto no es aplicable a los casos futuros por su falta de idoneidad jurídica

<sup>523</sup>Dentro de la sombra decisional la cual como mencionábamos es el espectro abierto a interpretaciones futuras, igualmente en doctrinantes como Diego López aun en caso de precedentes opuestos por lo errático de la jurisprudencia le es dado al fallador encontrarse en libertad interpretativa respecto de la jurisprudencia. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Ob. Cit. Sin embargo nos apartamos de esta postura pues consideramos que en casos de contradicción jurisprudencial el deber del fallador posterior es resolver conforme el precedente mejor argumentado respecto del caso sub examine.

<sup>524</sup>Y corresponderá a la corporación que emitió el fallo corregir la interpretación equívoca, con lo cual se evita la perduración de una mala decisión. BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*, Ob. Cit.

<sup>525</sup>Corte Constitucional. Sentencia C- 551 de 2003. Ob Cit.

<sup>526</sup>KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Ob. Cit. P.351.

<sup>527</sup>De suerte que en este criterio se realizará el análisis propio de la validez de las normas en juego bajo el principio *lex superior derogat inferiori*.

<sup>528</sup>De conformidad con el principio *Lex specialis derogat generali*

<sup>529</sup>Bajo el principio *Lex posterior derogat priori*

Con base en estas tres reglas, fijaremos la norma que será sujeto del proceso interpretativo, lo que nos lleva a hablar de la interpretación, tradicionalmente entendida, la cual ha tenido múltiples métodos, los que en ocasiones, se han distinguido entre los aplicables a leyes y los pertinentes para la hermenéutica constitucional, cada uno con una propia subdivisión, recordemos los legales como el método lingüístico, el método histórico, el método sistemático, el método orgánico y el método finalista; y la interpretación constitucional como el método originario, es decir, la voluntad de los fundadores<sup>530</sup>, y la optimización propia de las normas constitucionales<sup>531</sup>.

En ese orden de ideas, en el proceso argumentativo jurídico, se establecerán las premisas por medio de la interpretación, la cual es por definición un acto de voluntad<sup>532</sup>, pues implica un acto de escogencia en el cual el intérprete ha optado por una de varias opciones, considerando así la más adecuada al sistema de derecho; si el intérprete acoge una interpretación, es porque en algún momento la consideró preferible a otro método hermenéutico, por obvia o dificultosa que sea esta decisión<sup>533</sup>.

Es el caso sentencia **C- 551 de 2003**<sup>534</sup> al examinar el concepto de procedencia de control sobre actos reformativos por motivos de forma, lo cual puede ser entendido como el procedimiento en sentido estricto<sup>535</sup> o bien puede ser entendido el control

---

<sup>530</sup> HELLER, *Teoría del Estado*. Ob. Cit.

<sup>531</sup> Sin embargo, nosotros hemos planteado una nueva clasificación que responde a las reglas propias del método argumentativo y considerando que no hay ninguna regla que sea excluyente entre el sistema legal y el sistema constitucional, finalmente, la totalidad del ordenamiento jurídico se encuentra constitucionalizado, sin perder de vista claro está, que las normas constitucionales por su planteamiento y la forma en que están redactadas, tienen unas características que hacen que exista preeminencia en determinados métodos de interpretación sobre otros, no obstante, la interpretación ideal reconoce los diversos métodos argumentativos, lo que implica que un buen intérprete verificará las diversas posibilidades interpretativas

<sup>532</sup>“Sólo que, desde un punto de vista orientado hacia el derecho positivo, no existe criterio alguno con cuyo fundamento puede preferirse una posibilidad dada dentro del marco del derecho aplicable”. KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ob. Cit. P.353.

<sup>533</sup> Con esto no afirmamos la tesis de la única respuesta correcta.

<sup>534</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 551 de 2003. Ob Cit.

<sup>535</sup> Únicamente como trámite

respecto sobre los vicios competenciales<sup>536</sup>, así, entre estas dos opciones se ha acogido una, pero para decidirse por una entre las posibles interpretaciones se requieren argumentos de segundo nivel los cuales ya no están sometidos a las reglas de la lógica formal, pero no por esto son irrazonables.

## **B. FIJACIÓN DE LAS PREMISAS Y APLICACIÓN DE LAS MISMAS, MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN, DIALÉCTICA Y REGLAS DEL DISCURSO.**

### **1. Identificación de las premisas, proceso interpretativo dialéctico.**

#### **1.1. Métodos de interpretación en la construcción del argumento jurídico integral ARI.**

Al momento de aplicar normas jurídicas es de vital importancia el uso de criterios hermenéuticos<sup>537</sup>, más aún cuando se trata de normas constitucionales, esto debido a que las mismas tienen un contenido abierto y por ende su interpretación también lo es<sup>538</sup>.

Por lo tanto, es necesario hacer uso de herramientas metodológicas, lo cual a su vez impone sobre el operador la obligación de presentar una debida carga argumentativa,

---

<sup>536</sup> Otro ejemplo sería el siguiente: Decir que el homicidio como tipo penal es una condena por desproveer de la vida a alguien, podrá plantearnos dos interpretaciones: la vida biológica o la vida trascendente y digna, en ese orden de ideas, quien no respeta la dignidad humana podría ser condenado por homicidio; sin embargo, en interpretación lógica- lingüística y sistemática veremos que se refiere a la vida biológica

<sup>537</sup> Usamos conscientemente el término hermenéutica al considerar necesaria la integración entre aspectos meramente normativos y la experiencia fenomenológica de la realidad en el intérprete. ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. *Hermenéutica Jurídica y Concreción Judicial*. Bogota, Temis S. A. 2006.

<sup>538</sup> “Las normas de la Constitución no son completas ni perfectas. Verdad es que un gran número de cuestiones relativas al orden estatal se encuentran minuciosamente reguladas; pero amplios sectores pertenecientes incluso a la vida estatal en sentido estricto aparecen regulados por disposición de una más o menos grande amplitud de contenido y algunos ni siquiera son regulados” HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit. P. 44, párrafo 3.



para la identificación de las normas aplicables<sup>539</sup>, o para la escogencia del significado más pertinente de las mismas<sup>540</sup>.

Así recordemos, en gracia de contextualización, los métodos de interpretación planteados por Friederich Karl von Savigny<sup>541</sup>, es decir el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático:<sup>542</sup>

En cuanto al primero, el lingüístico-gramatical, tenemos que su objeto de estudio deben ser las palabras usadas por el legislador, esto debido a que por medio de ellas se pretende comunicar un pensamiento y una finalidad.

Del segundo, el lógico, se puede decir que trata de descomponer el pensamiento y hacer establecer las líneas lógicas entre las distintas partes del texto realizando una conexión entre el texto de la ley estudiada.

Del tercero, el histórico, se puede predicar que busca determinar cómo se entendía que debía ser el derecho para el momento en que fue redactado el texto jurídico,

---

<sup>539</sup> La razón de ser de la estipulación de normas jurídicas es, como lo plantea Robert Alexy, el sentido de seleccionar tan solo algunas de estas normas discursivamente posibles, es claro que ningún sistema jurídico puede garantizar por sí mismo que todos los casos jurídicos puedan resolverse mediante el uso exclusivo de normas vigentes y de la información sobre los hechos, razón por la cual el ordenamiento jurídico debe reconstruirse constantemente, lo que obtenemos mediante el dinamismo de los preceptos que le componen; claro está que las normas que pretendan ser desplegadas deben obedecer a los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico, es decir, perseguir el interés general, la dignidad, la igualdad y la libertad de los asociados, sometiendo a todos a las mismas reglas. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. Cit.

<sup>540</sup> Con base en el análisis realizado por María C. Gimeno, de los escritos sobre hermenéutica jurídica del profesor Guastini podemos ver como se dice que “cuando se habla de interpretar un texto, interpretar significa atribuir sentido y/o significado a un fragmento cualquiera del lenguaje (palabra, enunciado o locución). Conviene distinguir, cosa que no siempre se hace, la interpretación del comportamiento humano que ha producido ese texto (que sería una interpretación de comportamiento), ya que una cosa es interrogarse por el significado de las palabras y otra sobre las supuestas intenciones del que habla. Se debe distinguir también entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto. La primera es orientada a los textos, la segunda a los hechos” GIMENO, María C. *Interpretación y Derecho*. Serie de teoría Jurídica y filosofía del Derecho N° 21. Universidad Externado de Colombia. 2001

<sup>541</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*. Madrid. Traducción de Jacinto Mesia y Manuel Poley. Centro Editorial de Góngora 1940.

<sup>542</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Manual de Interpretación Constitucional*. Ob. Cit.

siendo este un método que nos permite mantener la conexión entre la norma y su contexto<sup>543</sup>.

En cuanto al cuarto, último elemento en la sistematización de Savigny, el sistemático, tenemos que por medio de este se pretende dilucidar lo que es la pretensión del texto con el resto del ordenamiento jurídico, haciendo que de esta forma se logre unidad y por lo tanto, es necesario que nos expliquemos claramente la acción requerida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema<sup>544</sup>.

Es así que, surge el método de interpretación basado en una visión clásico finalista, pues debido a la ausencia de los elementos consecuencialistas y finalistas<sup>545</sup>, en el esquema de Savigny, gran parte de la doctrina generó críticas en contra de dicho modelo, ya que tal como lo demostraba Von Ihering, Savigny tomaba como eje temático de su teoría el conceptualismo en su sentido estricto, lo cual lo hacía alejarse de la norma jurídica como un postulado con un sentido finalista<sup>546</sup>.

Con relación a los efectos de este trabajo se debe comprender por método teleológico el descubrimiento y comprensión de cierto problema que pretende resolver el derecho por medio de una norma.

---

<sup>543</sup> “Por consiguiente, el contexto, el objeto y el plan de un escrito deben estudiarse juntos; y, quizá, en orden lógico el objeto debiera ser lo primero a determinarse. Porque quizá sólo después de haber dominado el objeto y designio principal de toda la obra podamos comprender bien el significado de algunas partes especiales de la misma. Aún más, el plan de un libro está íntimamente relacionado con su objeto” TERRY, *Hermenéutica*, Ob. Cit. P. 25.

<sup>544</sup> Nótese como se diferencia del método lógico, propio de la estructura del mismo texto.

<sup>545</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Manual de Interpretación Constitucional*. Ob. Cit. P. 30.

<sup>546</sup> Claro está, se debe tener en cuenta el hecho que la teoría formulada por Savigny va más allá de una mera visión exegética literal, pese a esto la crítica formulada a esta teoría tiene que ver con la visión finalista y consecuencialista de cara al Derecho Constitucional esto debido a que el autor consideraba que el modelo metodológico fundado en “en la apreciación del resultado obtenido es de todos los métodos el más aventurado, pues el intérprete corre el riesgo de excederse en sus poderes y entrarse en el dominio de la legislación. Por esta razón el método consecuencialista de interpretación debe circunscribirse en los más estrechos límites”. *Ibidem*. P. 30.

Finalmente, desde la teoría de los principios, encontramos la pretensión de corrección o finalismo objetivo en la norma, así como mandatos de optimización, los principios (y entre ellos las normas constitucionales)<sup>547</sup> implican un deber de búsqueda y persecución constante hacia una mejor realización de un derecho fundamental o de interés social<sup>548</sup>, razonablemente son expresados en los espacios donde se formaliza el consenso alrededor de los aspectos más importantes para una comunidad, de tal suerte que no pueden ser contradichos por el legislador<sup>549</sup>.

Nosotros hemos organizado los métodos de interpretación en tres grandes grupos, los cuales subsumen muchos de los otros métodos tradicionales, a saber serían los grandes métodos: lingüístico-gramatical, sistemático y finalista. Recordemos, que todas las clasificaciones son ilusorias<sup>550</sup>, y esta propuesta obedece a la naturaleza del argumento, que prioritariamente tendría cabida dentro de los determinados métodos de interpretación.

Así, en primera medida encontramos el método lingüístico-gramatical, como forma tradicional de la interpretación, y de por más necesaria, en cuanto darle significado al derecho se trata, después de todo, el sistema jurídico se traduce en un lenguaje que debe ser descifrado a la hora de la interpretación, por lo cual, el primerio de los criterios que debemos entender en la interpretación es el significado lingüístico y gramatical de los preceptos.

---

<sup>547</sup> Cabe aclarar que la teoría de los principios de Robert Alexy, no se refiere a los valores como normas, y solo distingue entre principios y reglas. Artículo 1, "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". (resaltado fuera del texto). ALEXY, *Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Traducido por Carlos Bernal Pulido, editorial, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.

<sup>548</sup> Estos principios constitucionales son claramente diferentes de los principios generales de derecho como los reconocidos en la ley 153 de 1887, y de los principios de algún otro compendio normativo.

<sup>549</sup> "normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado" ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* Ob. Cit. P. 86.

<sup>550</sup> Una clasificación puede ser mejor por sus efectos clarificadores, clasificadores, persuasivos o pedagógicos, pero por supuesto, no es de orden natural e inmutable.

Pues bien, dentro del criterio lingüístico-gramatical hemos subsumido otros de los métodos tradicionales de la interpretación: gramatical, histórico y lógico.

La interpretación gramatical consiste en la identificación del significado de determinado precepto, así, los términos que componen un enunciado jurídico deben ser entendidos de conformidad con las reglas propias de la gramática<sup>551</sup>, lo cual incluye respeto de la sintaxis propia de los signos de puntuación, entendimiento de los preceptos y sentido de los mismos en su identificación semántica<sup>552</sup>; de esta forma, debemos entender que siempre que se pueda dar significado a un precepto jurídico ha de preferirse esto sobre el hecho de no darle significado<sup>553</sup>. Ejemplo del mismo es la distinción lingüística entre los conceptos de reformar y sustituir, fijados en la sentencia **C- 551 de 2003**<sup>554</sup>.

Por otro lado, los términos deben por regla entenderse en el sentido común de las palabras, a menos que se encuentren en un contexto de utilización por parte de expertos, lo cual hará que deban ser entendidos en tal sentido<sup>555</sup>.

---

<sup>551</sup> Las reglas de la gramática incluyen en primer lugar el respeto de los signos de puntuación, de tal manera que cuando se estén enumerando variables de forma excluyente debe entenderse en tal sentido, y si se están planteando de forma incluyente habrá que hacer lo pertinente.

<sup>552</sup> Particular de los contenidos semánticos, así en Savigny puede verse “*el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes*” SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, traducción de Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid. Centro Editorial de Góngora, 1940. P. 187.

<sup>553</sup> Esta afirmación deriva del principio de la fuerza normativa de la Constitución según el cual a que los textos constitucionales tienen valor normativo vinculante y no meramente pragmático. Puede verse entonces que los principios de interpretación sirven de soporte a los métodos, en particular más a unos que a otros. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo: *Derecho constitucional colombiano* Ob. Cit.

<sup>554</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 551 de 2003. Ob Cit.

<sup>555</sup> En todo caso, esto nos lleva a la reflexión de los términos jurídicos propiamente dichos, pues todas las definiciones jurídicas deben ser entendidas como conceptos del sistema de derecho y no en el entendido coloquial de la sociedad: términos como culpa, servidumbre o caducidad pueden tener una comprensión diferente en la comunidad, pero deben ser aplicados en el sentido propio del sistema jurídico.

En cuanto al método lógico, es importante aclarar que éste es diferente de la lógica deductiva a la que nos referíamos anteriormente<sup>556</sup>. El método lógico consiste en un requerimiento de sana crítica en el proceso interpretativo<sup>557</sup>, mencionábamos una regla general hace un momento, propiedad de la lógica en la interpretación judicial, siempre que pueda darle un significado a la norma será preferible a no darle un significado. También se debe entender que la norma tiene la pretensión de no contradecirse consigo misma, y que ésta está diseñada para establecer consecuencias jurídicas, lo que implicará que no podremos entender la norma en contradicciones sintácticas, donde una parte de la oración afirme lo que otra niegue a menos que tenga conectores evidentes como “*pero*”, “*sin embargo*”, “*excepto*”<sup>558</sup>. En tal sentido la afirmación *solo por vicios de procedimiento* que enmarca el control de constitucionalidad sobre actos reformativos no puede aplicarse alterando el entendimiento de la restricción *solo*, la consideración ha de distinguir posibles interpretaciones sobre el concepto procedimiento, como incluyente o no de la competencia<sup>559</sup>.

En tercer lugar, dentro de la interpretación lingüística encontramos la interpretación histórica<sup>560</sup>, de suma importancia, pues los términos son producto de un contexto específico, y en particular normas que han permanecido válidas durante períodos considerables de tiempo corren el riesgo de ser malinterpretadas por ser sacadas de

---

<sup>556</sup> Si bien esto es obvio, no he querido pecar por omisión

<sup>557</sup> En este sentido el principio de eficacia integradora de la Constitución, el cual le indica a la Corte Constitucional que no puede favorecer soluciones judiciales que produzcan efectos catastróficos en lo económico o en lo social, porque estas soluciones generarían consecuencias desintegradoras de la unidad política nacional, la cual debe ser protegida por la misma Corte, permite armonizar el método lingüístico-gramatical con el finalista. VILA CASADO, Iván. *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2012. P. 273.

<sup>558</sup> Propio de los criterios sintácticos “*tiene como objeto la descomposición del pensamiento contenido en la norma, para establecer as las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.*” UPRIMNY, YEPES Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, *Interpretación Judicial*, Ob. Cit. P.251.

<sup>559</sup> El fallo **C-551 de 2003**, establece y expone originariamente en calidad de sentencia fundadora la doctrina de sustitución de la Constitución, la cual desde ese momento es entendida y estudiada a título de vicio competencial. Corte Constitucional. Sentencia C- 551 de 2003. Ob Cit.

<sup>560</sup> Después de todo “*Es preciso que sepan (los jueces) discernir el espíritu de su tiempo dado que a ellos se les ha confiado decidir sobre la libertad, el honor y la propiedad de los ciudadanos*”. Entre paréntesis fuera del original. TOBO, RODRÍGUEZ, Javier, *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Ob. Cit. P. 271.

su contexto, el significado de un contenido es el que se dio en su contexto histórico<sup>561</sup>.

Igualmente la aplicación del método histórico<sup>562</sup> nos permite mantener la conexión entre la norma y la realidad social vigente<sup>563</sup>, así las cosas, el concepto generado en su momento es neurálgico al momento de descifrar el significado propio de los términos<sup>564</sup>, pero es igualmente importante resaltar la diferencia con el contexto histórico al momento de aplicar la norma<sup>565</sup>.

Ulteriormente encontramos la interpretación sistemática, consiste analizar la coherencia del precepto estudiado con relación al universo del sistema jurídico “*tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas de derecho en el seno de una vasta unidad*”<sup>566</sup>

Nos encontramos estudiando la validez o aplicabilidad de la norma, claro esto es propio del sistema de derecho, pero una vez realizado esto, sigue vigente la

---

<sup>561</sup> “Desde el momento en que la normatividad de la Constitución vigente no es sino la de un orden histórico concreto, no siendo la vida que está llamada a regular sino vida histórico-concreta, la única cuestión que cabe plantearse en el contexto de la tarea de exponer los castigos básicos del Derecho Constitucional vigente es la relativa a la Constitución actual, individual y Concreta.” HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Ob. Cit. P. 33, párrafo 2.

<sup>562</sup> Es a título de esta interpretación que se imprime una *Vis Expansiva* en el control judicial dada la crisis de legitimidad democrática de nuestras instituciones. SIERRA PORTO, Humberto, *Los factores que determinan las particularidades de la interpretación constitucional en Colombia* en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob Cit. Y LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Ob. Cit.

<sup>563</sup> Peligro que se intenta sortear con el principio de adaptación a las situaciones del momento, el cual consiste en que a la hora de interpretar la norma constitucional, el intérprete debe adaptarla a las circunstancias sociales, culturales, económicas y políticas del momento para resolver un caso en concreto. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo: *Derecho constitucional colombiano*. Ob. Cit.

<sup>564</sup> Por ejemplo, el código civil colombiano se refiere en varios apartes al Estado y la Nación como la unión, sin embargo, desde 1886 Colombia es un Estado unitario y no federal, por lo que no sería aplicable el término unión, hay que entender que cuando fue proferido en Código Civil de Cundinamarca, que posteriormente sería acogido como Código Civil nacional, el sistema jurídico colombiano era federal y se hablaba de la unión.

<sup>565</sup> Un buen ejemplo los fallos relativos a la constitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente. Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°. 59 del 24 de mayo de 1990. Ob. Cit. Y Corte Suprema de Justicia, Sentencia. 138 del 9 de octubre de 1990. Ob. Cit.

<sup>566</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, Ob. Cit. P. 188.

interpretación sistemática, es decir, que se parte de una premisa, la cual consiste en considerar al sistema jurídico como un sistema coherente que no está diseñado para contradecirse a sí mismo y anularse en su aplicabilidad, por ésta razón el método sistemático nos permite descifrar o establecer el significado de una norma por su posición en el ordenamiento jurídico, y sus características como norma propia. Hemos considerado que la interpretación sistemática debe entenderse en dos sentidos: de un lado, como la conocida interpretación orgánica y de otro como la interpretación sistemática en concreto.

La interpretación orgánica nos dirá que siempre debo intentar entender un precepto jurídico en el sentido de la rama propia del derecho en la que me desenvuelvo<sup>567</sup>, así claramente, referirse al principio de autonomía en la sentencia **C-170 de 2012**<sup>568</sup> en la cual se estudia la inconstitucionalidad del **Acto Legislativo No 2 de 2011**, que modifica la Comisión Nacional de Televisión Sustitución parcial de la Constitución se refiere a la “*autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos*”<sup>569</sup> y por lo tanto debe ser analizada en sede de derecho constitucional orgánico, absurdo sería, violando los fundamentos de la interpretación orgánica utilizar los preceptos propios del principio de autonomía en derecho privado.

Por otro lado, la interpretación sistemática propiamente dicha nos habla ya no de ramas del derecho, sino de la ubicación precisa de la norma y su relación con otras, esto implica que la primera etapa de la interpretación sistemática en concreto consistirá en identificar la norma dentro de su ubicación normativa, por ejemplo, los derechos civiles y políticos en la Constitución colombiana se encuentran en el

---

<sup>567</sup> En tal sentido cobra importancia el principio de la corrección funcional, referida a que el juez constitucional, al realizar la labor interpretativa, le está proscrito invadir la esfera propia del legislador porque con ello se alteran las funciones constitucionales atribuidas con fines de armonización y coherencia de las disposiciones Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 1995, M.P. FABIO MORON DÍAZ.

<sup>568</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2012. Ob. Cit.

<sup>569</sup> *Ibidem*

acápites propios de los derechos fundamentales, lo que en interpretación sistemática nos permite inferir fácilmente que al hablar de derechos políticos necesariamente haremos referencia a derechos fundamentales.

A su vez, la interpretación sistemática, ya no en sentido estricto sino en sentido amplio, nos dirá que podremos concebir una norma si entendemos las normas que en contexto de ella se planteen. En este sentido se trata de una herramienta de gran importancia, no solo en desarrollo de un precepto jurídico, sino al momento de fijar los alcances de una norma estudiada sujeta a control, así se expresó adecuadamente la **sentencia C-574 de 2011** al manifestar *“la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que en este caso funciona como supuesto de hecho, no puede tener un contenido deóntico completo ni puede ser entendido de manera clara y unívoca sino se relaciona con el resto del inciso que establece las consecuencias jurídicas del mandato, esto es, el establecimiento de medidas y tratamientos administrativos con fines preventivos y rehabilitadores de índole pedagógico, profiláctico y terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, previo el consentimiento informado del adicto.”*<sup>570</sup>

Como se puede ver se trata de una metodología más precisa que la simple aplicación de los principios *lex superior derogat inferiori*, *lex specialis derogat generali* y *lex posterior derogat priori*, para convertirse en un instrumento de dilucidación, relación y a la vez especificación de la norma, que armoniza el ordenamiento jurídico e incluso los métodos mismos de interpretación<sup>571</sup>.

El último método de interpretación que hemos identificado es la interpretación finalista, y con el término finalismo hemos querido generalizar varias de las

---

<sup>570</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 2011. Ob.Cit.

<sup>571</sup>El principio de interpretación de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos armoniza los ordenamientos nacional e internacional a la vez que permite definir con más precisión la optimización finalista de los derechos. Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2000, M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO



metodologías, dentro de ellas, cabría identificar en primer lugar la interpretación histórica, que implica entender lo que se estaba haciendo con la norma en el momento de ser proferida. Sin embargo, como lo explicábamos anteriormente, consideramos que este método es propio de la interpretación lingüística-gramatical y no finalista.

Dentro del finalismo<sup>572</sup> nos quedarán por establecer entonces la teleología y la optimización<sup>573</sup>, en primer lugar se tratará de establecer, qué pretendía el legislador o el constituyente con esa norma, y en segundo lugar, cuál es el valor declarado en el sistema de derecho positivo tangible en esa norma que se persigue para su realización en la sociedad.

Consideramos que el finalismo nos permite articular los ámbitos normativos con los programas normativos<sup>574</sup> al poner el texto de las disposiciones en sede del contexto real en que ocurren, bien como fue concebido el precepto, bien como este ha de cumplir sus metas, así la conexión del derecho con la moral y la realidad se da en la interpretación de sus disposiciones, lo cual permite conciliarse con la pretensión de validez positivista<sup>575</sup>.

---

<sup>572</sup> Respaldo en principio de prevalencia de la finalidad de la Constitución.

<sup>573</sup> Un buen ejemplo de las dos metodologías puede verse en: Corte Constitucional. Sentencia C- 579 de 2013. Ob. Cit.

<sup>574</sup> Lo cual nos lleva a la concreción en el derecho HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*, Ob. Cit.

<sup>575</sup> Después de todo positivistas como Kelsen estaban preocupados por el concepto de validez y a éste se refieren cuando distinguen el derecho de la moral y la política, pero no hacen referencia al proceso interpretativo y por lo tanto a la concreción. En tal sentido el pensador vienés tenía absoluta claridad en que la interpretación es un acto de voluntad, a nuestro decir argumentada, “*Si hubiera que caracterizar no sólo la interpretación de la ley por parte de los tribunales u órganos administrativos, sino en forma enteramente general, la interpretación del derecho por los órganos de aplicación del derecho, habría que decir: en la aplicación del derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del derecho aplicables y enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra. Con ese acto produce una norma jurídica de nivel inferior o se lleva a cabo el acto coactivo estatuido por la norma jurídica aplicable.*” KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ob. Cit., P. 355.

En ambos casos, se trata de fines del sistema de derecho, y lo resaltamos porque el derecho tiene sentido en tanto respuesta a esos fines establecidos, por lo tanto, si el fin de la norma cambia, su sentido mismo habrá de ser modificado; pero la teleología y móviles del constituyente o legislador no son los mismos que el principio positivizado en esa norma optimizable, porque las metas al momento de proferir la norma pueden ser modificables, pero lo perseguible y declarado en esa norma se entenderá en un determinado momento.

Dicho de otra forma, la teleología nos marca la meta propia de la norma, la optimización nos marca el fin social perseguido por la misma, aún si la postura es diferente a la del momento de promulgación.

Una Constitución antigua en contexto, por ejemplo del siglo XVIII, habrá proclamado la libertad sólo respecto de hombres blancos, pero al interpretar esa Constitución en el contexto actual no podríamos entender la libertad y la igualdad sólo para las personas de raza blanca, sino para todos los ciudadanos sin discriminación de raza, sexo credo u opinión política.

Vemos cómo existía un fin y una teleología en un contexto, pero es un valor y un principio vigente en la sociedad, y se debe aplicar al mejor resultado posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas<sup>576</sup>.

Ésta forma de interpretación es propia de los derechos fundamentales, la cual sostendrá en desarrollo del principio de optimización que solo puedo restringir un

---

<sup>576</sup> Sostiene Canosa Usera que el principio de concordancia práctica “*se materializa en la concordancia práctica entre los bienes constitucionalmente protegidos, lo cual presupone que su relación será de preponderancia alterna en determinados casos y siempre de equilibrio, puesto que ningún bien constitucional en su aplicación puede acarrear la paralela eliminación de otro interés protegido igualmente por la carta*” CANOSA USERA, Raúl. *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

derecho fundamental con miras a realizar y amparar en mayor medida otro derecho fundamental<sup>577</sup>.

Esta distinción nos muestra entonces como en la teleología es clara la voluntad del constituyente respecto de la no reelección presidencial, sin embargo respecto de un principio sujeto de optimización como lo es el principio democrático<sup>578</sup> se pueden dar consecuencias diferentes, como la posibilidad de reforma por una sola ocasión reconocida en la **C-1040 de 2005**<sup>579</sup> y la proscripción de dos reelecciones como lo estableció la sentencia **C-141 de 2010**<sup>580</sup>.

Con lo antes expresado puede verse como sostenemos que la adecuada aplicación de los métodos de interpretación es la vía para conectar las disposiciones normativas con la realidad social<sup>581</sup>, no imponiendo lo fáctico a lo jurídico ni permitiendo la separación entre estos sino impulsando la sinergia debida entre ellos<sup>582</sup>.

De estos métodos de interpretación pueden existir múltiples aplicaciones o variables, cada método puede ser aplicado fácilmente o de una forma más compleja. Fácilmente en una premisa lingüística se entiende el “no” como una negación, en el sistemático se entienden los principios generales como algo aplicable en todo un contexto normativo, o en la teleología cuando tengo acceso a las actas de consenso de los fines perseguidos con determinada norma; pero en un ejercicio interpretativo, y no

---

<sup>577</sup> La optimización se desarrolla por lo tanto en concordancia con el principio de armonización, el cual refiere a las tensiones existentes entre normas constitucionales, las cuales deben ser armonizadas, puestas en concordancia sin olvidar que ninguna norma constitucional debe ser considerada de rango superior, a menos que la Constitución así lo disponga. El principio de unidad en la Constitución exige una labor de optimización: es preciso establecer los límites de los bienes enfrentados a fin de que alcancen una efectividad óptima. VILA CASADO, Iván. *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*, Ob. Cit.

<sup>578</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-816 de 2004*. Ob. Cit.

<sup>579</sup> El precedente analiza todos los conceptos sobre la sustitución, los vicios competenciales y es el primer caso de una declaratoria de inexequibilidad de un acto reformativo a la carta por sustitución de la misma.

<sup>580</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-141 de 2010*. Ob. Cit.

<sup>581</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*, Ob. Cit.

<sup>582</sup> En este sentido el finalismo que reconozca los aspectos objetivos y subjetivos.

simplemente técnico-aplicativo del derecho, siempre existen diferentes posibilidades de interpretación, esto nos lleva a explicar la naturaleza dialéctica del proceso argumentativo en derecho.

## **1.2. Dialéctica, identificación de los elementos saturables.**

Hemos venido sosteniendo que la pretensión del sistema de derecho es que entre las múltiples posibilidades habremos de escoger la que se considere mejor, por lo tanto, en primer lugar, la fijación de cuantas variables existan es propia del proceso dialéctico de la causa judicial.

La dialéctica<sup>583</sup> es entendida de muchas formas, y en algunas ocasiones confundida con la retórica; para esclarecerlo se pueden observar los estudios de Viehweg<sup>584</sup> sobre dialéctica, los tratados antiguos hechos en la Grecia magna, o bien, estudios más recientes como los de Evelyn Feteris respecto del estudio pragma-dialéctico<sup>585</sup>.

En este caso, nos referimos a la dialéctica como el proceso de construcción de argumentos y de conocimiento producto del diálogo entre los actores, dada la característica propia del sistema de derecho, el cual se encuentra en permanentes tensiones<sup>586</sup>. La dialéctica no es propia del universo entero, sino de los dialogantes. *“Finalmente, quien participa en un argumento manifiesta su racionalidad o su falta de racionalidad según que se muestre abierto al argumento (open to argument), esto es, reconoce la fuerza de las razones o trata de replicar a ellas, etc. o sordo al*

---

<sup>583</sup>La dialéctica, contrario a lo que se afirma desprevenidamente, no acepta el principio de contradicción en el análisis de un argumento, por lo que en nada desmejoraría el concepto que de ella podamos tener en términos de filosofía, más respecto de la analítica, existe por el contrario una pretensión de dialéctica la analítica.

<sup>584</sup> VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964

<sup>585</sup> FETERIS, *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Ob. Cit.

<sup>586</sup>UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*, Bogotá: Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992. P. 172.

*argumento (deaf to argumentó), esto es, ignora las razones contrarias, o replica a ellas con aserciones dogmáticas*”<sup>587</sup>.

La dialéctica a la que nos referimos implica un proceso relacional entre quienes se desenvuelven en una causa judicial, bien como contrapartes o bien a título reflexivo. Los actores dialécticos en desarrollo de la causa plantearán las diversas posibilidades de interpretación, las cuales deberán ser analizadas conforme los argumentos de segundo nivel.

Las variables interpretativas se fijan bien a través del proceso judicial, cuando se trate de causas concretas por las pretensiones y las excepciones, o cuando se trate de acciones de inconstitucionalidad o nulidad de normas por la *causa petendi*, eso respecto a la dialéctica formal. El otro aspecto de la dialéctica es característico del desarrollo judicial propio de tribunales, altas cortes y en particular cortes constitucionales, donde se plantean posibilidades de interpretaciones por la participación ciudadana, la actuación de paret en el proceso de sustanciación o por el planteamiento mismo del funcionario judicial en desarrollo de la transparencia argumentativa.

Siendo la dialéctica condicionada por la intervención, se debe resaltar el aporte a la discusión democrática que se da al plantearse los múltiples argumentos en un foro público en temas tan sensibles como el marco jurídico para la paz discutido en las sentencias **C-579 de 2013**<sup>588</sup> y **C-577 de 2014**<sup>589</sup>.

Fijadas estas variables deberán ser estudiadas, y soportadas a través de un proceso de muestra de las mejores razones sobre por qué hay que tomar la interpretación 1 como

---

<sup>587</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho*. Ob. Cit. P. 84

<sup>588</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 579 de 2013. Ob. Cit.

<sup>589</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014. Ob. Cit.

preferible a la interpretación 2<sup>590</sup>, lo cual ya no puede estar sometido a la lógica formal y deductiva, sino que tiene que estar abierto a una infinidad de argumentos que puedan soportar en favor o en contra<sup>591</sup>.

## 2. Notación de los esquemas argumentativos.

A continuación mostraremos la estructura y la propuesta para la esquematización de los argumento en materia de ejercicio y control del poder de reforma, mostraremos así como estructurar el análisis del mismo<sup>592</sup>. Podemos ver la estructura en materia de límites intrínsecos al poder de reforma constitucional<sup>593</sup>, así, si la Corte Constitucional avoca conocimiento de una norma inconstitucional (D) debe declararla inexecutable y por lo tanto desproverla de valor jurídico (Q), las **sustituciones a la Constitución** (S) son inconstitucionales, por lo que deben ser declaradas inexecutable por la Corte Constitucional<sup>594</sup>.

$D \rightarrow Q$ <sup>595</sup>

$S=D$

$S \rightarrow Q$

Pero estas premisas aplicadas lógicamente no son suficientes al momento de un análisis jurídico, después de todo ¿Qué nos permitió concluir que sustituir es inconstitucional? Para esto es necesario completar las premisas.

---

<sup>590</sup>Recordemos que por definición se realiza el proceso interpretativo por la existencia de más de una posibilidad de entendimiento, razón por la cual consideramos revaluado el aforismo que reza: “*In claris non fit interpretatio*”, después de todo la claridad la da la interpretación.

<sup>591</sup>“*el juicio, que es una decisión y no una conclusión impersonal hecha a partir de unas premisas indiscutidas, supone la intervención de una voluntad*” PERELMAN, Chaïm. *Logique juridique. Nouvelles hétérologues*, Ob. Cit. P. 213.

<sup>592</sup> No se utiliza la conversión inicial de abreviaturas al tratarse de un ejemplo.

<sup>593</sup> En este esquema incluimos en el algoritmo el elemento D, referente a la norma sujeta a control, tratándose de un ejemplo de aplicación de no estructura de la *litis*.

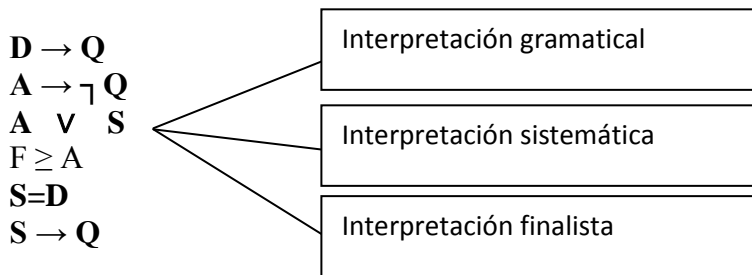
<sup>594</sup> En este caso la equivalencia entre S y D es un hecho probado (hipotéticamente) en el caso por lo que de ahí se derivan las decisiones judiciales,

<sup>595</sup> Partimos de la hipótesis del caso jurídico.

Acá se incluyen dos premisas, que el poder de reforma (A) es constitucional ( $A \rightarrow \neg Q$ ) y que la reforma excluye la sustitución  $A \vee S$ , siendo limitadas las competencias dadas sujetas a límites de los poderes constituidos (F), y estas abarcan el poder de reforma ( $F \geq A$ ) la única posibilidad es la declaratoria de inconstitucionalidad (Q).

**D  $\rightarrow$  Q**  
**A  $\rightarrow$   $\neg$  Q**  
**A  $\vee$  S**  
**F  $\geq$  A**  
**S=D**  
**S  $\rightarrow$  Q**

Otro camino es el recorrido a las premisas desde los argumentos intermedios para determinar qué **A  $\vee$  S se requieren de argumentos que no son lógicos formales sino interpretativos, así sistemáticamente se observan varios artículos que soportan**



Fuente: Diseño del autor

No obstante las posibles interpretaciones no surgen espontáneamente sino de la escogencia de entre varias posibilidades conforme criterios de utilidad, pertinencia, receptibilidad y son planteadas dialógicamente por los intervinientes y actores del proceso, igualmente es necesario mostrar la relación entre las diferentes premisas y como las mismas se articulan.

Para la formula *modus ponens* donde<sup>596</sup>:

$$P \rightarrow Q$$

Estructuramos las mencionadas premisas:

D: Norma inconstitucional

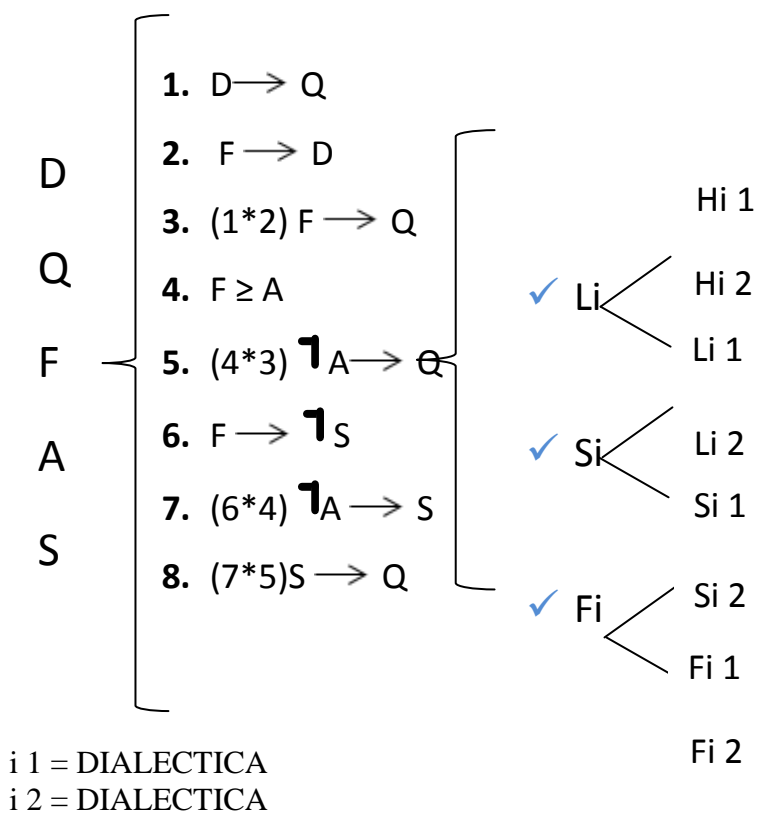
Q: Declaratoria de INEXEQUIBILIDAD

F: COMPETENCIA de la entidad pública.

A: Poder de REFORMA constitucional

S: SUSTITUCIÓN a la constitución.

$$S \rightarrow Q$$

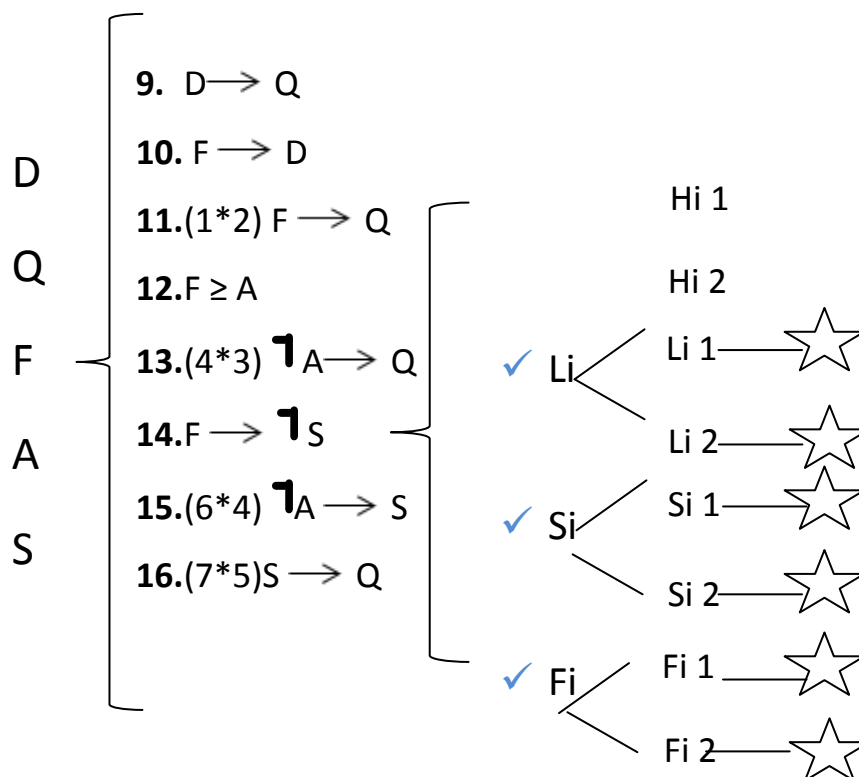


Fuente: Diseño del autor

<sup>596</sup> Los siguientes esquemas no son estrictamente continuaciones de los anteriores pero si una pormenorización de los elementos de la estructura argumentativa.



(1) consiste en afirmar que si la Norma es inconstitucional (D) debe ser declarada inexecutable (Q). Posteriormente se afirma (2) que no existe competencia de los órganos constituidos ( $\neg F$ ) para actuar inconstitucionalmente (D). De la unión entre 1 y 2 se concluye (3) que si no existe competencia de los órganos constituidos ( $\neg F$ ) la norma debe ser declarada inexecutable (Q). Sobre esta base se incluye la premisa cuarta (4) según la cual la competencia de los órganos constituidos (F) incluye el poder de reforma ( $\geq A$ ). Como consecuencia de 4 y 2 (5) se infiere si se actúa en un poder que está excluido del poder de reforma ( $\neg A$ ) esta norma debe ser declarada inexecutable (Q). Sobre las últimas etapas pasa a sumarse la premisa sexta (6) según la cual está el poder competencial del órgano constituido (F) no puede preferir una sustitución de la Constitución (S). Como penúltima premisa (7) se concluye de 4 y 6 que no existe poder de reforma (A) si hay sustitución de la Constitución (S). Por lo tanto (8) entre 5 y 7 se concluye que si hay sustitución de la constitución (S) debe haber declaratoria de inexecutable (Q).



Fuente: Diseño del autor









La declaratoria de inexecutable de una sustitución a la constitución  $S \rightarrow Q$  Es más profunda que la sola deducción de premisas, pues deben fijarse las posibles interpretaciones así como para determinar las razones para la preferencia entre I1 e I2 se debe desarrollar un proceso propio.

Tenemos por lo tanto el silogismo de la siguiente manera para un dado caso [x].










$$[x]: (Dx \rightarrow Qx) \wedge (Dx \wedge \neg FAx) \wedge (FAx \rightarrow \neg Sx) = Qx \rightarrow Sx$$

Por lo tanto la fórmula se estructura conforme razones interpretativas y argumentativas integralmente, estando pendiente mostrar la organización estricta de los argumentos en un caso concreto.

Las fórmulas podemos explicarlas con los siguientes diagramas para entender no solo la conexión sino el tipo de argumento, su reiteración, así como su naturaleza lógica<sup>597</sup>, interpretativo o de segundo nivel.

CONVENCIONES	
<b>Elementos:</b>	
	DISPOSICIÓN NORMATIVA OFICIAL.
	SOLUCIÓN.
	ARGUMENTO CON VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DEL RAZONAMIENTO.
	ARGUMENTO DE SEGUNDO NIVEL.
	PRINCIPIO O FIN
	INFERENCIA NORMATIVA SISTEMÁTICA

<sup>597</sup> Los símbolos de la notación lógica no los exponemos aunque los usamos como generalmente se utilizan.

	DEFINICION O SIGNIFICADO
	PRECEPTO NORMATIVO EN PRECEDENTE
	PRECEPTO NORMATIVO
	ENUNCIADO EMPIRICO
	PREGUNTA INTERMEDIA
	HIPÓTESIS
	PROBLEMA CONCRETO
<b>Estructura:</b>	
	SUSTENTO
	CONTRADICCIÓN
)	INFERENCIA CONJUNTA
)(	INFERENCIA NEGATIVA CONJUNTA

Fuente: Diseño del autor



## CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE.

Como pudo verse en esta parte se trataron dos capítulos, en el primero se expuso como la reforma constitucional garantiza el equilibrio entre el principio democrático y la supremacía constitucional, a la vez que la rigidez garantiza la estabilidad como elemento esencial de la Constitución, lo cual justifica el control de constitucionalidad en actos reformativos<sup>598</sup>. Conforme esta exposición mostramos los antecedentes del control de constitucionalidad sobre reformas en la Corte Suprema de Justicia y las primeras decisiones de la Corte Constitucional.

En el capítulo segundo se construyó la línea jurisprudencial de la teoría de la sustitución a la Constitución, por lo cual, habiendo agotado la descripción generalizada de la doctrina pasamos a exponer la herramienta analítica de estudio de la misma, planteando así la estructura de la Argumentación Jurídica Integral- ARI.

En este punto deberemos preguntarnos entonces, **¿la tensión en la reforma constitucional es una medida que escapa al control de constitucionalidad?**, como lo hemos revisado, en nuestro ordenamiento jurídico el legislador está sujeto a mandatos constitucionales, por lo que sus decisiones son sometidas a control por parte de la Corte Constitucional para asegurar su observancia, tanto por razones de fondo como de forma; sin embargo, existe un caso que escapa a la competencia de la Corte Constitucional por razones de fondo, se trata de las Reformas Constitucionales.

Estas poseen un sistema de creación más complejo<sup>599</sup> que el de las leyes, lo que conlleva a que nuestra Constitución sea en principio rígida en términos de Bryce<sup>600</sup>, insistimos entonces que esta rigidez de la Constitución se refiere a la reforma de ésta

---

<sup>598</sup> El mismo también mantiene el equilibrio entre el principio democrático y la supremacía constitucional, es decir entre las facetas jurídica y política en que se encuadra la Constitución.

<sup>599</sup> Por lo tanto, la ausencia de controles materiales intenta compensarse con mayores exigencias procedimentales, lo cual implicará mayor discusión y participación democrática.

<sup>600</sup> BRYCE, James. *Constituciones Flexibles Y Rígidas*. Ob. Cit.

y en ningún momento a como debe ser su interpretación<sup>601</sup>. Las reformas a la Carta Constitucional, según el artículo 379, sólo podrán ser declaradas inconstitucionales cuando se vulnerasen los requisitos establecidos en el título XIII, relativo al trámite de las mismas, además, la acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, conforme el artículo 241 numeral 2 de nuestra Constitución.

Esta potestad para modificar el texto constitucional mediante actos exentos de control sustancial se sustenta en dos posturas, la legitimidad democrática del legislador y la contradicción lógica<sup>602</sup> en el control material sobre los actos reformativos.

#### **Primer Argumento: La legitimidad democrática del legislador.**

Según este argumento, el legislador cuenta con la autoridad suficiente para modificar la Constitución sin control alguno por ser elegido popularmente<sup>603</sup>, por lo cual, tiene legitimidad de rango constitucional, al ser nombrado por el soberano mismo, en cambio, por su parte la Corte Constitucional, que no es elegida democráticamente, no tiene por tanto autoridad para contradecir sus decisiones.

Esta tesis propia de la idea de la virtud legislativa se desarrolla, claro desde diferentes niveles, pues existen diversos esquemas al respecto, desde la soberanía parlamentaria y libertad absoluta en la configuración política<sup>604</sup>, hasta la tesis de relatividad del

---

<sup>601</sup> Esta obviedad para los entendidos no ha evitado que nos hubiésemos topado con quien en su momento lo sostuviera.

<sup>602</sup> La relación circular o paradójica del ejercicio en los controles respecto de afectaciones a límites implícitos materiales se centra en que siempre un cambio constitucional es una modificación de fondo que contradice lo establecido en la Norma Suprema vigente.

<sup>603</sup> Nos referimos en término general al órgano constituido de reforma, lo cual incluirá por lo tanto al pueblo como órgano constituido en actuaciones vía referendo.

<sup>604</sup> Se puede, ver al respecto doctrina que respalda la idea de autoridad en los Parlamentos, como en Carré De Malberg al manifestar que “*las deliberaciones de la Asamblea Nacional pueden suponer la revisión de leyes constitucionales en todo o en parte*” CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, Ob. Cit. P.1248. No obstante, el mismo

control<sup>605</sup>, conforme la cual las normas de inferior jerarquía pueden ser judicializadas en el tribunal constitucional, pero escapan al control los actos de reforma, realizados por el parlamento y los materializadas mediante participación popular, es decir en nuestra caso, los referendos<sup>606</sup>.

Así se expresa Rodríguez Gaona, quien pormenoriza acertadamente las características de la tesis del modelo de la relatividad el cual “no acepta en ningún caso el examen jurisdiccional de las normas reformativas a partir de tres respuestas que puede asumir el órgano de control”<sup>607</sup>.

1. Porque ningún poder<sup>608</sup> puede ejercer control sobre las normas que lo regulan en última instancia.
2. Porque es incompetente en virtud de no ser apto para llevar a cabo la tarea, lo cual puede llevar a reconocer la competencia de otro órgano.
3. Porque es desastroso para el sistema enjuiciar las normas reformativas a la Constitución<sup>609</sup>.

Claro ejemplo es el de Francia y su concepción de poder constituyente que está asociado al concepto de soberanía, de lo cual se deriva que el poder de reforma intenta imponerse a la rigidez constitucional<sup>610</sup>.

---

plantea la inconveniencia de esta confusión entre función constituyente y legislativa “*puesto que el cuidado de establecer los límites de la revisión se abandona a los mismos hombres que van a componer la Asamblea Nacional y a quienes ha de imponerse esa limitación*” Ibidem. P. 1267.

<sup>605</sup> Respecto de la ausencia de legitimidad de los tribunales constitucionales, se pueden ver las obras de LAMBERTE, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris. Editions Dalloz. 2005. Y WALDRON, Jeremy. *Derechos y Desacuerdos*. Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2005.

<sup>606</sup> “*La Constitución, para la defensa de su carácter supremo, otorga exclusividad jurisdiccional para determinar la validez de las normas controvertidas del sistema, pero, en ejercicio de esa competencia, el órgano –corte o tribunal– determina su exclusión en el control de aquellas que considera inalcanzables. El control constitucional si está limitado*”. RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *El Control Constitucional de la Reforma a la Constitución*, Ob. Cit.. P. 245.

<sup>607</sup> Ibidem. P. 243

<sup>608</sup> Se refiere notoriamente a poderes jurídicos, dejando de lado la discusión en términos sociológicos o políticos.

<sup>609</sup> RODRÍGUEZ GAONA, *El Control Constitucional de la Reforma a la Constitución*. Ob. Cit. P.255.

Como se intenta soportar que las normas constitucionales encuentran su razón de ser en alguien superior a ellas, vemos como ese soberano tendrá el poder necesario para formular y promulgar la norma superior, de lo cual se deduce que su actuación es supraconstitucional y más enmarcada en el contexto político sobre el jurídico, razones por las cuales el juez constitucional no podrá controlar la mencionada decisión pues se modifica la norma misma fundamento del control, es decir, la Constitución, y esto se hace con autoridad y poder constituyente derivado de la soberanía. *“Este argumento lleva a las cortes y tribunales a excluirse del control constitucional. A su entender, sería absurdo que su competencia tuviera el efecto de examinar una obra superior por “naturaleza”, y que en última instancia les va a vincular. La competencia corresponde a un órgano de reforma que no compartiría la misma naturaleza de la jurisdicción –o sea, cariz de poder constituido-”*<sup>611</sup>.

La tesis de valor o virtud en el legislativo se soporta en su poder democrático, no obstante a nuestro parecer, está claro que no es más democrático que el juez constitucional quien actúa por mandato de la Constitución, en ejercicio de un imperativo legítimo y encargado por el constituyente soberano, en todo caso, permanecerían los fundamentos de la tesis de ausencia de control respecto de los actos emanados mediante mecanismos de participación ciudadana, en el caso concreto de la reforma refrendada, mientras no se distinga votación democrática en

---

<sup>610</sup> *“En suma, la regulación de la reforma y su consecuencia, la rigidez constitucional, llevaba implícita, pese a todos los titubeos y contradicciones que hemos subrayado, una distinción que distinguía entre poder constituyente y poderes constituidos y, por tanto, entre la Constitución, como producto normativo del primero y la ley, como emanación del poder constituidos residente en la Asamblea Nacional. Pero simultáneamente, y en tanto que consecuencia de su tiempo, aquella regulación dejaba fuera lo que se entendía incompatible con el principio teórico de la soberanía nacional (el cambio de Constitución) y ajustaba a la que resulto ser a la postre la plasmación en la práctica de tal principio constitucional -la superioridad política del parlamento como órgano encargado del ejercicio de la voluntad general- el procedimiento para la reforma parcial, es decir, para modificar aquellos artículos cuyos inconvenientes la experiencia hubiera puesto de relieve”* BLANCO VALDÉS, Roberto. *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de la constitucionalidad en los orígenes de del Estado Liberal*, Madrid, Alianza, 1994, P.258-259.

<sup>611</sup> RODRÍGUEZ GAONA, *El Control Constitucional de la Reforma a la Constitución*. Ob. Cit. P.102



calidad de órgano constituido (referendo) y ejercicio en calidad de constituyente primario (soberano) .

Esto obedece a la concepción imperante tras la revolución francesa, según la cual teniéndose al pueblo como soberano este posee pleno poder constituyente y por lo tanto, nada le es imposible de decidir, incluyendo las disposiciones constitucionales, por lo que ha de encargar una asamblea que en calidad de delegataria de ese poder actúe<sup>612</sup>, la cual sería la herramienta ideal para lograr convertir a los constituyentes en soberanos con legitimidad popular<sup>613</sup>.

Es un hecho irrefutable que para llevar a cabo todo proceso constituyente es necesario exteriorizar la voluntad del pueblo mediante unos órganos decisorios, pero es desde este mismo momento cuando la legitimidad democrática del principio del poder constituyente puede ser rebatida con mayor fuerza.

Resulta evidente, que para poder generar un procedimiento que se tenga como constituyente, se hace meritorio que la voluntad popular se dé a conocer a través de estructuras designadas para la toma de decisiones, siendo al mismo tiempo, ese momento en el que, por desgracia, la teoría de la legitimidad democrática del poder constituyente, deja ver sus mayores dificultades, haciéndose susceptible a contra argumentos determinantes.

Este poder constituyente soberano, en la imposibilidad pragmática de desarrollarse directamente y la inconveniencia de la delegación total en una asamblea se establece en los sistemas contemporáneos en el reflejo de medidas ratificadas en elección

---

<sup>612</sup> SIEYES, Emmanuel. *Qué es el tercer estado?* Ob. Cit.

<sup>613</sup> *“De la soberanía del pueblo pasamos así a un poder “constituyente” ilimitado, que establece los poderes “constituidos” que deberán actuar dentro de los límites marcados por la misma Constitución. Así, los representantes encargados de escribir la constitución tienen poderes ilimitados respecto a los representantes ordinarios y pueden ejercitar una verdadera y propia “dictadura soberana” en nombre del pueblo”* MATTEUCCI, Nicola *Organización del poder y libertad*. Madrid, Trotta, 1998. P. 13.

popular o vía referendo, derivadas de la idea rousseauiana de democracia como forma de gobierno<sup>614</sup>.

Sin embargo, esta actuación democrática no se ha traducido en la práctica<sup>615</sup> en la verdadera materialización de la soberanía popular, en gran medida por reducir erróneamente el concepto democrático a la regla de mayorías, pero igualmente, por la falta de solidez y transparencia en la construcción de las ideas sociales.

No solo desde la crisis de legitimidad del legislativo<sup>616</sup>, sino igualmente desde su falta de credibilidad para transmitir, vía referendo las inquietudes populares, en la conocida ilusión de legitimidad en los mecanismos refrendarios. Ahora encontramos que la legitimidad al ser la expresión de la aprobación de la sociedad; que previamente ha realizado evaluaciones positivas del poder sobre aspectos como el contenido del mandato, la forma o procedimiento en que se imparte el mismo y la fuente de la que éste proviene puede verse afectada por los vicios del consentimiento cuando por medio de actuaciones fraudulentas se induce a la sociedad a generar la manifestación de su voluntad afectadas por error, fuerza o dolo, o llevado a los términos políticos, afectación del juicio ciudadano por ignorancia, violencia o engaño<sup>617</sup>.

El problema en materia de la doctrina de la sustitución es el que la objeción democrática, centra la discusión en como existiría prevalencia de opiniones de los

---

<sup>614</sup> ROUSSEAU, Jean Jaques. *El contrato social*, Ob. Cit.

<sup>615</sup> “ya que los problemas del país son por esencia prácticos y no pueden resolverse únicamente con la aparición de nuevos textos” GECEM SARMIENTO Carlos Eduardo, *El Congreso colombiano a partir de 1991*, Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia. Instituto de estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2005. P. 45.

<sup>616</sup> Según la imagen anteriormente vista, podemos concluir que el Congreso de la República tenía una favorabilidad del 38% para julio del año 2011 y una desfavorabilidad del 40 % para el mismo mes de julio del año 2011, con los picos más altos de favorabilidad en marzo de 2008 con cerca de un 53% y de desfavorabilidad en mayo de 2000, alcanzando un nivel del 70%. FIRMA GALLUP, *Encuesta de Opinión*, Extraído de [http://www.terra.com.co/elecciones\\_2010/docs/doc/G-4491009\\_OPINION\\_PUBLICA\\_POLL\\_73.ppt#461,9](http://www.terra.com.co/elecciones_2010/docs/doc/G-4491009_OPINION_PUBLICA_POLL_73.ppt#461,9), Diapositiva 106, el 30 de noviembre de 2009.

<sup>617</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*. México D.F. Siglo XXI editores, 2005.

magistrados, en relación con el concepto de sustitución y las opiniones de las mayorías parlamentarias, los firmantes en iniciativas legislativas o los votantes, ésta dificultad se halla en que argumento debe prevalecer, si el de la Corte Constitucional o el del órgano legislativo si ambos gozan de autoridad jurídica<sup>618</sup>.

La objeción democrática se opone a las tesis según las cuales la Corte es el supremo interprete de la Constitución, por lo que se posiciona como máxima autoridad y obligatoria para otros órganos<sup>619</sup>, considerando que este vulnera derechos de representación e igualdad política, con restricción del pueblo para gobernarse a sí mismo<sup>620</sup>.

Mientras se considera en esta concepción, que por su parte el control de constitucionalidad de las leyes no es legítimo al no ser democrático<sup>621</sup> entrañando múltiples riesgos al poder establecerse un “gobierno de los jueces”<sup>622</sup>, en esta doctrina, se desestiman los riesgos de una eventual dictadura de las mayorías políticas<sup>623</sup>, si bien se reconoce que “Éste es un peligro grave cuando los votos de

---

<sup>618</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. P.406.

<sup>619</sup> WALDRON, Jeremy. *Derechos y Desacuerdos*. Ob. Cit.

<sup>620</sup> BERNAL Pulido, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, en HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo* Ob. Cit. P.419 y 420.

<sup>621</sup> « *Le contrôle judiciaire des lois n'est pas démocratique et la Cour en arrive à définir des politiques publiques. On craint un risque de politisation du pouvoir judiciaire* » LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Le juge constitutionnel colombien, législateur -cadre positif: un gouvernement des juges, El juez constitucional colombiano, legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*, Medellín, *Opinión jurídica*. vol.9 no.18. 2010. P. 81.

<sup>622</sup> “*La tesis de “el gobierno lo jueces”, es decir, de un gobierno sin legitimidad democrática, sin responsabilidad, sin capacidad de responder a las demandas sociales*” LÓPEZ DAZA, *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?* Cuestiones Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México (núm. 24, enero-junio, P. 169-193). 2011. P.181. En todo caso estas valoraciones se realizan en casos como este de manera espontánea sin construir un argumento contundente y definitivo, reduciéndose a la simple desestimación por la forma de elección.

<sup>623</sup> “*Si la democracia de la ley fundamental fuese tan solo el dominio de la mayoría, encerraría la posibilidad de una dictadura, que únicamente se diferenciaría de la dictadura de la minoría en el número de sometidos*” HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional* Ob. Cit. P. 144

*aquellos que componen las diferentes facciones representan nada más que los intereses particulares o la satisfacción de los votantes.(...)Sobre este supuesto, permitir que una mayoría se imponga equivale a permitir que se sacrifiquen los intereses de la minoría frente a los del grupo más grande”*<sup>624</sup>

En materia del concepto del *gobierno de los jueces* como la intromisión de las decisiones judiciales en los campos propios del ejecutivo y el legislativo<sup>625</sup>, mediante decisiones moduladas o acciones positivas<sup>626</sup>, superando la concepción tradicional del legislador negativo<sup>627</sup>, la crítica no se desarrolla solamente de manera conceptual sino que se plantea como una preocupación ante el riesgo, en el sentido más pragmático de adoptar un modelo que no garantiza certeza sobre la manera en que serán resueltos los asuntos dado el carácter abstracto de las declaraciones constitucionales.

Así se expresa al respecto Gastón Jèze “*El sistema de control, por parte de jueces, de la constitucionalidad de la ley, sería en Francia, muy peligroso si adoptamos la teoría desarrollada por algunos autores modernos sobre la constitucionalidad de un gran número de principios generales, más o menos vagos*”<sup>628</sup>.

Podemos observar que a la par de la oposición de la democracia mayoritaria está la crítica derivada de la *decisión política*, como contraposición a la decisión jurídica que se entiende como propia de los jueces; acusación que puede versar sobre la

---

<sup>624</sup> WALDRON, *Derechos y Desacuerdos*. Ob. Cit. P. 21.

<sup>625</sup> LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La Justicia Constitucional Colombiana, ¿un gobierno de los jueces?* Neiva, Editorial Universidad Sur colombiana, 2005 P. 179.

<sup>626</sup> LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo*. Ob. Cit.

<sup>627</sup> LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Le juge constitutionnel colombien, législateur -cadre positif: un gouvernement des juges*. Ob. Cit.

<sup>628</sup> En el original: “*Le système de contrôle, par les juges, de la constitutionnalité intrinsèque de la loi serait, en France, très dangereux si l’on adoptait la théorie développée par certains auteurs modernes sur le caractère constitutionnel d’un grand nombre de principes généraux, plus ou moins vagues*”. JEZE, Gaston, *Le contrôle juridictionnel des lois*, *Revue du droit public*, 1924. P. 399-420. 3, nota 28, P. 421.

credibilidad de los fallos, sus límites competenciales o el interés que se desprende de los mismos.

Todo esto lo podemos agrupar en el genérico de Waldron como arbitrariedad<sup>629</sup>, entendida como ausencia de legitimidad, imprevisibilidad de las afirmaciones o ausencia de razonamiento sobre el asunto como una cuestión meramente voluntarista.

Podemos saber que un juez razonará moralmente, siguiendo sus propias condiciones, pero sin conocer cuál es el marco moral del que partirá. O incluso, aunque sepamos que el juez, por ejemplo utilitarista, podríamos no ser capaces de predecir su decisión porque no sabemos lo suficiente acerca de sus capacidades de razonamiento o acerca de la información de la que dispone.

Un tercer sentido de “*arbitrariedad*” es especialmente importante para el derecho constitucional estadounidense. Algunos opinan que, incluso cuando los jueces toman decisiones morales de la forma más razonada y predecible posible, dichas decisiones carecen de legitimidad política, son el pueblo o los legisladores que éste ha elegido los que deben tomar este tipo de decisiones. No son los jueces los que deben determinar los principios y valores sociales. En este sentido democrático, “*arbitrario*” significa algo parecido a “*carente de autoridad o legitimidad*.”<sup>630</sup>

Así las cosas, entendemos claramente la argumentación y en ella el proceso interpretativo como proscripciones de arbitrariedad lo que nos permitiría distinguir la decisión ilegítima de la legítima<sup>631</sup> en sede de fallos judiciales, siendo aclarado el aspecto de la *arbitrariedad*<sup>632</sup>. Por lo tanto en áreas como nuestro estudio, la

---

<sup>629</sup> WALDRON *Derechos y Desacuerdos*. Ob. Cit. P. 199

<sup>630</sup> Ibidem. P. 199 y 200.

<sup>631</sup> La legitimidad del órgano de control de constitucionalidad viene de la calidad de sus decisiones. Ver. BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

<sup>632</sup> Como lo manifiesta SCHREIBER, Rupert. “*Y como esto es posible, desde el punto de vista del estado de derecho, es una exigencia fundamental la de liberar a las decisiones sobre cuestiones*”

argumentación se`ra la antítesis de la arbitrariedad, si una tesis como la D.I.S se argumenta no es arbitraria, aunque puedan existir otras posibilidades y posturas, después de todo en derecho no existe una única respuesta correcta<sup>633</sup>.

Recordemos que el control de constitucionalidad sobre las normas es propio de un legislador negativo<sup>634</sup> y es igualmente legítimo, pues como acertadamente sostiene el doctrinarte Norberto Bobbio<sup>635</sup>, el proceso de legitimación de una institución política pasa por tres niveles: desde su origen en sede de la conformación de la comunidad política, su composición, la estructura del régimen institucional y funcionamiento, es decir su ejercicio.

Visto así, la Corte Constitucional es claramente legítima, por derivar de una materialización de la soberanía popular (la constituyente derivada de la séptima papeleta), así como por ser nombrados por las autoridades competentes con claras atribuciones (artículos 239, 240 y 241 C.P.) y por contar con aprobación sobre su gestión<sup>636</sup>.

Tal autoridad derivada del poder constituyente primario, concede al tribunal constitucional marcados poderes para revisar las decisiones del Legislativo, bien en calidad de autoridad que profiere el Acto Legislativo, bien como creador de la Ley que convoca a Referendo, ya que éste es un representante tanto como la Corte y no el soberano mismo.

---

*jurídicas, de la arbitrariedad de las propias interpretaciones del individuo, indicando cada decisión y las normas jurídicas en las que aquellas se basan, mediante una formulación precisa". SCHREIBER, Rupert. *Lógica del Derecho*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía y Política, Ediciones Fontanarama, 1999. P. 17.*

<sup>633</sup> AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre justificación jurídica*. Ob. Cit.

<sup>634</sup> A diferencia del control de constitucionalidad sobre conductas.

<sup>635</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*. Ob. Cit.

<sup>636</sup> Encuesta extraída de: [http://www.terra.com.co/elecciones\\_2010/docs/doc/G-4491009\\_OPINION\\_PUBLICA\\_POLL\\_73.ppt#461,9](http://www.terra.com.co/elecciones_2010/docs/doc/G-4491009_OPINION_PUBLICA_POLL_73.ppt#461,9), Diapositiva 106, el 30 de noviembre de 2009.

Creemos, junto López Daza al manifestar que Colombia no tiene un gobierno de los jueces<sup>637</sup>, al contrario en garantía de la democracia ha instaurado una sólida jurisdicción constitucional, la cual se justifica en una nación a pesar de los esfuerzos por entregar un poder al estilo del Estado Absolutista al legislativo.

De hecho en materia de control sobre los actos reformativos a la Constitución, la actuación judicial se convierte en una garantía para evitar una autofagia demagógica pues *“la democracia no da pie para su propio suicidio; la regla de la mayoría no concede evitar la pluralidad de las respuestas, desde que en el caso apuntado la decisión debería ser soportada por todos. La democracia constitucional puede sustituirse, pero el nuevo sistema antidemocrático que destruye el anterior opera fuera del paradigma de validez”*<sup>638</sup>. No solo como límite sino igualmente como veedor para la proclamación de la necesidad de mayor participación democrática al valorar que es necesaria la intervención directa del soberano para ciertas reformas.

Respecto a la problemática de las *decisiones políticas* de los jueces, ésta parte notablemente desde la consideración misma del concepto de *“política”*<sup>639</sup>, pues hemos entendido en nuestras sociedades una amplia gama de conductas y relaciones con el mismo significante razón por la cual ésta definición es particularmente plurivalente<sup>640</sup> ya que se ha usado para significar el genérico de acceso al poder<sup>641</sup>, una comunidad (partidos), un ejercicio (los políticos), una actividad (campaña

---

<sup>637</sup> « Pourtant si l'on considère des aspects du pays comme sa tradition démocratique ininterrompue, sa relative stabilité institutionnelle, son développement de la démocratie participative et son principe de séparation des pouvoirs, tout porte à penser que nous n'avons pas un “gouvernement des juges” » LÓPEZ DAZA, Op. Cit. *Le juge constitutionnel colombien, législateur -cadre positif: un gouvernement des juges*. Ob. Cit. P. 81.

<sup>638</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit.. P. 474

<sup>639</sup> SEILER, Daniel. *Les partis politiques en Europe*, Presses universitaires de France. Paris. France. 1982.

<sup>640</sup> Es decir que posee varios significados.

<sup>641</sup> “Generalmente, el término *“política”* se emplea para designar la esfera de acciones que se refieren directa o indirecta a la conquista y ejercicio del poder último (supremo o soberano) sobre una comunidad de individuos en un territorio”. BOBBIO, Norberto. *Teoría General de la Política*. Ob. Cit. P. 237.

electoral), una actitud (políticamente correcto), la participación ciudadana (actividades políticas como las marchas y manifestaciones), una ciencia de estudios (ciencia política) o una orientación (política corporativa).

Por lo tanto, la exigencia argumentativa como materialización del deber jurídico de la Corte Constitucional converge con su naturaleza como institución de lo político, empalmándose la doble naturaleza de la Constitución en el deber de proteger la decisión del constituyente primario y soberano, después de todo el juez constitucional tiene un llamamiento a hacer lo correcto no lo popular<sup>642</sup>. Incluso el manejo dado a la D.I.S en Colombia es una buena respuesta a la problemática democrática, ya que en realidad no sobrepone el principio de supremacía constitucional sobre el democrático, ni la calidad jurídica sobre la política, al contrario reconoce estos dos pilares y los incluye convergentemente<sup>643</sup>, después de todo no manifiesta en una eventual decisión de inconstitucionalidad por sustitución que esa decisión sea imposible jurídicamente<sup>644</sup>, manifiesta que el mecanismo utilizado no es lo suficientemente **democrático y por lo tanto deliberativo y participativo**<sup>645</sup>, al afectarse elementos axiales de la Constitución se muestra que el camino **jurídico** es el de una Asamblea Constituyente.

**En conclusión, el primer argumento sobre la legitimidad democrática del legislador es Falso.**

**Segundo Argumento: La contradicción lógica en el control material sobre los actos legislativos.**

---

<sup>642</sup> Las réplicas no pueden hacerse a una corporación en abstracto, será necesario analizar el rigor interpretativo y argumentativo del fallo determinado para valorar el mismo, esto requerirá claro, una exposición detallada de las razones por las cuales se considera correctamente o no desarrollado el proceso hermenéutico y argumentativo de una decisión judicial, identificando los métodos de interpretación y las exigencias argumentativas, de manera clara y explícita.

<sup>643</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*. Ob. Cit.

<sup>644</sup> COLÓN-RÍOS, Joel. *La constitución de la democracia*. Ob. Cit.

<sup>645</sup> UPRIMNY, Rodrigo, *Panel, VII encuentro Corte Constitucional, diálogos con el mundo*. En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit.



El control constitucional sobre las leyes<sup>646</sup> es perfectamente posible en los sistemas jurídicos al asumir la idea de Constitución normativa<sup>647</sup> como base del sistema jurídico y condición de validez de todas las otras normas<sup>648</sup>, pero la existencia de controles de fondo sobre las reformas a la Constitución<sup>649</sup> parecen ser una contradicción lógica, una paradoja, pues las modificaciones a la Carta contienen en sí mismas una modificación de fondo de la Norma Suprema<sup>650</sup>, por lo cual al realizarse control sobre las mismas se haría imposible cualquier reforma, derivando en el anquilosamiento del derecho y la imposibilidad de responder ante las necesidades contemporáneas, al punto de convertir las vías de hecho en el único camino para la reforma constitucional, por lo tanto, esta característica del control de constitucionalidad sobre actos reformativos parece ser una paradoja al mejor estilo de Escher<sup>651</sup>.

Por tal razón, se plantea en técnica constituyente que las reformas a la Constitución solo pueden ser controladas por razones de forma<sup>652</sup>, más en aquellos casos, como el colombiano, en que no existen cláusulas pétreas. Como lo ha señalado Olano García, “*Se trata de una revisión de constitucionalidad restringida sólo a verificar que el*

---

<sup>646</sup> No olvidemos que el mismo Kelsen fue promotor de la justicia constitucional en tribunales especializados y magistrado de la Corte Constitucional austriaca. FROMONT, Michel. *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz. Paris. 1996.

<sup>647</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*, Ob. Cit.

<sup>648</sup> Para Kelsen una norma es válida, es decir concebible como tal, por ser proferida por el órgano competente de acuerdo con el trámite establecido, siempre que no contradiga o reciba su autoridad de una norma superior, así una norma recibirá su autoridad y consiguiente validez de una de superior jerarquía y así sucesivamente hasta llegar a la Constitución. KELSEN, *Teoría pura del derecho*. Ob. Cit.

<sup>649</sup> O el principio lógico hipotético deductivo, según se vea en la teoría pura del derecho.

<sup>650</sup> “*Ciertamente, en esta tesis se mantiene que toda reforma por más parcial que fuese produce una nueva constitución, al instaurar un nuevo conjunto de disposiciones normativas en la máxima jerarquía del sistema jurídico estatal*” FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 457, párrafo 3

<sup>651</sup> Aquel famoso pintor holandés de obras como: *Relativity* (1957), *Ascending and Descending* (1960) *Waterfall* (1961) o *Möbius Strip* (1963), caracterizadas por incluir en sí dos realidades opuestas, paradójicas.

<sup>652</sup> COLON-RIOS, Joel, *Notas sobre la reforma constitucional y sus límites*, En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit. P. 395.

*Congreso de la República ha actuado correctamente como poder constituyente constituido, esto es, respetando el “iter” constitucionalmente previsto. De tal forma que la Corte Constitucional sólo podría declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo cuando encuentre vicios de procedimiento, vicios formales por incumplimiento de disposiciones constitucionales”*<sup>653</sup>.

En síntesis, lo anterior nos permite deducir que la ausencia de control sobre las reformas a la Constitución no obedece a razones de legitimidad sino de naturaleza de la norma misma<sup>654</sup>, siendo claro, porque los actos reformativos no están sometidos al control material o de fondo por parte de la Corte Constitucional.

Respondiendo a este problema la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de los vicios competenciales, siendo entonces el control sobre los actos reformativos un control formal en verificación de la cláusula de competencias de reforma, distinguiéndola del poder constituyente originario, así, la distinción entre poder constituyente y poder constituido, daría lugar a la teoría de que la técnica de la reforma es concerniente al ámbito del poder constituido y por lo cual se tiene que sujetar a las demarcaciones propuestas en la misma Constitución<sup>655</sup>.

Esta doctrina nos permite eliminar, al menos provisionalmente este argumento, su evolución y calidad interpretativa serán verificadas en el decurso de este trabajo, en todo caso existen una serie de cuestionamientos que se han hecho a la evolución de la D.S.C en el caso colombiano, algunos propios de fallos concretos, otros relativos a la

---

<sup>653</sup> GARCÍA OLANO, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia*. 8ª Ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011. P. 996.

<sup>654</sup> En un equilibrio de esta tensión se enmarcan los límites formales explícitos de las normas de reforma como cierre “*Su idea es que la paradoja constitucional quedaría solucionada si se admite la existencia de una norma básica, como fundamento último de la validez de un sistema que contenga reglas para la reforma de la constitución, tales como el artículo 88 de la constitución danesa*” FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P.442, párrafo 2.

<sup>655</sup> Dice Sieyès “*la distinción entre poder constituyente y poder constituido, daría lugar a la tesis de que la técnica de la reforma pertenece a la esfera del poder constituido y por ende se tiene que sujetar a los límites propuestos en la misma Constitución.*” En RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la Reforma Constitucional* Ob. Cit. P. 150.

doctrina constitucional construida en el desarrollo de la línea, los cuales mostraremos, y en caso de ser pertinente resolveremos en el aparte correspondiente.

**Por lo tanto el argumento de la contradicción lógica en el control material sobre los actos legislativos es Provisionalmente Falso.**

Sin embargo en este punto se plantean los cuestionamientos respecto del riesgo en la potencial discrecionalidad derivada de la aplicación de una tesis sujeta a críticas respecto de su claridad, aplicabilidad y fundamentación.

Para sortear definitivamente este aspecto deberemos dar respuesta a nuestro problema de investigación, **¿Cuáles son los elementos interpretativos y argumentativos que ha tenido la doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución –D.I.S- en la jurisprudencia colombiana?**, para finalmente plantear **Cómo debe ser entendida la doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución – D.I.S- de la Constitución para conciliar la tensión existente entre principio democrático y la supremacía constitucional.**



**PARTE DOS: ANALISIS ESTÁTICO, INTERPRETACIÓN Y  
ARGUMENTACIÓN EN LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN  
COLOMBIA**



**CAPITULO PRIMERO: NACIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE LA  
DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN - D.S.C.**

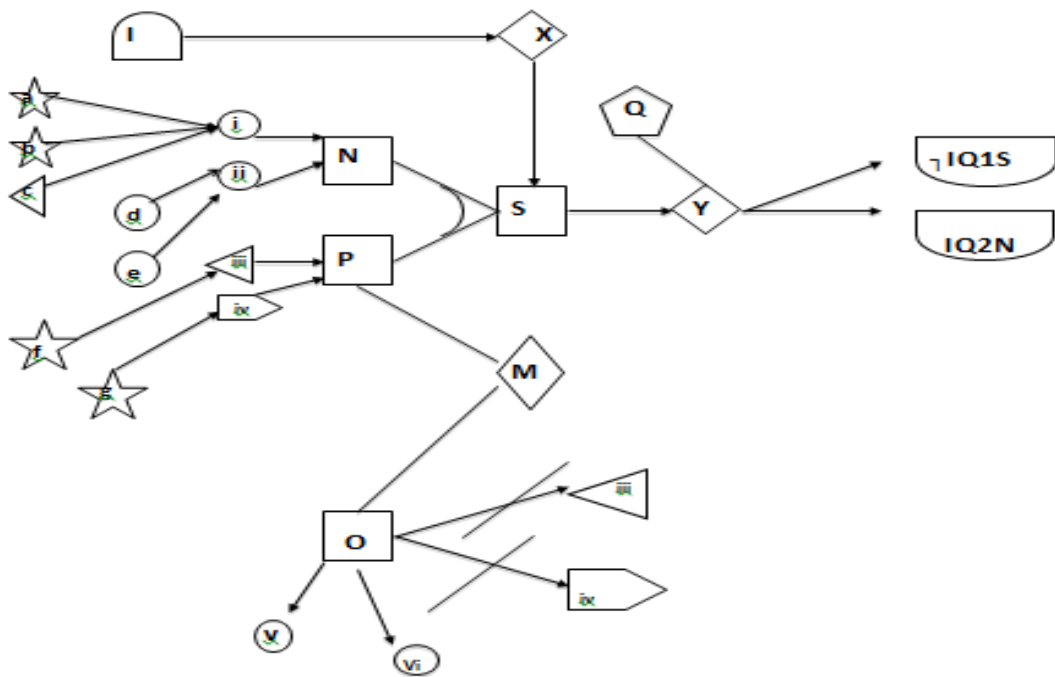




**I. NACIMIENTO Y ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN VÍA INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA y SISTEMÁTICA.**

**A. NACIMIENTO, ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS HITO EN FASE LINGÜÍSTICA GRAMATICAL: DIFERENCIA ENTRE SUSTITUIR Y REFORMAR. SENTENCIA C-551 DE 2003.**

**1. Esquema argumentativo de la sentencia C-551 de 2003.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la sentencia C-551 DE 2003.**

I: Inconstitucionalidad.

X: Competencia para el caso concreto: pregunta intermedia.

S: Sustitución de la Constitución como afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: precepto normativo

N: Existencia de límites competenciales en los órganos de reforma.

P: Calidad de los vicios competenciales como vicios de procedimiento<sup>656</sup>.

Q: Acto reformativo: disposición normativa oficial.<sup>657</sup>

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

O: Regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución

IQ1S: Precepto normativo: solución. Niega inconstitucionalidad de acto reformativo en la disposición normativa oficial por cargos de sustitución de la Constitución en tanto afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

IQ2N: Precepto normativo: solución. Inconstitucionalidad de acto reformativo dando respuesta a la pregunta intermedia sobre existencia de límites competenciales en los órganos de reforma.

.i: Interpretación lingüística que soporta el precepto normativo existencia de límites competenciales en los órganos de reforma, diferencia entre reformar y sustituir<sup>658</sup>.

.ii: Interpretación lingüística: precepto normativo, existencia de límites competenciales en los órganos de reforma, distinción entre poder constituyente y constituido<sup>659</sup>.

.iii: Interpretación inferencia normativa sistemática: precepto normativo, calidad de los vicios competenciales como vicios de procedimiento<sup>660</sup>.

.iv: Interpretación finalista: Precepto normativo, calidad de los vicios competenciales como vicios de procedimiento justifica el control de constitucionalidad en defensa del constituyente primario<sup>661</sup>.

---

<sup>656</sup> *El examen de la Corte sobre los vicios de procedimiento en la formación de la presente ley no excluye el estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma*” Ibídem P. 88.

<sup>657</sup> Ley 796 de 2003, “*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional*”.

<sup>658</sup> “*La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario*” Ibídem P. 90.

<sup>659</sup> “*Esa interpretación contradice el tenor literal de la Constitución. Así, el artículo 374 de la Carta señala que - la Constitución podrá ser reformada-*”. Ibídem P. 92

<sup>660</sup> Al sostenerse que “*La Constitución es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos pretendidos por el constituyente*” Ibídem. P.82.

.v: Interpretación lingüística: Precepto normativo, regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución<sup>662</sup>.

.vi: Interpretación lingüística: Precepto normativo, regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución<sup>663</sup>

/ iii: Niega interpretación lingüística: Precepto normativo, existencia de límites competenciales en los órganos de reforma.

/ iv: Niega interpretación finalista: Precepto normativo, calidad de los vicios competenciales como vicios de procedimiento.

a. soportes a la interpretación i lingüística: argumento de segundo nivel<sup>664</sup>.

b. soportes a la interpretación i lingüística: argumento de segundo nivel<sup>665</sup>

c. soportes a la interpretación i lingüística: interpretación sistemática<sup>666</sup>.

d. soportes a la interpretación ii lingüística: interpretación lingüística<sup>667</sup>

e. soportes a la interpretación ii lingüística: interpretación lingüística<sup>668</sup>.

f. soportes a la interpretación iii sistemática: argumento de segundo nivel, argumento *A fortiori*<sup>669</sup>.

g. soporte a la interpretación iv finalista: argumento de segundo nivel, argumento ad absurdo<sup>670</sup>.

---

<sup>661</sup> “Si bien es cierto que los principios contenidos en la actual Constitución pueden ser modificados por medio del referendo, no lo es menos que el constituyente derivado está limitado en su labor por dos aspectos: el trámite exigido para la reforma de la Carta y los principios consagrados por el constituyente primario” *Ibidem*. P. 70.

<sup>662</sup> Proscripción de voto múltiple o voto en blanco. *Ibidem*

<sup>663</sup> Proscripción de preguntas sugestivas. *Ibidem*

<sup>664</sup> “El argumento precedente muestra que un poder de reforma sin límites competenciales elimina también la distinción básica entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma.” *Ibidem*. P. 94.

<sup>665</sup> “Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites y está sujeto a controles”. *Ibidem* P.92.

<sup>666</sup> “El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión.” *Ibidem* P. 94.

<sup>667</sup> Utilización del derecho comparado, caso la India.

<sup>668</sup> “se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución.” *Ibidem* P. 96.

<sup>669</sup> “Conforme a esa crítica, la Corte sostuvo en esas oportunidades que el vicio de competencia es material y no formal, mientras que la presente sentencia parecería defender la tesis contraria, pues indica que los problemas de competencia configuran vicios en el procedimiento de formación del acto sujeto a control”. *Ibidem* P. 89.

### 3. Cuadro introductorio de la sentencia C-551 de 2003.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<p>122</p> <p>133</p> <p>134</p> <p>346</p> <p>180</p> <p>171</p> <p>176</p> <p>183</p> <p>187</p> <p>272</p> <p>289</p> <p>355</p> <p>361</p> <p>345</p> <p>108</p> <p>16</p>	<p><u>Ley 796 de 2003 de enero 21</u></p> <p><u>Acto Legislativo 01 de 2003 (julio 3).</u></p> <p><u>Diario Oficial No. 45.237 de 3 de julio</u> de 2003</p> <p>Por medio del cual se <i>Convoca al pueblo colombiano o para que, en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante referendo, decida si aprueba el siguiente proyecto de acto legislativo.</i></p>	<p><i>“Ahora bien, el Congreso de la República consideró, a lo largo de la discusión del proyecto de reforma política, que dados los importantes cambios que pretendía introducir, era necesario prever un régimen de transición hacia el nuevo sistema de partidos, y por lo tanto incluyó dos párrafos transitorios al que finalmente fue el artículo 2° del Acto Legislativo</i></p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-551 de 2003.</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, " <i>por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones</i>".</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p>Declarar <b>EXEQUIBLES</b> el inciso primero y los contenidos que aparecen en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, salvo lo señalado en los ordinales 2, 3, 4 y 5 de esta sentencia.</p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p>Declarar <b>INEXEQUIBLES</b> en su integridad los numerales 10, 16, 17 y 19 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, la expresión “y las personerías” del numeral 12, y el párrafo del numeral 6, que adicionaba el artículo 176, y que literalmente</p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p>Declarar <b>INEXEQUIBLES</b>, las siguientes expresiones del párrafo transitorio del numeral 14, del artículo 1 de la Ley 796 de 2003 “<i>expansión de la</i>” y “<i>democrática</i>”.</p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p>Declarar <b>INEXEQUIBLES</b> las notas introductorias de los contenidos que aparecen en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, salvo la expresión ¿<b>APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?</b> de cada uno de ellos, que se declara <b>EXEQUIBLE</b></p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p>Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la inclusión de la casilla para el “<i>voto en blanco</i>” de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003.</p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p>Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 2° de la Ley 796 de 2003.</p> <p><b>RESUELVE</b></p>

<sup>670</sup>“Un entendimiento puramente literal y aislado del artículo 379 superior, según el cual los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Carta, conduce a obvias perplejidades “Ibidem. 82. Y, ¿“que ocurriría si un órgano incompetente adelanta una reforma, pero con un trámite impecable?” Ibidem P. 88 .

		01 de 2003”.	En aplicación de la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación, Ley 134 de 1994, dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la presente sentencia, que se hará por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 10 de julio de 2003, el Presidente de la República fijará la fecha del referendo que ya fue convocado por el Congreso de la República mediante la Ley 796 de 2003.
--	--	--------------	---

Fuente: Diseño del autor

#### 4. Motivación de la sentencia C-551 de 2003.

Estudiando los fallos identificados anteriormente podremos establecer el hilo del discurso en estos puntos nodales, para resaltar la solidez doctrinal y el valor como precedente de esta doctrina. La sentencia **C-551 de 2003**<sup>671</sup> es la fundadora, mediante la cual se expresa la facultad de la Corte Constitucional para evaluar vicios, competenciales<sup>672</sup> que eventualmente puedan identificarse en los actos reformativos de la Constitución, en esta decisión se resuelve el Control de Constitucionalidad de la **ley 796 de 2003**,<sup>673</sup> mediante la cual se convocaba al pueblo colombiano para que, en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, se tomen varias decisiones mediante referendo<sup>674</sup> en la organización Política Nacional.

Hasta este momento se habría podido pensar que el único límite era la voluntad del electorado<sup>675</sup>, en todo caso en la decisión se declaran inexecutable varias expresiones

<sup>671</sup> Corte Constitucional Sentencia C 551 DE 2003. Ob. Cit.

<sup>672</sup> Al respecto ver la sentencia C-546 de 1993, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>673</sup> Ley 796 del 21 de enero de 2003. “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.” Abordaba varios cambios de la estructura política nacional y constituyó en inicio de una etapa en la cual la reforma constitucional era parte del plan de gobierno.

<sup>674</sup> Según el artículo 3 de la Ley 134 de 1994 un referendo es: “*Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.*”

<sup>675</sup> El inciso primero del artículo 378 de la Constitución señala: “Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.” (subrayado fuera de texto). Igualmente el artículo 379 constitucional establece: “Los

de la ley por considerar que se formulaban y presentaban de manera inadecuada al electorado y se plantea la existencia de un poder límite en el ejercicio de la reforma constitucional por exceder la competencia de reformar al sustituir la constitución, lo cual configuraría un vicio competencial como es el de vicio de procedimiento en la formación<sup>676</sup>.

La presentación del proyecto de ley de reforma a la Constitución, a través de referendo popular, se hace en medio de un ambiente político, demarcado por circunstancias tales como proceso de desmovilización iniciado en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, y los vínculos de estos grupos con algunos representantes de la corporaciones de elección popular, la necesidad de limitar el acceso de estos integrantes a los movimientos armados, reducir el número de parlamentarios en las corporaciones, con la finalidad de aliviar el gasto público, y así mismo la pérdida de derechos políticos por haber sido condenados por delitos contra el patrimonio del estado, y que hayan dado lugar a condenar al Estado patrimonialmente.

En este fallo se analizan dos problemas, los cargos meramente procedimentales<sup>677</sup> al desarrollo de la ley que convoca a referendo y el análisis de límites materiales implícitos, lo que implicaría la diferencia en el concepto lingüístico entre reformar y

---

actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.”

<sup>676</sup> El numeral 2 del artículo 241 constitucional, establece que una de las funciones de la Corte es: “Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación”. (subrayado fuera de texto). De la misma forma, el numeral 1 ibíd. limita el poder de decisión de constitucionalidad de actos reformativos únicamente a los vicios de procedimiento y establece la vía de demanda de inconstitucionalidad para que la Corte decida sobre la exequibilidad de dichos actos reformativos.

<sup>677</sup> Ahora bien el criterio enunciado con respecto a los denominados cuerpos extraños, encuentra su fundamento en principios expuestos en el texto Constitucional, a partir del análisis del artículo 158 el cual “contiene una exigencia constitucional, que se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el procedimiento normativo tanto en la fase de elaboración de su producto final. La regla de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo”. SIERRA PORTO, Humberto; PADRÓN, Floralba; CASTILLO, María Carolina. *Vicios formales de la ley, análisis desde la jurisprudencia constitucional colombiana*. En: Revista Derecho del Estado N° 14. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003. P. 184.

sustituir, lo cual se soportará en los límites a la competencia (límites competenciales) del órgano reformador dada la existencia de la diferencia entre poderes constituidos y constituyentes, y en la competencia de la Corte dado el entendimiento de los límites competenciales como vicios de forma.

#### **4.1. Cargos meramente procesales de la ley.**

Al respecto manifestó la Corte que para el caso de las leyes, incluida la que convoca a un referendo, el control judicial es posterior a la sanción de la ley pero una vez promulgada ésta debe ser enviada a la corporación para su correspondiente control de constitucionalidad, el cual además por disposición Constitucional es un control reforzado<sup>678</sup> para leyes que convocan a referendo, porque además de realizarse el control automático sobre este tipo de leyes, también es procedente la acción pública de inconstitucionalidad sin que ello signifique que se pueda desconocer el principio de la cosa juzgada.

Con ello quiere decir la Corte que la “naturaleza del control es posterior” pero reforzado porque se hace el control automático, de oficio, sobre los eventuales “*vicios de procedimiento en la formación*”<sup>679</sup> de la ley y a su vez existe la posibilidad que se haga otro control por vía acción pública de *inconstitucionalidad*<sup>680</sup>.

---

<sup>678</sup> De conformidad con el numeral 3 del artículo 241 de nuestra Constitución Política y el decreto 2067 de 1991.

<sup>679</sup> La ley que convoca a referendo dijo la Corte en esta ocasión debe cumplir con los procedimientos establecidos en la Constitución; en el reglamento del Congreso o ley 5 de 1992 y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación o ley 134 de 1994. Aunque aclaró que no toda infracción a las normas aquí enunciadas provocan la inconstitucionalidad de la ley sino solamente aquellas que desarrollen estrecha y directamente principios y valores constitucionales, y en particular los ‘requisitos’ establecidos por el Título XIII de la Carta; concretamente el artículo 379; será los que representen vicios susceptibles de provocar la inconstitucionalidad de la ley de referendo.

<sup>680</sup> La Corte insiste que la ley del referendo es una convocatoria para que la ciudadanía tenga la potestad de aprobar o improbar el proyecto de la reforma constitucional y al ser ley convocatoria aprobada por el Congreso es un instrumento de democracia *semidirecta* al servicio de la democracia participativa, siendo una actuación a través de ley de la república y por lo tanto está sometida a los mandatos constitucionales, en particular lo propio del trámite legislativo y las competencias para la convocatoria del Referendo. Se insiste en este sentido en la diferencia entre poder constituyente y poder constituido. Es así como la Corte dice: “(...) *sin embargo la ley de referendo es de todos modos*

También se ha dicho que las modificaciones hechas dentro del marco temático presentado por iniciativa del gobierno no necesitan publicarse en la gaceta<sup>681</sup> porque la Constitución exige la publicación del proyecto, pero no la de cada una de las modificaciones, siempre que se respete el principio de Unidad de materia<sup>682</sup>.

#### **4.2. Sobre los límites implícitos en el poder de reforma.**

Frente a este tema la corporación mencionó que el poder de reformar la Constitución puede ser amplio pero tiene ciertos límites materiales implícitos, de igual forma la Corte manifiesta que ese poder es constituido y regulado por la misma constitución, el cual está contemplado en el artículo 374, dicha potestad no puede derogar o sustituir la Carta política, es ahí donde el juez constitucional adquiere facultad para verificar si el órgano constituido incurrió en vicio de competencia, para ello debe tener en cuenta los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad para saber si estos fueron alterados y así determinar si ha sido sustituida por otra.

Respecto de lo anterior, al decir de la Corte, el pueblo y Congreso pueden ejercer su poder de reforma, el cual no tiene límites materiales explícitos y pueden modificar cualquier contenido constitucional, por cuanto la Constitución colombiana de 1991, a

---

*una ley, y por ello le son aplicables todas las normas y principios que gobiernan la formación de las leyes, y debe cumplir todos los pasos de la formación de las leyes, salvo que expresamente la propia Constitución establezca requisitos particulares, o que su naturaleza de ley convocante implique inequívocamente que una determinada regla constitucional sobre la formación de las leyes no se le aplica, o adquiere en ella características particulares".* Corte Constitucional Sentencia C 551 de 2003. Ob. Cit. 105.

<sup>681</sup> "(...) La unidad de materia de la ley convocante no excluye, sin embargo, que proyecto de reforma constitucional a ella incorporado pueda versar sobre distintos asuntos constitucionales, por cuanto toda Constitución contiene regulaciones sobre temas diversos, y el referendo pretende reformar la Constitución. La unidad de materia del referendo es la reforma de la Constitución (...) si el Gobierno incorpora en el curso de los debates temas que no tienen vínculos razonables con la materia del proyecto originario, el principio de publicidad es vulnerado, pues el tema no habría sido nunca publicado, con su correspondiente exposición de motivos, antes de dársele curso en la comisión respectiva (CP art 157). Por el contrario, si esas adiciones corresponden a los temas inicialmente planteados, no habría afectación del principio de publicidad, pues el tema ya fue publicado en el proyecto originario". Ibídem. Consideración 101.

<sup>682</sup> Se soporta en la Sentencia C-475 de 1994. Magistrado Ponente JORGE ARANGO MEJÍA.



diferencia de otras constituciones, como la alemana<sup>683</sup>, la italiana o la francesa<sup>684</sup>, o algunas de nuestras constituciones nacionales<sup>685</sup>, no contiene cláusulas pétreas o irreformables.<sup>686</sup>

En todo caso, esta interpretación al poder de reforma se infiere, pues es un poder constituido y regulado por la misma Constitución, ya que como se dijo anteriormente no abarca el poder de derogarla, subvertirla o sustituirla y es entonces cuando el juez constitucional debe corroborar si se incurrió en vicio de competencia verificando si se respetan o no los principios fundantes del Estado Social de Derecho lo que conllevaría a que degenerare en un sistema distinto *verbigracia* totalitarismo, dictadura o tiranía etc.<sup>687</sup>. Del mismo modo, argumentando *ad contrarium* sostiene que el juez constitucional no efectúa un control de fondo semejante al que realiza cuando juzga la exequibilidad de una norma legal.

Lo anterior nos permitirá un análisis respecto del límite competencial por lo cual al tratarse de un órgano constituido deberemos examinar si el pueblo a través de referendo tiene competencia y hasta qué punto, para alterar el marco constitucional razón por la cual se examina el concepto del “poder constituyente”<sup>688</sup>, distinguiéndose entre el poder constituyente originario y el poder constituyente

---

<sup>683</sup> Así, el artículo 79 de la Constitución de Alemania de 1949 establece que no es admisible ninguna reforma constitucional que afecte la división del Estado alemán en *länder*, su participación en la legislación y los principios básicos sobre derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 139 de la Constitución italiana de 1947 señala que la forma republicana de gobierno no podrá ser modificada por una reforma constitucional.

<sup>684</sup> En sentido semejante, el artículo 89.5 de la Constitución de Francia de 1958 establece que la forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de reforma constitucional.

<sup>685</sup> Por ejemplo, el artículo 164 de la Constitución de 1830 estableció que el poder de reforma no se extendía a “*la forma de Gobierno que será siempre republicana, popular, representativa, alternativa y responsable*”.

<sup>686</sup> Cómo en Alemania o Portugal donde existen límites explícitos al poder de reforma, estas cláusulas no pueden ser modificadas por el órgano reformador.

<sup>687</sup> Utilizados como sinónimos popularmente en realidad cada una tiene un significado, totalitarismo, dictadura o tiranía, Rousseau entiende la tiranía como forma corrompida da la monarquía y la trata en el libro III capítulo X, mientras que se refiere a la dictadura como forma excepcional de gobierno con mas competencias, como lo explica en el libro IV capítulo VI. ROUSSEAU, Jean Jaques. *El contrato social*, Ob. Cit.

<sup>688</sup> Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1992, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

derivado en tanto que este último se ejerce por un órgano constituido teniendo en cuenta que su poder está enmarcado en el contenido constitucional de lo cual se deduce que solo posee competencia para reformar la Constitución<sup>689</sup>, y por lo que no podrá sustituirla o cambiarla por otra y aunque el pueblo sea el soberano y posea la calidad de constituyente originario cuando este ejerce sus potestades a través de un referendo lo hace en calidad de órgano constituido estando sometido a nuestro marco constitucional y su poder no es absoluto ni ilimitado<sup>690</sup>.

La Corte, soporta junto con el enunciado de interpretación lingüística<sup>691</sup> una interpretación sistemática<sup>692</sup>, mencionó al respecto que las restricciones del articulado de la Carta política no implican la revisión solamente de los vicios de procedimiento ya que es viable que se estudien también vicios de competencia luego queda la facultad para revisar otros preceptos constitucionales<sup>693</sup>, sobre el alcance del artículo 379 de la Carta Política. Lo cual hará que como órganos constituidos<sup>694</sup>

---

<sup>689</sup> La Corte hace esta apreciación con base en el artículo 374 de la Constitución que establece: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

<sup>690</sup> Vemos como se insiste en que los poderes de reforma son diferentes a el poder constituyente primario, incluso cuando se trata de la participación ciudadana, pues interviene como órgano conformado por la Carta misma, no por fuera o sobre ella, “*Por su parte, el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma*” Corte Constitucional Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit. Consideración 30.

<sup>691</sup> En palabras de nuestra Corte Constitucional “*Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder*”. Ibídem. Consideración 33.

<sup>692</sup> “La Constitución es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos pretendidos por el constituyente”. Ibídem. Consideración 7.

<sup>693</sup> La Corte Constitucional en la C-551 de 2003 abre la corriente de pensamiento mencionando lo siguiente “*Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder*”. Ibídem.

<sup>694</sup> Sobre los alcances del poder constituyente, es interesante resaltar la referencia a Carl Schmitt, en su *Teoría de la Constitución*, en las consideraciones 28 y 29. COLON-RIOS, Joel, *Notas sobre la*

tengan competencias establecidas, fuera de las cuales su actuación no puede ser considerada jurídica<sup>695</sup>.

Tras analizar los límites competenciales del órgano de reforma, incluyendo el pueblo en desarrollo de un referendo, se estudia la competencia de la Corte, en relación con los actos reformativos a la Constitución, la convocatoria a un referendo o Asamblea Constituyente, y las consultas populares o los plebiscitos del orden nacional, la competencia de la Corte se encuentra restringida al análisis de los “*vicios de procedimiento en su formación*”<sup>696</sup>. En este punto, se inicia el análisis a partir de un argumento *ad absurdum*, según el cual “*conduce a obvia perplejidades*”<sup>697</sup> entender el control formal como mero trámite.

Por lo tanto de conformidad con estas reflexiones y del análisis del art. 241 superior la Corte establece que hay dos tipos de vicios que afectan la constitucionalidad de las normas, así: los vicios en la formación y los vicios en su contenido material, pues sostiene que la norma señala que en relación con las leyes, los decretos con fuerza de ley, los proyectos y las leyes estatutarias, la competencia de esta Corte abarca no sólo

---

*reforma constitucional y sus límites*, En: HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo*. Ob. Cit. P. 395.

<sup>695</sup> En tal sentido infiere nuestro tribunal constitucional al expresar: “*El examen de la Corte recae exclusivamente sobre los vicios de procedimiento en la formación de esa ley, lo cual significa que no le corresponde a esta Corporación efectuar un control de fondo sobre el contenido material de esas reformas. Pero lo anterior no implica que la Corte deba examinar únicamente los pasos de la formación de la ley.*”

*El control de la Corte se extiende al estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma, pues la competencia es un pilar y un presupuesto básico tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte. Esto plantea la necesidad de definir los alcances del poder de ‘reformular’ la Constitución (artículo 374 C.P), uno de los ‘requisitos’ previstos en el Título XIII de la Carta.*

*El control de la Corte se extiende también al examen de la presentación del texto del proyecto de reforma constitucional incorporado a la ley, pues conforme al artículo 378 de la Carta, esta Corporación debe examinar si la presentación del texto sometido a la aprobación del pueblo asegura o no la libertad del votante.”* Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003 Ob. Cit. Consideración 335

<sup>696</sup> *Ibíd.* Consideraciones 1, 2 y 3.

<sup>697</sup> *Ibíd.* Consideración 6.

el examen de los “*vicios de procedimiento en su formación*” sino también el estudio de la inconstitucionalidad derivada del “*contenido material*” del acto controlado<sup>698</sup>.

Posteriormente la Corte argumenta haciendo uso coherente de sus precedentes, para definir el alcance lingüístico del control por vicios de procedimiento, así las cosas, los vicios de competencia tienen una naturaleza dual por lo cual se configuran tanto en cargos de contenido material como formal<sup>699</sup>.

Vale la pena resaltar la tesis en sentido que se considera a la competencia como un presupuesto ineludible del procedimiento<sup>700</sup>, según esta idea, sirve como límite al procedimiento de reforma constitucional en la medida que si no se es competente todo el procedimiento está viciado, por ende se debe comprender que el pronunciamiento que determina la existencia de un vicio de competencia está determinando la existencia de un vicio meramente formal ya que a la Corte le es imposible pronunciarse con respecto al fondo de la reforma constitucional, este argumento *a fortiori*, que extiende lo aplicable al procedimiento a la competencia por esta una condición de aquella, permite cerrar el argumento de la Corte.

---

<sup>698</sup> Ibídem. Consideraciones 4, 5 y 8.

<sup>699</sup> Por lo anterior podemos afirmar que la legislación es la materialización de la democracia, confirma esta afirmación BIGLINO diciendo que “*para que la ley cumpla su función, su elaboración debe actuar en condiciones de libertad e igualdad para alcanzar públicamente el arreglo que resulte de la dialéctica mayoría-minoría*” lo que quiere decir que la ley debe ser la consumación de la voluntad popular y de las opiniones disímiles” BIGLINO CAMPOS .Paloma *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid. Centro De Estudios constitucionales. 1991 P. 59.

<sup>700</sup> Al respecto expresa la Corte Constitucional “[...] un vicio de competencia se proyecta tanto 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 esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos.

*Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. [...] la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable. En tales circunstancias, 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 competencia para hacerlo [...]”* Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit. Consideración consideraciones 21 y 22.

En este orden de ideas, al aceptarse la existencia de un límite a este poder constituido deberá establecerse de qué manera se identifica o no un exceso en ese poder de reforma según lo cual para analizar el cargo de sustitución se deberá “[...] tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad [...]Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales [...]”<sup>701</sup>.

Así las cosas, será necesario resaltar la diferencia entre control material y el límite competencial, pues si se tratase del primero con el solo hecho de comparar los textos reformados y reformativos se evidenciaría en una notoria sustanciación de materia que son contradictorios cayendo en un sin sentido de un legítimo ejercicio del poder de reforma el cual en todo caso no puede ser considerado Supraconstitucional<sup>702</sup> y debe ser respetuoso de los elementos definitorios de la Carta los cuales representan su identidad más allá de cualquier cláusula.

Con estos criterios la Corte estudia si la ley sometida a su examen, mediante la cual se convoca a referendo, constituye una extralimitación del poder de reforma que afecte los mencionados elementos definitorios, la ley es declarada exequible excepto en la pregunta 17 del referendo pues al parecer de la Corte la extensión del mandato de las autoridades territoriales (gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles) hasta el 31 de diciembre de 2004, vulneraba los criterios establecidos en el

---

<sup>701</sup> *Ibíd*em, consideración 39.

<sup>702</sup> “En materia de tratados internacionales sobre derechos humanos, estos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad pero de ninguna manera pueden ser considerados como normas supraconstitucionales”. Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1998, M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

artículo 39 cuando por regla general su período vencía en 2003, de tal forma que se pudiera unificar el calendario de elecciones regionales<sup>703</sup>. Por lo tanto esta convocatoria a elecciones no podría realizarse, más aun, la Corte rechaza el carácter *ad hoc*, de esta norma que tiene un carácter claramente plebiscitario afectando los pilares de generalidad y abstracción en los que yace la ley, la igualdad ante la misma y padeciendo una notoria especificidad al punto que estos elementos se consideran fundantes del régimen constitucional<sup>704</sup> y por su puesto se resalta que el carácter general de la ley es un fundamento neurálgico en el Estado de derecho<sup>705</sup>.

En este caso la Corte menciona igualmente el cargo de sustitución respecto del artículo 17 de la ley que convoca a referendo<sup>706</sup>, finalmente la Corte analiza los vicios de tramite declarando inconstitucionales algunas preguntas, en particular el voto en blanco, el voto en bloque y las preguntas introductorias por afectar la libertad del electorado.

---

<sup>703</sup> Declarado inexecutable de conformidad con la sentencia C-551/03, Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit.

<sup>704</sup> Lo que nos permite inferir junto con la Corte “*las anteriores prohibiciones de que la Carta sea modificada por medio de actos electorales o plebiscitarios no es un elemento tangencial del régimen constitucional colombiano, sino que es un desarrollo básico de la idea misma de Estado de derecho y de régimen constitucional [...] ese tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal e incidental de la Carta en lo que respecta a la distribución del poder político. Igualmente, el tipo de decisión propuesta por esta disposición al elector viola su libertad al obligarlo a votar en bloque a favor o en contra de todos los gobernantes territoriales, aún sin conocerlos, lo cual agrava el carácter plebiscitario de este punto del referendo y lo desfigura.*

*Por las razones precedentes, la Corte concluye que incluso si no existiera la prohibición expresa del artículo 38 [en realidad es el artículo 39]<sup>704</sup> de la LEMP, según el cual, un referendo constitucional no puede coincidir con ningún acto electoral, de todos modos la pregunta 17 sobre prolongación del período de las autoridades territoriales hubiera debido ser declarada inexecutable.” (Lo dicho en el paréntesis cuadrado no se encuentra en el texto original). Ibídem.*

<sup>705</sup> “*La diferencia entre el concepto de Estado social de derecho y sus fundamentos está dada en que el primero constituye la cara política, mientras estos representan la cara jurídica de la relación poder-derecho.*” TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Ob. Cit. P. 261.

<sup>706</sup> “*Periodos de autoridades territoriales 10 Pregunta: Para unificar los periodos de las autoridades territoriales, eliminar la dispersión del calendario electoral, y disponer que los alcaldes y gobernadores electos ejerzan sus funciones durante cuatro años, ¿aprueba usted el siguiente artículo transitorio de la Constitución?*” Art 17 de la Ley 796 de 2003, por medio de la cual se convoca a referendo nacional.

### 4.3. Las interpretaciones empleadas por la Corte.

Casos en los que no ha ocurrido sustitución de la Constitución son varios, podemos evidenciar la sentencia **C-551 de 2003** donde se eliminan algunas decisiones de las preguntas que convocan a referendo pero que se realizan por criterios de transparencia y honestidad con el electorado más que por una necesidad exacta, o por un cargo de alteración de los elementos esenciales de la Constitución.

Sin embargo en este caso ha existido latente la duda de si se trata de una declaratoria de sustitución a la Constitución, la declaratoria de inexecutable de la pregunta que convocaba una eventual extensión de los periodos de los alcaldes y gobernadores electos, lo cual era una declaración refrendaría, claramente afectaba intereses particulares y sería una reforma constitucional que regularía las circunstancias concretas de un grupo determinado de personas lo que no es respetuoso de un Estado Social de Derecho, sin embargo en el mencionado fallo, no se hace alusión de manera explícita a la sustitución de la Constitución con ocasión de esta decisión. En todo caso el fallo deja el espacio para la construcción en ocasiones futuras de los criterios que deben ser estudiados en desarrollo de un juicio de sustitución.

En la sentencia analizada consideramos que no se sanciona la sustitución a la Constitución, pero se declaran inexecutable las preguntas introductorias, el voto en blanco y la votación en bloque por ser los mismos excesos en el poder competencial del órgano reformador<sup>707</sup>.

---

<sup>707</sup> Así afirma Alfonso Palacios Torres que es necesario relacionar la creación de una norma viciada con la misma vulneración de ciertos valores constitucionales ya sea por simple ignorancia o por negligencia pues estos debían haberse visto plenamente concebidos dentro de todo el procedimiento legislativo; teniendo en cuenta que en el proceso legislativo se debe cumplir con ciertos pasos o requerimientos básicos con el fin de desarrollar leyes válidas y eficaces dentro del ordenamiento jurídico; pues si esto no se da de esta manera la norma deberá ser declarada inexecutable o en su defecto ser subsanada. PALACIOS TORRES Alfonso, *Concepto y control del procedimiento legislativo*, Bogotá Universidad Externado de Colombia 2005. P. 23

El fallo de **C-551 de 2003** como decisión fundadora y reiterada en la totalidad de la jurisprudencia sobre el asunto, posee algunas características propias de los fallos conceptuales, dada su naturaleza abstracta y eminentemente teórica. En aquella ocasión se manifiesta la existencia de estos límites implícitos y materiales al poder de reforma como elementos esenciales y definatorios de la Carta, haciendo un claro argumento de orden lingüístico o gramatical al insistirse que no es lo mismo reformar que crear una constitución, este esfuerzo hermenéutico de orden gramatical lo podremos encuadrar en las escuelas clásicas de interpretación y propias de la doctrina lingüística, aunque se basa en distinciones conceptuales y teóricas como la diferencia entre órganos constituyente y constituidos.

Este elemento gramatical lo uniríamos con los elementos históricos, lógicos y sistemáticos de la doctrina tradicional de la hermenéutica de Savigny y Rudolf Von Ihering que igualmente se evidencia en el ordenamiento colombiano en las normas del Código Civil y en la **Ley 153 de 1887**, no es sorpresa que la doctrina nazca a través de un proceso hermenéutico originario, esta doctrina de la interpretación es la primera que se consolida en los sistemas de derecho y es la primera en aplicarse en la entonces naciente doctrina de la sustitución de la Constitución.

En este punto vemos como se apela a la interpretación más tradicional de nuestro sistema y la más razonablemente intuitiva por el intérprete, la distinción entre los significantes y los significados, de si, el derecho es un acto de lenguaje por lo cual el contenido nos determina los campos en los que se despliega el sistema de derecho. Acerca de la interpretación sistemática y el principio de instrumentalidad de las formas, la Corte arguyó que la Constitución simplemente es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática respetando las intenciones del constituyente, es decir que es importante no escoger las normas favorables o desfavorables<sup>708</sup>.

---

<sup>708</sup> es así como la Corte expresa: “*En suma, puede afirmarse que el trámite propio de la reforma constitucional no se agota en lo dispuesto por el artículo 378, ubicado en el Título XIII, sino que su*



## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-551 de 2003.

Se presenta un salvamento parcial de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández<sup>709</sup>, sostienen los magistrados que sí se aceptara que la mayoría absoluta se obtuvo en el Senado de la República, lo que sí aparece con diafinidad que deslumbra, es que el proyecto de ley que convoca a un referendo no obtuvo en la Cámara de Representantes sino 82 votos cuando se exigían 84 para alcanzar la mayoría absoluta. Y ello vicia de inconstitucionalidad total ese proyecto, que se sancionó por el Presidente de la República y se promulgó como la Ley 796 de 2003<sup>710</sup>.

## 6. Reflexión de la sentencia C-551 de 2003.

Se puede ver como en esta Sentencia se sientan las bases de la D.I.S al plantearse las tesis de límite al poder de reforma, diferencia entre reformar y sustituir, calidad de vicios competenciales en el inadecuado uso del poder de revisión, a pesar de las

---

*texto debe ser interpretado con las demás disposiciones que resulten acordes con el procedimiento propio de la convocatoria a un referendo. Así mismo expresa que la interpretación de la restricción contenida en el artículo 379 no implica que la Corte no deba tomar en consideración las otras normas constitucionales, que sean relevantes para examinar la regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución, como el caso del reglamento del Congreso, para ello se debe conciliar según la Corte uno de los principios que guía la interpretación constitucional que es “ el llamado “efecto útil”, según el cual el juez constitucional debe intentar conferir a toda cláusula constitucional una eficacia propia, pues es razonable suponer que el Constituyente no expidió disposiciones desprovistas de efectos normativos” Corte Constitucional Sentencia C 551 DE 2003. Ob. Cit. Consideraciones 7 y 8.*

<sup>709</sup> Los magistrados en sus salvamentos de voto llegan a la siguiente apreciación: “*Sí se aceptara que la mayoría absoluta se obtuvo en el Senado de la República, lo que sí aparece con diafinidad que deslumbra, es que el proyecto de ley que convoca a un referendo no obtuvo en la Cámara de Representantes sino 82 votos cuando se exigían 84 para alcanzar la mayoría absoluta. Y ello vicia de inconstitucionalidad total ese proyecto, que se sancionó por el Presidente de la República y se promulgó como la Ley 796 de 2003.*

*Lo anterior, como quiera que la Sala Plena de la Corte Constitucional no declaró la inexecutable total de la Ley 796 de 2003, los suscritos magistrados acompañamos con nuestro voto las pocas inexecutableidades que se declararon pues lo que se predica del todo, también se predica de la parte y salvamos el voto en lo restante”.* Salvamento de voto. *Ibídem.*

<sup>710</sup> Finalmente Como quiera que la Sala Plena de la Corte Constitucional no declaró la inexecutable total de la Ley 796 de 2003, los magistrados acompañan con su voto las pocas inexecutableidades que se declararon pues lo que se predica del todo, también se predica de la parte. Salvamento de voto. *Ibídem.*

eventuales críticas al tratamiento lingüístico de la diferencia -sustituir- y -reformar-<sup>711</sup>, es claro que se infiere integralmente no solo de los aspectos gramaticales, sino de fuentes sistemáticas e históricas, en Colombia es visible el argumento central de la consabida doctrina, el encargado de reformar tiene a su alcance diferentes elementos de lo que está reformando, pero sin hacer perder su identidad en tanto que Constitución misma<sup>712</sup>.

Cuando se dice “*Al tratar de definir la “identidad” de la Constitución nos encontramos con un problema similar al de la barca de Teseo, y es que no parece haber “algo” que nos ayude a distinguirla. Esto nos deja en la penumbra, pues hace que la respuesta dependa completamente de la discreción de Juez constitucional*”<sup>713</sup>. Debemos apartarnos, en primer lugar el juez nunca debe ser discrecional, al contrario de la solidez de su decisión y la calidad argumentativa de la misma dependerá su legitimidad como institución, efectivamente identidad es un concepto ambiguo, pero un *barco* siempre es un *barco*, aun si la totalidad de sus piezas se remplazan (reforma total), lo inaceptable está en volverlo algo incompatible con la idea misma de *barco*, el carpintero encargado de su mantenimiento no puede volverlo un castillo, o remplazar sus partes con cargas explosivas, esto es *contrario a la idea*, de modificación, entraña, en si una sustitución.

---

<sup>711</sup> “*Antes de proseguir, en este punto es suficiente resaltar dos cuestiones importantes que se tratarán con detalle más adelante. La primera, parece que toda la argumentación de la Corte se basa en un supuesto antagonismo entre los verbos sustituir y reforzar, que ella da por sentado; la segunda, que resulta un hecho del todo singular que en una primera instancia la Corte apela a la diferencia entre el poder constituyente originario y el derivado, únicamente para establecer, como es apenas evidente, que el último está limitado por lo que el primero establece desde un inicio. Sin embargo, posterior a esto, e inclusive después de formular la conclusión, introduce la idea (no necesaria) de que la anterior división implica además que el poder constituido carece de la potestad para cambiar aquello que le dio su competencia*”. Corte Constitucional Sentencia C-551 DE 2003. Ob. Cit. Consideración 193.

<sup>712</sup> “*Esa tesis clásica de la doctrina estadounidense ha impactado la doctrina. En Colombia es visible el argumento central de la consabida doctrina, por ejemplo, en SÁCHICA: “el vocablo “reforma” en el uso corriente ya tiene significación restrictiva. Quien “reforma” da forma nueva, otra forma, pero siempre a la misma materia; quien reforma dispone de distinta manera los elementos de la cosa que está reformando, pero sin hacerse perder su identidad. Esa actitud antirrevolucionaria que, al anticipar reajustes parciales de un régimen, lo preserva, con previsión estabilizadora, de conflictos frontales (...) Más adelante agrega: No es válido reformar, destruyendo*” En RODRÍGUEZ GAONA, Roberto. *El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución*. Ob. Cit. P.144.

<sup>713</sup> ARANGO MONTES, Alberto *Sustitución y reforma de la constitución de 1991* En: AA. VV. *Controversias constitucionales*, Bogotá, Universidad del Rosario. 2009. P. 376.

Esta idea, nos permite inferir (no necesariamente, pues no nos encontramos en una etapa lógica del silogismo, sino en una fase interpretativa), la ausencia de competencia del órgano reformador para la sustitución, limitándose la misma como su nombre lo dice solo a la reforma<sup>714</sup>. De hecho la reforma misma como instrumento jurídico, no como concepto, es creada con el propósito de mantener viva la Constitución, evitando revoluciones y tomas violentas del poder a la vez de que mantiene vigente el principio de supremacía constitucional, concebir el término reforma como incluyente de los términos revocatoria o sustitución contradeciría el concepto mismo de reforma constitucional, su origen histórico y lingüístico propio del sistema de derecho, así se expresó anteriormente.

El precedente y centro de la doctrina se basa en un argumento lingüístico, pero igualmente, en la interpretación sistemática, central en el sistema de derecho constitucional, se ve la integridad del ordenamiento jurídico analizando no solo lo referente al control de constitucionalidad sino lo propio sobre competencias del órgano de reforma, así posteriormente se empalma en el argumento lingüístico, diferenciando reforma de sustitución, concepto que ve reforzada esta interpretación en el origen histórico de la propia figura jurídica<sup>715</sup>.

---

<sup>714</sup> “De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución.” Corte Constitucional Sentencia C 551 de 2003. Ob. Cit. Consideración 34.

<sup>715</sup> Desde los antecedentes del Constitucionalismo moderno se ha visto que la reforma es un mecanismo para asegurar la estabilidad de la Carta y evitar el recurso de las vías extrajurídicas, a la vez que la rigidez asegura la supremacía constitucional, por lo tanto la existencia de grados y razones en la dinámica entre estos dos principios es permanente. “Por rigidez se entiende dificultad para el cambio del texto constitucional. se trata de una propiedad graduable porque una constitución es más rígida cuantas más exigencias se interpongan para la modificación del texto constitucional. El nivel máximo de rigidez lo representan las cláusulas pétreas o de intangibilidad y el nivel mínimo las mayorías similares a las de la legislación ordinaria. Y es también una propiedad relativa no solo porque cada constitución es diferente en este sentido, sino también porque la rigidez puede variar en relación con diferentes partes de una constitución. Por apertura regulativa se entiende el grado de

Ahora bien, con respecto a qué es un vicio de competencia, se puede afirmar que es el vicio procedimental insubsanable derivado de la falta de autoridad para la creación de determinada norma jurídica, aquel afecta el trámite por medio del cual se crea la norma, en principio sin tener en cuenta el contenido de ella. Sin embargo, un vicio de competencia puede estar fundado en el contenido de la norma jurídica en la medida que el legislador puede ser o no competente para crear normatividad, es decir que amplía su campo de acción con respecto a los fines de la norma jurídica, de manera que el llamado vicio de ideación normativa puede ser entendido como un vicio de competencia en la medida que el legislador no está facultado con la competencia para crear normas jurídicas por procedimiento ajeno al adecuado<sup>716</sup>.

Si hacemos una breve reflexión con respecto al hecho según el cual la competencia es un vicio con doble naturaleza<sup>717</sup>, en primer lugar se deben examinar los presupuestos según los cuales se es competente para la creación de determinada norma y a su vez se debe tener en cuenta la finalidad de la misma, es decir el contenido esencial o sustancial que debe ser congruente desde el momento en el cual se idea hasta el momento en el cual se promulga. Por poder mismo de la Constitución ella es un límite y como tal, tanto material como formalmente, enmarca toda la existencia normativa del respectivo ordenamiento, en esta medida se encuentra sometida toda la producción de los órganos estatales<sup>718</sup>.

---

*deliberación “valorativa” que exige la aplicación de una norma. Se trata de una propiedad graduable, donde el nivel o lo representan aquellas normas cerradas cuya aplicación excluye la deliberación, y el nivel máximo aquellas otras cuya aplicación exige siempre (y en todo caso) deliberación”*

<sup>716</sup> SIERRA PORTO, Humberto; PADRÓN, Floralba; CASTILLO, María Carolina. *Vicios formales de la ley, análisis desde la jurisprudencia constitucional colombiana*. Ob. Cit.

<sup>717</sup> Un ejemplo mencionado de esto es la sentencia C-818 de 2011 en la cual se reguló el derecho de petición por medio del procedimiento de una ley ordinaria cuando en realidad el derecho de petición por su naturaleza de derecho fundamental debió ser regulado por medio de ley estatutaria, de manera tal que el procedimiento por medio del cual se regula una ley es un vicio de competencia, sin embargo este vicio tiene asidero en el contenido sustancial de la norma, es decir, para el ejemplo citado, en el contenido del derecho fundamental. COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C- 818 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>718</sup> “Desde este punto de vista los límites condicionan la validez de la reforma constitucional, en el mismísimo punto final de la pirámide normativa estatal. Naturalmente, en un sentido muy genérico,

Desde ese punto de vista es conveniente ver la postura desarrollada por las sentencias **C-391 de 2000**<sup>719</sup>, **C-024 de 1993**<sup>720</sup>, **C-546 de 1993**<sup>721</sup> y **C-416 de 1992**<sup>722</sup> en las cuales se llega a considerar el vicio de competencia como un vicio material que afecta el contenido de la norma jurídica y por lo tanto no le opera el fenómeno de la caducidad, sin embargo se debe tener en cuenta que el génesis de este vicio se da en el procedimiento por lo tanto no debe ser considerado como un vicio con naturaleza exclusivamente material, sino por el contrario como un vicio con naturaleza mixta tanto de forma como de fondo. No obstante, este criterio puede ser reinterpretado de una manera más consistente, de un lado no creemos que la doctrina constitucional vigente confunda competencia con vicio material, para lo cual comprendemos que es indispensable distinguir entre existencia y validez<sup>723</sup>.

La validez<sup>724</sup> se desprende de conformidad a la norma inferior con la superior y la existencia de ser proferida por el órgano competente de acuerdo al trámite establecido, así, cuando la Corte juzga un vicio competencial, no lo reduce al aspecto

---

*todas las disposiciones que integran el texto constitucional configuran un límite, ya que condicionan la validez formal y material de toda la producción estatal inferior y también la aptitud para permitir el ingreso del Derecho internacional*” FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 428.

<sup>719</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-391 del 5 de abril de 2000. Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sala Plena de la Corte Constitucional.

<sup>720</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-024 del 1 de febrero de 1993. Magistrado Ponente CIRO ANGARITA BARON, Sala Plena de la Corte Constitucional.

<sup>721</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-546 del 25 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA DIAZ, Sala Plena de la Corte Constitucional.

<sup>722</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Sala Plena de la Corte Constitucional.

<sup>723</sup> “Sólo la introducción de una diferencia conceptual entre vigencia o existencia y validez permite representar adecuadamente los fenómenos –propios de un ordenamiento jurídico complejo, típicamente el de un Estado constitucional– que, como hemos visto, quedan en la oscuridad bajo la concepción positivista clásica de la validez: se vuelve posible dar expresión a las discrepancias entre “ser” y “deber ser” en el derecho, tomando en cuenta la posible invalidez de normas vigentes y la consiguiente inefectividad de las normas superiores del ordenamiento que establecen limitaciones sustantivas a la producción normativa” ACCATINO Daniela, *la distinción entre vigencia (o existencia) y validez (o el aporte del garantismo a la teoría de la norma jurídica*, en: *Revista de Derecho*, Vol. XI, diciembre 2000, P. 35-46, Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2000.

<sup>724</sup> No obstante en autores como Aarnio se interpreta que en la teoría positivista kelseniana resultan convergentes los conceptos de validez y existencia. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre justificación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, P 68.

formal del trámite sino que sanciona la ausencia de fuerza jurídica de la norma creada sin competencia. De igual forma a lo ocurrido con los vicios competenciales en ocasión de los decretos con fuerza de ley, tratándose de límites competenciales al poder de reforma se entiende que de nada sirve un trámite perfecto si no se cuenta con la autoridad para realizar la acción.

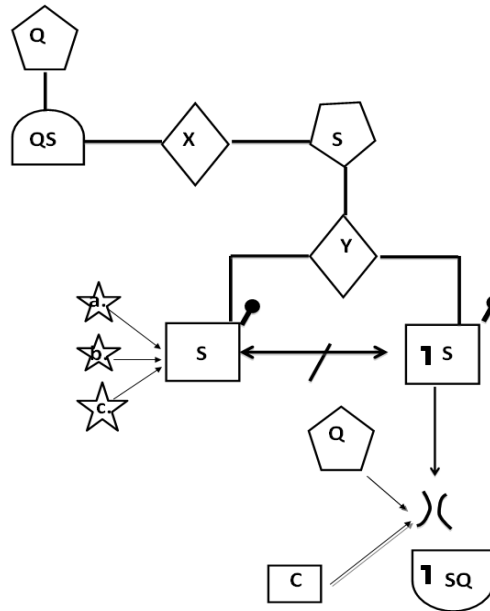
Diremos<sup>725</sup> que el primer paso en un trámite es tener la autoridad para surtirlo, de la misma forma, que un juez puede llevar a cabo un proceso en el cual tiene jurisdicción y competencia, de nada servirá cumplir con todas las etapas, si no es el autorizado por el sistema de derecho para resolver un asunto la actuación está viciada de nulidad, así como un juez laboral no decide sobre delitos, **el Congreso no podrá sustituir la Constitución**. Desde esta perspectiva analítica, en sentido estricto nos encontraríamos no ante un vicio formal de carácter material sino ante una auténtica inexistencia de la norma, asunto aún más grave que el simple error procedimental y completamente ausente de autoridad jurídica por parte del órgano reformador. Así, entendido el vicio competencial como una ausencia de poderes que concluye en la inexistencia de la norma, será posible ver como existe la facultad de control por parte de la Corte en los cargos de sustitución constitucional, en particular vista la doctrina dada a los vicios de procedimiento en sede del artículo 157 constitucional.

---

<sup>725</sup> Si se nos permite el ejemplo en reducción *ad absurdum*.

**B. ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA EN LOS ACTOS MEDIANTE LOS CUALES SE IMPLEMENTA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SENTENCIA C-1200 DE 2003.**

**1. Esquema argumentativo de la sentencia C-1200 de 2003.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la sentencia C-1200 de 2003.**

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Problema concreto.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Precepto normativo en precedente.

S : Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Hipótesis de un precepto normativo.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>726</sup>

C: Deber de formular cargos de sustitución a la constitución: Precepto normativo<sup>727</sup>.

¬SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo: solución<sup>728</sup>.

a: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución, interpretación de segundo nivel<sup>729</sup>.

b: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución, interpretación de segundo nivel<sup>730</sup>.

c: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución, interpretación de segundo nivel<sup>731</sup>.

### 3. Cuadro introductorio de la sentencia C-1200 de 2003.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
4 5	<u>Acto Legislativo 03 de 2002 (diciembre 19)</u> , Diario Oficial No. 45.040 de 19 de diciembre de 2002 Por medio del cual se adopta una reforma política constitucional en punto de referencia donde Excepcionalmente la	1- ¿Es competente la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de una reforma constitucional comparando el contenido del acto legislativo acusado con una norma constitucional preexistente específica? 2- En caso de que sí lo sea, ¿violan las normas acusadas	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-1200 de 2003</b> . Demanda de inconstitucionalidad los ciudadanos Antonio José Cancino Moreno y David Teleki Ayala, respaldados por las firmas de 17 ciudadanos más, demandaron los artículos 4° transitorio y

<sup>726</sup> Artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

<sup>727</sup> La no satisfacción de esta norma acarreará de aca en adelante la inhibición en el caso.

<sup>728</sup> No es una respuesta de fondo al inhibirse la Corte, sin embargo esto implica que no reconoce los cargos de sustitución.

<sup>729</sup> El acto suspende la Constitución al otorgar poderes al Presidente de la Republica, cuando estas facultades no estaban reconocidas en la carta.

<sup>730</sup> Existe una antinomia Constitucional con el numeral 10 del artículo 150 de la carta Nacional conforme el cual no se pueden conceder facultades para expedir códigos.

<sup>731</sup> Se sostiene que no es “lógico” eliminar de tajo una limitación, lo cual determina la permanencia de la Constitución.



	<p>ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.</p>	<p>la prohibición de conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos (artículo 150, numeral 10)?</p> <p>3- ¿Violan las normas acusadas el principio de unidad de materia por regular un asunto reservado al legislador ordinario en un acto legislativo cuyo objeto es reformar la Constitución?</p>	<p>5°(parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.</p> <p><b>RESUELVE:</b>  <b>INHIBIRSE</b> para proferir decisión de fondo en relación con los incisos primero y tercero del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda.</p> <p><b>RESUELVE:</b>  <b>INHIBIRSE</b> para proferir decisión de fondo en relación con el inciso único del artículo 5° del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda.</p> <p><b>RESUELVE:</b>  <b>INHIBIRSE</b> para proferir decisión de fondo en relación con el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por ineptitud sustantiva de la demanda</p>
--	---	---	---

Fuente: Diseño del autor

#### 4. Motivación sentencia de la C-1200 de 2003.

En este caso la corte plantea la formulación de los cargos de sustitución como exigencia en la demanda que se formulan mediante el escrito contra el acto reformativo como ocurre en el caso sub examen donde se demandan los artículos transitorios del **acto legislativos del 2002**<sup>732</sup>, caso en el cual la Corte se inhibió argumentando que no se podría pronunciar de fondo en esta causa pues se trataría de un juicio material, siendo que si realizará un estudio excedería sus potestades competenciales, pues del artículo 291 de la Constitución la posibilidad de control se

<sup>732</sup> Los artículos demandados fueron el 4° y 5° del Acto Legislativo No. 03 del 2002, el cual estableció las bases constitucionales del nuevo sistema oral acusatorio en materia penal.

deriva solo de razones formales y en este caso del vicio competencial el cual subsume estos<sup>733</sup>.

La Corte insiste en la existencia de Principios, acercándonos a la teoría de núcleos esenciales<sup>734</sup>, señaló igualmente la diferenciación entre violación y sustitución de la Constitución<sup>735</sup>, finalmente la Corte dio a conocer las pautas de cómo no debería ejercerse el control constitucional de sustitución, como también se abstuvo de proponer un método de juzgamiento, debido al carácter inhibitorio de la providencia<sup>736</sup>.

Como aporte del fallo se evidencia la fijación de criterios negativos en desarrollo del análisis de sustitución, dejando en evidencia lo que no debe hacerse<sup>737</sup> y más particularmente que no le es dado al juez constitucional, después de todo, la autoridad y competencia de la Corte Constitucional en nuestro sistema de derecho no

---

<sup>733</sup> Sin embargo debemos resaltar que en este fallo la solidez argumentativa no es del mismo calado en comparación con otros fallos de sustitución a la Constitución.

<sup>734</sup> Así sostiene: “*Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad (sic) [...]*” Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003, Ob. Cit. P. 25

<sup>735</sup> En la que expresó: *La violación de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. [...] En cambio, la sustitución de la Constitución consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución.*” Ibíd. P. 26.

<sup>736</sup> Consecuente a esto la Corte esgrimió que desfiguraría el control constitucional “(i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma.” Ibídem. P. 29.

<sup>737</sup> Después de todo la Constitución debe permanecer como potencialidad reformable en tanto que es un constructo histórico, así se expresa RIGAUX al sostener “El primero está relacionado con la naturaleza polisémica de la temporalidad legal”, en original «Le premier est lié au caractère polysémique de la temporalité juridique». Traducción libre del autor. RIGAUX, Marie-Françoise. *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonction constituante*. Ob Cit. P 309.

debe ser pretexto para el exceso de las mismas, fijándose un marco con las pautas antes mencionadas<sup>738</sup>.

## **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-1200 de 2003.**

Los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería han concluido en salvar voto diciendo que el poder de revisión constitucional o de enmienda constitucional formal, es un poder entregado a un cuerpo que existe y obra gracias a la Constitución y que por lo mismo es un cuerpo constituido, no constituyente. Su poder por la misma razón es un poder constituido, no constituyente, delegado, no originario<sup>739</sup>. A diferencia del poder constituyente, el poder de enmienda constitucional formal, deriva su legalidad y legitimidad de la propia constitución, su autoridad se encuentra en la misma constitución que reforma, el poder constituyente constituido puede modificar el orden constitucional vigente, precisamente porque ese mismo orden se lo permite.

## **6. Reflexión de la Sentencia C-1200 de 2003.**

Consecutivo a la sentencia **C-551 de 2003** la Corte mediante la sentencia **C-1200 de 2003** respalda el proceso de consolidación de los argumentos planteados respecto de los límites al poder de reforma y los vicios competenciales. En esta sentencia se trata de exigencias superiores a las propias de la acción pública de inconstitucionalidad al establecerse *“Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la*

---

<sup>738</sup> CARBONELL, Miguel. *Sobre Constitucionalismo y Positivismo de Luís Prieto Sanchís*. Ob. Cit.

<sup>739</sup> “..vemos, en primer lugar, las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo, las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos.

*Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan llegar a ser independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y obran gracias a ellas no pueden tocarlas ni violarlas. En cada una de sus partes la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación”* Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. Ob. Cit. salvamento de voto magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería

*magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra*”<sup>740</sup>, de un lado la aplicación de la imposición de la carga argumentativa al ciudadano parece ilegítima, en otra medida la sentencia **C-511 de 2003** no había sido notificada a los accionantes y sin embargo se desestima la demanda por no cumplir lo establecido en la misma<sup>741</sup>. Finalmente la sentencia nos deja un gran aporte conceptual como lo es la diferenciación entre la intangibilidad y la prohibición de sustituir la Constitución y la distinción entre sustitución y violación de la Constitución<sup>742</sup>.

---

<sup>740</sup> *Ibíd.*

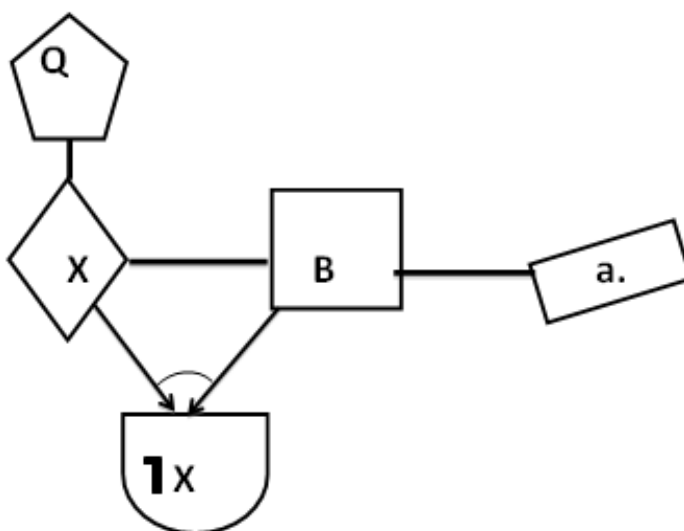
<sup>741</sup> RAMÍREZ CLEVES, *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*, en: *Revista de Derecho del Estado*, No 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2006.

<sup>742</sup> “[...] *la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución.*

*La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla.*” Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003. Ob. Cit.

**C. INHIBICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA REFORMA POLÍTICA CONTENIDA EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 EN SENTENCIA C-757 DE 2004.**

**1. Esquema argumentativo de la sentencia C-757 de 2004.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C -757 de 2004.**

Q: Acto reformativo, disposición normativa oficial.<sup>743</sup>

X: Competencia para el caso concreto, pregunta intermedia.

B: Falta de competencia sobre las disposiciones que ya han agotado sus efectos

a. Transcurso del tiempo desde la aplicación del párrafo transitorio hasta la interposición de la demanda. Soporte empírico<sup>744</sup>.

⊂ X: Niega la competencia para el caso concreto.

<sup>743</sup> Acto Legislativo No. 01 de 2003, "por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones".

<sup>744</sup> "Es claro que la disposición acusada no tenía vocación de permanencia y por lo tanto era una disposición transitoria". Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2004. Ob. Cit.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-757 de 2004.

Artículos modificados.	Actos Legislativos	Problema Jurídico.	Control de Constitucionalidad.
107 108 109 111 112 161 258 263 264 266 299	<u>Acto Legislativo 01 de 2003 (julio 3).</u> Diario Oficial No. 45.237 de 3 de julio de 2003. Por medio del cual se adopta una reforma política constitucional en punto de referencia de la organización electoral en Colombia, la conformación de partidos políticos y su respectivo funcionamiento.	Ahora bien, el Congreso de la República consideró, a lo largo de la discusión del proyecto de reforma política, que dados los importantes cambios que pretendía introducir, era necesario prever un régimen de transición hacia el nuevo sistema de partidos, y por lo tanto incluyó dos párrafos transitorios al que finalmente fue el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-757 de 2004.</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, "por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones". <b>RESUELVE:</b> Declararse <b>INHIBIDA</b> para fallar de fondo en relación con el párrafo segundo del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-757 de 2004.

El Acto Legislativo 01 de 2003, mejor conocido como la Reforma Política de 2003, efectuó importantes transformaciones en el régimen electoral y el sistema de partidos colombiano orientadas a reducir el personalismo y la fragmentación del sistema de partidos colombiano<sup>745</sup>. Figuras como el umbral, la cifra repartidora, las listas únicas y el voto preferente, apuntaron a reducir la cantidad de fuerzas políticas<sup>746</sup> en

<sup>745</sup> Se sostenía que antes de la Reforma Política de 2003, la política colombiana, se identificaba por la existencia de una multitud de pequeños partidos, movimientos y organizaciones políticas, que se creaban según las conveniencias electorales y de corto plazo de grupos o personas específicas. Esto se tradujo en un debilitamiento gradual de los partidos tradicionales, pero sobre todo en un detrimento de la democracia, que requiere de partidos políticos fuertes para representar adecuadamente a diferentes sectores de la sociedad.

<sup>746</sup> Con anterioridad al Acto Legislativo No. 01 de 2003, un partido o movimiento político podía obtener su personería jurídica de diversas maneras (i) comprobando su existencia con no menos de 50.000 firmas, (ii) cuando en la elección anterior hubiese obtenido por lo menos la misma cifra de votos o (iii) alcanzado representación en el Congreso de la República.

contienda y a fortalecer menos partidos y movimientos<sup>747</sup>. El actor<sup>748</sup> argumenta que la medida no fue debatida y aprobada en los ocho debates reglamentarios, al respecto, aduce que “*de manera arbitraria e inconsulta*” los miembros tanto del Senado como de Cámara que conciliaron el proyecto que se convirtió en el Acto Legislativo 01 de 2003, agregaron el segundo párrafo transitorio demandado, que modificó el artículo 108 de la Constitución<sup>749</sup>.

Dado que la demanda de inconstitucionalidad por vicios de trámite se dirige contra un párrafo transitorio, incluido en un acto legislativo, la Corte debe dilucidar si la norma acusada continúa o no produciendo efectos jurídicos al momento de solicitarse la declaratoria de inconstitucionalidad teniendo en cuenta que un estudio sobre la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con las normas transitorias evidencia que el carácter temporal que ofrecen las mismas no es óbice para ejercer el control de constitucionalidad, a condición de que, en el caso concreto, éstas continúen produciendo efectos jurídicos.<sup>750</sup>

---

<sup>747</sup> <http://www.congresovisible.org/democracia/reformas/2003/>

<sup>748</sup> En ejercicio de la acción pública el ciudadano Alfonso Clavijo González solicitó a la Corte declarar inexecutable el párrafo segundo del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2003 "por el cual se adopta una Reforma Política y se dictan otras disposiciones", disposición que modificó el artículo 108 de la Constitución Política “*Parágrafo transitorio 2º. Un número plural de Senadores o Representantes a la Cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hayan obtenido más del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Senado de la República en el Territorio Nacional, podrán solicitar el reconocimiento de la Personería jurídica de partido o movimiento político. Esta norma regirá por tres (3) meses a partir de su promulgación.*” Acto Legislativo 1 de 2003.

<sup>749</sup> Después de hacer un recuento del texto aprobado al término de los correspondientes debates parlamentarios, explica que el segundo párrafo transitorio del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2003, modificador del artículo 108 de la Constitución no fue debatido ni aprobado en primer debate. *Ibidem.*

<sup>750</sup> En sentencia C- 350 de 1994, con ponencia del Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, la Corte se declaró inhibida para proferir un fallo de fondo, con base en las siguientes consideraciones: “*Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.*”

El párrafo transitorio demandado<sup>751</sup>, señalaba que durante los tres meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2003, es decir, hasta el 3 de octubre del año 2004, un número plural de Senadores o Representantes a la Cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hubiese sido superior al dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Senado de la República en el territorio nacional, podían solicitar al Consejo Nacional Electoral, durante el mencionado término, el reconocimiento de la personería jurídica de partido o movimiento político. Así las cosas, para la Corte era claro que la disposición acusada no tenía vocación de permanencia y por lo tanto era una disposición transitoria<sup>752</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior la Corte decide declararse inhibida para realizar un estudio de fondo sobre el artículo demandado, pues a consideración de la Corte no procedía una decisión sobre el cargo de la demanda por cuanto esa disposición era transitoria y ya había agotados sus efectos, después de todo la Corte no debe pronunciarse sobre las disposiciones que ya han agotado sus efectos, salvo los casos en que la demanda fue presentada antes de que la norma hubiera agotados sus efectos (*perpetuatio jurisdictionis*), ya que la disposición acusada había agotado sus efectos antes de que la demanda fuera presentada la Corte tenía que inhibirse<sup>753</sup>.

##### **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-757 de 2004.**

Los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Uprimny Yepes salvan voto pues consideran que la Corte no debió inhibirse sino pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del segundo párrafo transitorio del **artículo 2° del Acto Legislativo No 01 de 2003**, por considerar que aunque la vigencia del artículo transitorio estaba determinada y ya se había cumplido, era completamente evidente

---

<sup>751</sup> Dados los importantes cambios que pretendía introducir, era necesario prever un **régimen de transición** hacia el nuevo sistema de partidos, y por lo tanto incluyó dos párrafos transitorios al que finalmente fue el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003.

<sup>752</sup> En efecto, después del 3 de octubre de 2003, la norma acusada cesó por completo de producir efectos jurídicos, extinguiéndose el régimen de transición que la misma consagraba, pues con posterioridad a ésta fecha no es posible solicitar el reconocimiento de personería jurídica en los términos y bajo las condiciones del párrafo transitorio segundo demandado.

<sup>753</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2004. Ob. Cit.



que el régimen de transición establecido, generaba efectos futuros vigentes hasta la siguiente elección de la legislatura y por tanto la demanda debía ser estudiada en profundidad<sup>754</sup>.

## 6. Reflexión de la Sentencia C-757 de 2004.

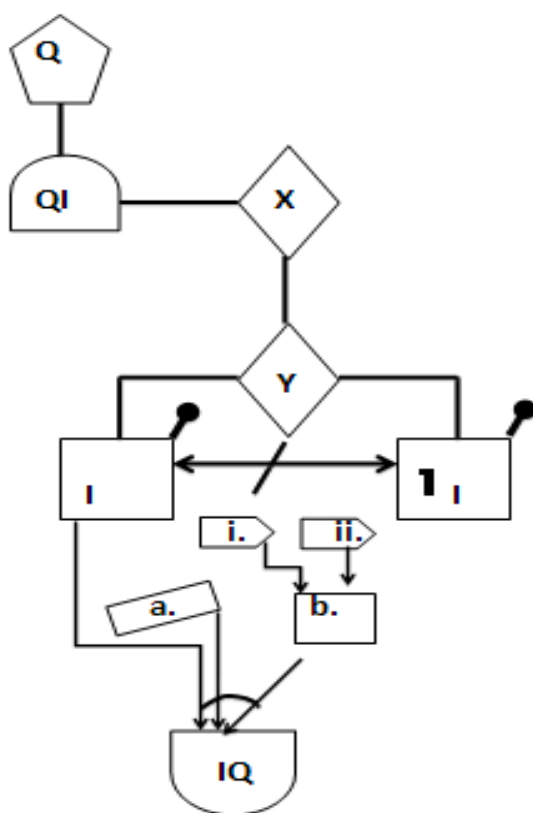
La sentencia deja de lado un efecto importante, y es que los partidos y movimientos puedan mantener su personería, habiendo podido utilizar el precedente de la sentencia **C-619 de 2003**, que declaró la inexecutable del Decreto 900 de 2003 con efectos retroactivos o *ex tunc*. Por esta omisión no se realizó el estudio a pesar de la sensibilidad en materia de participación democrática y el evidente perjuicio para las minorías en materia de representación política, a pesar de ser esta una finalidad del constituyente de 1991.

---

<sup>754</sup>cc no podemos compartir la decisión de inhibición. Según nuestro parecer, la Corte debió examinar el cargo del actor pues, tal y como lo señalamos insistentemente en la Sala, el orden metodológico adecuado era el siguiente: (i) la Corte debió aceptar que la norma transitoria seguía produciendo un efecto concreto, al menos hasta las próximas elecciones de Congreso, que era el mantenimiento de las personerías jurídicas obtenidas con base en dicha regulación transitoria; por consiguiente (ii) procedía entonces un examen del cargo de la demanda; y, en caso de que el cargo prosperara, punto sobre el cual no nos pronunciamos por cuanto no fue siquiera analizado en Sala, (iii) entonces la Corte debió determinar los efectos temporales de una decisión de inexecutable. Pero lo que es inadmisibles es que la Corte desconozca el efecto que aún tiene la norma transitoria acusada y presuponga, sin ningún análisis, los efectos temporales de una decisión de inexecutable para abstenerse de estudiar el cargo de la demanda". Salvamento de voto. *Ibidem*.

**D. DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2003, “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 15, 24, 28 Y 250 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO.” EN SENTENCIA C-816 DE 2004.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-816 de 2004.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-816 de 2004.**

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial<sup>755</sup>.

<sup>755</sup> Acto Legislativo 2 de 2003(diciembre 18), Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

I: Inconstitucionalidad: Por violación del trámite establecido para las reformas constitucionales.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

- i. Principio democrático.
- ii. Principio de instrumentalidad de las formas.
  - a. Soporte empírico. La Mesa Directiva levantó indebidamente la sesión.<sup>756</sup>
  - b. Deber de regularidad en el trámite de normas jurídicas.

QI: Posibilidad de Inconstitucionalidad de la norma.

IQ: Inconstitucionalidad Acto Legislativo 2 de 2003 por violación del trámite establecido para las reformas constitucionales.

### 3. Cuadro Introductorio de la Sentencia C-816 de 2004.

Artículos modificados:	Actos Legislativos	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<ul style="list-style-type: none"> <li>15</li> <li>24</li> <li>28</li> <li>29</li> <li>250</li> </ul>	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2003(diciembre 18).</u></p> <p>Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003.</p> <p>Por medio del cual se regula el derecho a la intimidad, a la libre locomoción, a la libertad y a los elementos necesarios para combatir el terrorismo.</p>	<p>Los demandantes estimaron que el Acto Legislativo No. 02 de 2003 adolecía tanto de vicios de procedimiento como de vicios relacionados con la competencia del Congreso para reformar la Constitución. Según su parecer, las cámaras no sólo incurrieron en graves irregularidades de trámite sino que además desbordaron su competencia como poder de reforma, ya que las modificaciones introducidas por el acto demandado habrían equivalido a una sustitución de la Carta de 1991, debido a la alteración de ciertos elementos esenciales de la misma, y en especial a la vulneración de normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que prevalecen en el ordenamiento</p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 816 de 2004</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 02 de 2003, “<i>por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo</i>”.</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p>Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 02 de 18 de diciembre de 2003, “Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”, por el vicio de</p>

Por medio del cual se regula el derecho a la intimidad, a la libre locomoción, a la libertad y a los elementos necesarios para combatir el terrorismo.

<sup>756</sup> Supresión de los efectos de la votación del informe de ponencia.

		jurídico interno (CP art. 93).	procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta.
--	--	--------------------------------	---

#### 4. Motivación Sentencia de la C-816 de 2004.

La Corte Constitucional luego de un minucioso análisis a la demanda de inconstitucionalidad<sup>757</sup> determino declarar la inexecutable del acto legislativo que pretendía la reforma de la Constitución en materia de libertades civiles. Los accionantes adujeron como argumentos la incompetencia del Congreso para derogar aspectos sustanciales de la Constitución<sup>758</sup>, la superposición de razones de seguridad a la garantía y respeto de los derechos humanos<sup>759</sup>, derogatoria de la prohibición de que autoridades militares investiguen a personas civiles<sup>760</sup>, la derogatoria de aspectos consubstanciales a la Constitución de 1991 por desconocimiento de tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>761</sup>, desconocimiento del principio *pro homine* del derecho internacional<sup>762</sup>, de igual forma aducen la violación del derecho a la circulación por

<sup>757</sup> Presentada por Wilson Alfonso Borja Díaz y Gustavo Gallón Giraldo. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004. Ob. Cit.

<sup>758</sup> “El acto legislativo otorga facultades judiciales a las fuerzas militares, esto es, autoriza a las fuerzas militares para detener personas, realizar allanamientos, interceptar y registrar comunicaciones y ejercer funciones de policía judicial, con lo cual desconoce el aludido principio de separación “en la medida en que de conformidad con la nuevas normas, las Fuerzas Militares - que no pertenecen a la rama judicial - podrían ejercer funciones propias de la actividad judicial”. Ibídem.

<sup>759</sup> “El Acto Legislativo impugnado superpone razones de seguridad a los derechos humanos a la libertad, a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, y a la intimidad; el desconocimiento se produce por las atribuciones conferidas a autoridades militares -que no cuentan con los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por los tratados de derechos humanos y por la Constitución colombiana-”. Ibídem.

<sup>760</sup> Esas atribuciones “dieron lugar a que se presentaran numerosos casos de torturas y desapariciones forzadas, algunos de los cuales fueron conocidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos, que fallaron en contra del Estado colombiano” Ibídem.

<sup>761</sup> “La incompatibilidad general del Acto “con el bloque de constitucionalidad”, por “desconocimiento del derecho de toda persona a ser investigada por un juez o tribunal independiente, declaración de un estado de excepción constitucional con vocación de permanencia, desconocimiento del principio de distinción del derecho humanitario, y desconocimiento del principio *pro homine* del derecho internacional de los derechos humanos”. Ibídem.

<sup>762</sup> “El acto legislativo 02 se tramitó y aprobó con el argumento de que el derecho internacional permitía la suspensión de derechos durante estados de excepción y que aquí tan solo se estaban limitando tales derechos”. Ibídem.

el establecimiento de un registro de domicilio a disposición de las fuerzas militares<sup>763</sup>, violación del derecho de libertad personal y de inviolabilidad domiciliaria y de correspondencia por la autorización constitucional de realizar detenciones, interceptación de comunicaciones y allanamientos arbitrarios<sup>764</sup>, violación del principio de estricta reserva legal en reglamentación de derechos humanos<sup>765</sup>.

De la misma manera y sin restar importancia advierten los actores que existe incompetencia del Congreso para desconocer el principio *pacta sunt servanda* y para derogar normas imperativas de *ius cogens*<sup>766</sup>, vicios de trámite durante la discusión y aprobación del Acto Legislativo, violación del derecho de representación política por indebida restricción del derecho de intervención de los Congresistas durante el 8° debate<sup>767</sup>.

Al analizar cada una de las premisas que sustentan la acción, la Corte pudo establecer sus criterios basados en la sana crítica y constató una grave irregularidad en la sesión del 5° de noviembre de 2001, pues la Mesa Directiva levantó indebidamente la sesión y suprimió los efectos de la votación del informe de ponencia que había ocurrido ese día. El análisis jurídico demostró que esa irregularidad constituía un vicio de

---

<sup>763</sup> “Las restricciones al derecho de circulación no pueden llegar al extremo de provocar el desarraigo de las personas. (...) esta Corporación en la Sentencia C-295 de 1996, al examinar la constitucionalidad de una disposición que establecía la obligación de -inscripción en la alcaldía-”. *Ibidem*.

<sup>764</sup> “La reforma constitucional establece una nueva modalidad de detenciones, allanamientos e interceptación de comunicaciones que podrían ser realizadas por las autoridades que se señalen en el reglamento, incluías las Fuerzas Militares”. *Ibidem*.

<sup>765</sup> “La regla de estricta reserva legal está contemplada en los tratados internacionales de derechos humanos”, concretamente en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, previsión internacional que, dicen, también fue desarrollada en la Constitución colombiana (Art. 152), que establece que sólo a través de leyes estatutarias se puede legislar sobre derechos fundamentales”. *Ibidem*.

<sup>766</sup> “Incompetencia del Congreso para desconocer el principio *pacta sunt servanda* y para derogar normas imperativas de *ius cogens*”. *Ibidem*.

<sup>767</sup> “Cabe anotar que los actores solicitaron que se declare la inconstitucionalidad total del Acto Legislativo 02 de 2003, y como petición subsidiaria, que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión las autoridades que ella señale contenida en los artículos 1° y 3° del acto legislativo”. *Ibidem*.

procedimiento en el trámite del Acto Legislativo No 2 de 2003 pues afectó la formación de la voluntad democrática de las cámaras.

El control de los vicios de procedimiento en la formación de las leyes o en la aprobación de las reformas constitucionales es sin lugar a dudas una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas<sup>768</sup>, después de todo en una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. Por consiguiente, para esta concepción, la democracia no es la tiranía de las mayorías, pues los derechos de las minorías deben ser respetados y protegidos, además, en la democracia constitucional, las decisiones colectivas deben ser deliberadas en público pues de esa manera se logran decisiones más racionales, justas e imparciales.

El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas sino que debe constituirse en una deliberación pública<sup>769</sup>, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los intereses de los votantes que los eligieron, sin

---

<sup>768</sup> “La razón de esa importancia es clara: la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías”. *Ibíd.*

<sup>769</sup> “Por todo lo anterior, es claro que sin caer en excesos ritualistas y tomando como guía el principio de instrumentalidad de las formas, una de las labores más importantes del juez constitucional es precisamente verificar la defensa de la regularidad y transparencia del proceso de aprobación de normas en el Congreso”. *Ibíd.*

embargo discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto<sup>770</sup>.

La declaración de inexecutable del Acto Legislativo No 02 de 2003 era ineludible pues el vicio constatado distaba de ser un "*vicio formal puramente formal*", según la expresión de Zagrebelsky, esto es, no era una irregularidad que no comprometiera ningún valor o principio constitucional sustantivo, por el contrario, implicó el desconocimiento del procedimiento agravado propio de reforma constitucional y en la distorsión de la formación de la voluntad democrática de las cámaras, puesto que se pretendió ignorar una votación que mostraba que la reforma no había alcanzado la mayoría absoluta exigida por la Carta<sup>771</sup>.

## **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-816 de 2004.**

Debemos resaltar la aclaración de voto la cual sostiene que las normas sobre competencia tienen una estructura diversa de otras normas jurídicas<sup>772</sup> y se diferencian de las que simplemente mandan, prohíben, permiten o facultan y aunque se parecen a éstas últimas, sin embargo, no son desde el punto de vista lógico-jurídico exactamente iguales.<sup>773</sup>, el poder constituyente no tiene, en principio, límites para reformar la constitución; en cambio el poder de reforma puede tener límites expresos

---

<sup>770</sup> "El respeto a las formas y procedimientos de la deliberación y decisión legislativa no es un culto a unos rituales innecesarios, ya que dichas formas y procedimientos juegan un papel esencial en la democracia, por cuanto pretenden asegurar que exista una verdadera formación de una voluntad democrática detrás de cada decisión legislativa. Estos requisitos más exigentes que se establecen para la reforma de la Constitución no son caprichos, o formalidades sin sustancia, sino que representan la garantía misma del régimen constitucional y de la supremacía de la Carta". *Ibidem*.

<sup>771</sup> Es decir, una irregularidad que no comprometer ningún valor o principio constitucional, análisis propio de la antijuridicidad material.

<sup>772</sup> "Cuando una Constitución consagra normas irreformables; el órgano reformador de la Constitución, no puede modificarlas ya que carece de competencia para modificar esas normas que el propio constituyente ha declarado irreformables". Salvamento de Voto. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004. Ob. Cit.

<sup>773</sup> "El órgano reformador de la Constitución, que es un órgano constituido y no poder constituyente, no puede al reformarla violar éstos principios fundamentales de la Constitución". *Ibidem*.

(normas irreformables), o límites implícitos<sup>774</sup>, que serían los valores o principios constitucionales, sin los cuales la Constitución deja de ser lo que es, o deja de existir y ese cambio dejaría de ser modificación para convertirse en destrucción de la Constitución.

Para otros magistrados que salvaron su voto no cabía declarar la inexecutable del Acto Legislativo 02 de 2003 por vicios de procedimiento, y que, *prima facie*, no cabe afirmar que dicho acto legislativo comportase una sustitución de la Constitución, estimo que la Corte, sin el análisis de todos los aspectos relevantes y en una decisión que contradice su jurisprudencia sobre la instrumentalidad de las formas y el respeto por el principio democrático, hizo prevalecer lo formal sobre lo sustancial, en contravía con el expreso mandato constitucional<sup>775</sup>, *Según nuestro parecer, un vicio de procedimiento ocurrido en la segunda vuelta del trámite de un Acto Legislativo podría no acarrear su inconstitucionalidad, si el vicio es subsanable*<sup>776</sup>

## 6. Reflexión de la Sentencia C-816 de 2004.

El fallo aporta en la medida que dimensiona el principio de instrumentalidad de las formas jurídicas a la vez es importante en materia de fortalecimiento del

---

<sup>774</sup> “*existe en la teoría del Derecho Constitucional una diferencia fundamental entre el poder de reforma de la Constitución y el poder constituyente. El poder constituyente no tiene, en principio, límites para reformar la constitución; en cambio el poder de reforma puede tener límites expresos (normas irreformables), o límites implícitos, que serían los valores o principios constitucionales, sin los cuales la Constitución deja de ser lo que es, o deja de existir y ese cambio dejaría de ser modificación para convertirse en destrucción de la Constitución*”. *Ibidem*

<sup>775</sup> “*Habría podido la Corte, y habría debido hacerlo así, precisar la metodología que debe emplearse en el control de constitucionalidad frente a cargos por sustitución de la Constitución, para precisar que la misma debe orientarse a establecer si por virtud de la reforma, la Constitución ha sido total o parcialmente reemplazada por una distinta, lo que implicaba, en el caso concreto, frente a las pretensiones de los demandantes, identificar los elementos definitorios de la Constitución que se tenían por sustituidos*”. *Ibidem*

<sup>776</sup> “*La Constitución, al regular el procedimiento de formación de los actos legislativos, distingue nítidamente los dos períodos, pues el artículo 375 superior establece reglas específicas para cada uno de ellos. Pero eso no es todo; la Carta ordena expresamente que luego de la aprobación en la primera vuelta, el proyecto debe ser publicado por el Gobierno. Es pues claro que se trata de dos fases nítidamente diferenciadas, por lo cual es razonable suponer que los vicios ocurridos en la segunda fase no tienen por qué trasladarse a la primera fase ni afectarla fatalmente*”. Salvamento de voto. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004. Ob. Cit.



principio democrático, igualmente la aclaración es a lugar en la reiteración de la doctrina sobre la **inconstitucionalidad por sustitución**<sup>777</sup>, la sentencia deja en evidencia la importancia de la rigidez constitucional y el alcance del control procedimental como fundamento de las reglas de juego democráticas.

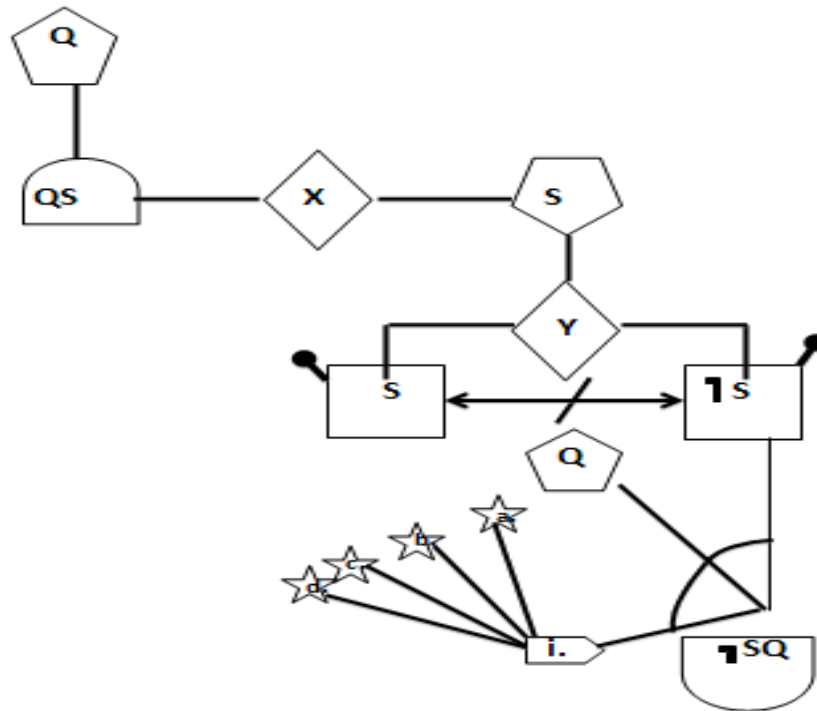
Sin embargo consideramos que dado el control sobre los actos reformativos por cargos de sustitución debió realizarse un estudio integral a la par del estudio restringido al procedimiento, tal como se vio en las sentencias **C- 1040 de 2005, C-588 de 2009 o C-141 de 2010.**

---

<sup>777</sup> “El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia”. Sentencia C-816 de 2004. salvamento de voto.

**E. ESTABILIZACIÓN DE LA DOCTRINA EN LOS ACTOS MEDIANTE LOS CUALES SE IMPLEMENTA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SENTENCIAS C-970 Y C-971 DE 2004.**

**1. Esquema argumentativo de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004.**

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial<sup>778</sup>.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

QS: Acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Problema Concreto.

SQ: Acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Solución.<sup>779</sup>

<sup>778</sup> Acto Legislativo 03 de 2002(diciembre 19),

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

¬ S: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

¬ SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo: Solución<sup>780</sup>.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

i: Interpretación finalista disposición normativa oficial. Libertad de configuración legislativa en respeto de los elementos definitorios dentro de una modificación ponderada<sup>781</sup>

a. Soporte a la interpretación finalista respecto del principio de separación de poderes<sup>782</sup>.

b. Soporte a la interpretación finalista respecto del principio de separación de poderes<sup>783</sup>

c. Soporte a la interpretación finalista respecto del principio de separación de poderes<sup>784</sup>

d. Soporte a la interpretación finalista respecto del principio de separación de poderes<sup>785</sup>

---

<sup>779</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004, Ob. Cit. P. 28.

<sup>780</sup> “No se desconocen los principios de separación de los poderes y de reserva de ley, ni la soberanía popular, cuando se otorgan facultades pro tempore, para el ejercicio de función legislativa, en materias que continúan sometidas a reserva de ley.”<sup>780</sup> *Ibíd.*

<sup>781</sup> “El principio garantista de la separación de poderes se ha venido reelaborando, y, de manera general, puede afirmarse que el mismo ya no puede remitirse a un esquema formalmente rígido de atribución de competencias a los distintos órganos del Estado, sino que debe mirarse en un contexto más flexible”. *Ibíd.*

<sup>782</sup> “no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuando se confieren las facultades, y cuál es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de los normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas.” *Ibíd.*

<sup>783</sup> “tampoco decide el Ejecutivo en cuanto a la materia sobre la que habrá de recaer su actividad legislativa, en la medida en que ella debe estar definida de manera precisa en la norma habilitante;” *Ibíd.*

<sup>784</sup> “la orientación de la legislación delegada es también predeterminada en la norma de habilitación, en la medida en que ella debe establecer de manera precisa el ámbito de las facultades, y, finalmente” *Ibíd.*

### 3. Cuadro introductorio de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004.

#### 3.3. Cuadro introductorio Sentencia 970 De 2004

Artículos modificados	Actos Legislativos	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
150 numeral 10	<u>Acto Legislativo 03 de 2002(diciembre 19).</u> Diario Oficial No. 45.040 de 19 de diciembre de 2002. Por medio del cual se reforma la constitución política de Colombia, en temas donde el congreso deberá expedir normas estatutarias de la administración de justicia y de no hacerlo reviste al presidente para hacerlo.	¿Se produjo un vicio de competencia, por sustitución de Constitución, cuando en el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 se faculta al Presidente de la República para expedir las normas legales, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, necesarias para el funcionamiento del sistema penal acusatorio a cuyo establecimiento atiende el propio Acto Legislativo, en la medida en que tal habilitación desconoce los principios de soberanía popular, separación de los poderes y reserva de ley, tal como ellos han sido plasmados en la Constitución de 1991?	Sentencia de control de constitucionalidad <b>Sentencia C- 970 de 2004</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 03 de 2002, “ <i>por medio del cual se modifican los artículos 150 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia en las facultades extraordinarias del presidente.</i> ” <b>RESUELVE:</b> Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por el cargo estudiado.

Fuente: Diseño del autor

#### 3.4. Cuadro introductorio Sentencia 971 De 2004

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
150 153 252	<u>Acto Legislativo 03 de 2002 (diciembre 19).</u> Diario Oficial No. 45.040 de 19 de diciembre de 2002. Por medio del cual se reforma la constitución política de Colombia, en temas donde el congreso deberá expedir normas estatutarias de la	¿Se produjo un vicio de competencia, por sustitución de Constitución, cuando en el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 se faculta al Presidente de la República para expedir las normas legales, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, necesarias para el funcionamiento del sistema	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-971 de 2004.</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo del artículo 4º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, “ <i>por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y</i>

<sup>785</sup> “la legislación delegada puede ser, en cualquier tiempo modificada, derogada o sustituida por el titular de la función legislativa” Ibídem.

	administración de justicia y de no hacerlo reviste al presidente para hacerlo.	penal acusatorio a cuyo establecimiento atiende el propio Acto Legislativo, en la medida en que tal habilitación desconoce los principios de soberanía popular, separación de los poderes y reserva de ley, tal como ellos han sido plasmados en la Constitución de 1991?	<i>se dictan otras disposiciones".</i> <b>RESUELVE:</b> Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del inciso segundo del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por el cargo estudiado.
--	--	---	--

Fuente: Diseño del autor

#### 4. Motivación de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004

Estos fallos el problema jurídico es idéntico al tratarse de establecer si las facultades extraordinarias dadas al Presidente de la República implican la vulneración de un elemento definitorio de la Constitución por parte del legislativo afectando el principio de separación de poderes<sup>786</sup>, tratándose de la **sentencia C-970 del 2004** de los cargos hechos a el artículo transitorio del **Acto Legislativo No. 03 de 2002**<sup>787</sup> y en el caso del fallo **C-971 de 2004** de la impugnación hecha del párrafo transitorio del **Acto Legislativo No. 01 de 2003**<sup>788</sup>. Al respecto la Corte establece que no hay lugar a sustitución de la Constitución en las sentencias dadas pues no se altera el modelo del régimen político ni la organización al interior del Estado Nacional, por lo que no hay una trasgresión a los valores y principios fundamentales de la Carta de 1991<sup>789</sup>.

<sup>786</sup> Los fallos comparten incluso apartes textuales.

<sup>787</sup> El artículo 4° transitorio en relación con el nuevo sistema penal oral acusatorio señalaba: “*El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.*”

<sup>788</sup> El párrafo transitorio de la reforma política constitucional respecto de las consultas internas de los partidos políticos señalaba: “*El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes.*”

<sup>789</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004, Ob. Cit. P. 28.

La corporación llega a esta conclusión tras un recuento histórico y doctrinario del principio de separación de poderes partiendo de la idea tradicional nacida al amparo de la ilustración y la revolución francesa así, como su evolución hacia los tiempos modernos los cuales aceptan la integración entre estas ramas, lo cual justifica incluso la facultad legislativa para delegar facultades en el ejecutivo quien poseerá poderes a través de sus decretos – ley, después de todo las ramas no son antagonistas si no que deben ser organizadas de manera armónica por lo cual no existe una violación a estos principios fundantes del Estado Social de Derecho en las normas acusadas, de conformidad con el principio de colaboración armónica de los poderes públicos<sup>790</sup>.

La Corte Constitucional finaliza sus análisis resaltando que las condiciones en las que se delega facultades legislativas en el jefe del ejecutivo son excepcionales y transitorias como es el caso del artículo 348 de la Constitución, mediante el cual el presupuesto nacional regirá cuando no se expida la correspondiente ley, cláusula que es igualmente excepcional evidenciándose que la Constitución de 1991 no se encuentra en un sistema rígido de división de poderes, así las cosas no existe en este caso sustitución de la Constitución<sup>791</sup>.

En los fallos **C-970 de 2004** y **C-971 de 2004** se aplica una metodología explícita que nos permite realizar el test de sustitución donde se resuelve ese proceso, considerando que no existe una afectación a los elementos definitorios de la Constitución por parte del legislativo, considerándose en este orden de ideas que el mismo obra dentro de sus competencias<sup>792</sup>. En estas sentencias la Corte juzga que con ocasión de los poderes transitorios conferidos al Presidente de la República de orden legislativo no se afectaría el principio de separación de las ramas de la función

---

<sup>790</sup> Pesos y contra pesos es central en el entendimiento de la limitación del poder y la estructura orgánica en una Constitución.

<sup>791</sup> La sentencia establece así un precedente que demarcará la influencia al momento de resolver el caso de la C- 288 de 2012.

<sup>792</sup> El Test será profundizado en fallos posteriores.

pública y que con despliegue de éstas no se sustituiría la Constitución pues los sistemas contemporáneos de los estados aceptan una división de funciones y de poderes pero dentro de la concepción clásica francesa nacida del espíritu de las leyes de Montesquieu<sup>793</sup>.

Más que una separación pretenderá una colaboración armónica entre las diferentes ramas, por lo cual las atribuciones de orden legislativo autorizadas constitucionalmente, como en el caso de los artículos 212, 213, 214, 215 de los estados de excepción y de las facultades extraordinarias que se pueden facultar al Presidente de la República en desarrollo del artículo 150 numeral 7º, nos permitirán evidenciar que es parte del respeto del Estado de Derecho y la atribución de capacidad legislativas al ejecutivo.

Después de todo, la medida de la función pública debe ser el respeto por la prosecución de los intereses generales y se trata de una medida convencional de los sistemas contemporáneos de los poderes legislativo en el Presidente de la República que no implican *per se* una tiranía, más aún si se evidencia que estos poderes y facultades se otorgan de manera excepcional al Jefe de gobierno.

Así las cosas al ser una facultad subsidiaria, excepcional y transitoria en la expedición de códigos, la Corte Constitucional Colombiana considera que no advendría una sustitución a la Carta, en todo caso no sobra recordar que estos poderes del Presidente de la República para la expedición o modificación de los códigos penales, de procedimiento penal, penitenciarios y demás normas relacionadas con ocasión del régimen penal acusatorio en el sistema nacional no fueron en realidad aplicadas, pues en su oportunidad el congreso realiza sus funciones y expide el mencionado régimen, lo que ocurre de igual forma con las facultades conferidas al Presidente de la República para la expedición de un decreto legislativo que pudiera

---

<sup>793</sup> MONTESQUIEU, Charles, *El espíritu de las leyes*. Ob. Cit.

reglamentar las elecciones en los organismos territoriales de orden departamental y municipal.

En estos fallos **C-970 de 2004** y **C-971 de 2004** se decidirá igualmente en el criterio gramático lingüístico, que se evidencia desde el fallo **C-551 de 2003**, pero en este caso en desarrollo de ese estudio de sustitución a la Constitución se despliegan otros elementos interpretativos, notoriamente el elemento finalista que nos permite ver la naturalidad con la que en los sistemas políticos contemporáneos<sup>794</sup>, como el colombiano<sup>795</sup>, en su Constitución vigente se otorgan facultades legislativas al Presidente de la República, lo que nos permite valorar como convencional y no anómala esta decisión de poderes extraordinarios. Lo cual también nos permitirá determinar la coherencia con el resto del sistema y su no afectación al sistema de divisiones de las funciones públicas.

Finalmente el fallo aborda la problemática derivada de la naturaleza del control sobre actos reformativos por vicios de competencias<sup>796</sup> como consecuencia de ser un poder derivado, de lo cual la Corte infiere que existen límites y que de sobrepasarse los mismos el acto no puede considerarse jurídico, si se observa el análisis hecho anteriormente<sup>797</sup> esta tesis tiene múltiples argumentos y nos permite inferir que el estudio sobre los cargos de sustitución tiene exigencias de fondo<sup>798</sup> a la vez que la autoridad de la Corte se mantiene derivada del 241 *por razones de forma*<sup>799</sup>.

---

<sup>794</sup> Las estructuras orgánicas contemporáneas están enfocadas en la colaboración armónica en las diferentes funciones públicas, no en una división tajante y excluyente, que no podría ser eficiente al momento de atender las necesidades públicas. LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome II*. Ob. Cit.

<sup>795</sup> No debemos olvidar que tradicionalmente y en nuestra actual Constitución el ejecutivo tiene poderes legislativos excepcionales. YOUNES, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ob. Cit

<sup>796</sup> “La dogmática ha aceptado la existencia de limitaciones materiales a la facultad de reforma constitucional. Naturalmente, para esta corriente la presencia de límites jurídicos en la reforma no desnaturaliza la función constituyente.” FERREYRA, Luis Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 465, párrafo 2

<sup>797</sup> Reflexión sobre la sentencia C- 551 de 2003.

<sup>798</sup> Así se expresa la Corte “El concepto de sustitución que ocupa la atención de la Corte es el que constituye un límite competencial al poder de reforma. Esto es, la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional.



## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de las Sentencias C-970 y C-971 de 2004

En la sentencia **C-970 de 2004** los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, presentaron salvamento de voto<sup>800</sup> sosteniendo que la argumentación de la sentencia, pone de manifiesto la inconstitucionalidad de la norma acusada por haberle transferido la competencia del Congreso al Presidente de la República, con serio quebranto de la separación de las ramas del poder, lo cual resulta carente de validez constitucional por cuanto implica desconocimiento en su esencia del principio democrático, por su parte el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto expuso sus motivos en una aclaración de voto<sup>801</sup>.

## 6. Reflexión de las sentencias C-970 y C-971 de 2004

En la sentencia se aplica el principio de separación de poderes, que posteriormente será influyente en decisiones como la **C- 1040 de 2005**<sup>802</sup> y **C- 288 de 2012**<sup>803</sup> fijaron los criterios metodológicos del juicio de sustitución, basándose en las sentencias

---

*De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa”.*

Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004, Ob. Cit.

<sup>799</sup> Que el estudio exija más profundidad que el simple procedimiento no hace que deje de ser formal el cargo por vicio competencial.

<sup>800</sup> Manifiestan los magistrados que: “*la argumentación de la sentencia, pone de manifiesto la inconstitucionalidad de la norma acusada por haberle transferido la competencia del Congreso al Presidente de la República, con serio quebranto de la separación de las ramas del poder, lo cual resulta carente de validez constitucional por cuanto implica desconocimiento en su esencia del principio democrático*”. Ibidem.

<sup>801</sup> Arguye el magistrado Sierra Porto que: “*En el presente caso procedía una decisión inhibitoria y no una decisión de fondo como la que se produjo. El hecho de haber sido derrotada mi propuesta de inhibición para conocer de demandas por vicios materiales o de competencia contra actos reformativos de la Constitución, y que la decisión de exequibilidad tenga como consecuencia la vigencia de lo decidido por el poder constituyente hace que suscriba la presente sentencia. No obstante, debo aclarar que en mi opinión, la Corte se extralimita en sus competencias o funciones (es ella la que incurre en un vicio de competencia) cuando se hace juicios de constitucionalidad que versan sobre vicios materiales o de competencia*”. Ibidem

<sup>802</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 288 de 2012, Ob. Cit.

<sup>803</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1040 de 2005, Ob. Cit.

consolidadoras de la línea jurisprudencial<sup>804</sup> se tratará entonces, el estudio de una eventual sustitución de verificar “*la disimilitud radical de estos objetos a la interconexión con las normas de la ley del Estado*”<sup>805</sup>.

Así, las cosas podemos evidenciar como en coherencia con la sentencia **C-551 del 2003** se establece que existe sustitución de la Carta bajo la afectación de principios transversales e inherentes a la Constitución, incluyendo los elementos del bloque de constitucionalidad, razón por la cual insistimos que esta temática debe abordarse referenciándola igualmente las normas derivadas del principio de remisión es decir, el mencionado bloque de constitucionalidad<sup>806</sup>.

Los fallos **C-970** y **C-971** plantean un sistema de juzgamiento, si bien en consonancia con lo planteado en la línea, con algunas adiciones como la carga argumentativa para los demandantes superando el criterio negativo es decir, la simple amplificación de cómo no realizar el juicio, de tal suerte que la carga argumentativa se aumenta para el accionante y el juez constitucional ya que debe delimitar el

---

<sup>804</sup> “Reitera la Corte que no se trata, en tales eventos, de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformatorio de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma. Se trata de un juicio autónomo en el ámbito de la competencia. Si el órgano que expidió la reforma era competente para hacerlo, nos encontraríamos frente a una verdadera reforma constitucional, susceptible de control sólo en relación con los vicios en el trámite de formación del correspondiente acto reformatorio. Si, por el contrario, hay un vicio de competencia, quiere decir que el órgano respectivo, por la vía del procedimiento de reforma, habría acometido una sustitución de la Constitución, para lo cual carecía de competencia, y su actuación habría de ser invalidada. 4.1. Como premisa mayor en el anterior análisis, es necesario enunciar aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformatorio. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado [...] 4.2. Procede luego el examen del acto acusado, para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control. 4.3. Al contrastar las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento que se ha señalado por la Corte, esto es, la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, será posible determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia.” Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004, Ob. Cit. P. 31 y 32.

<sup>805</sup> En original « La dissemblance radicale de celles- ci s’oppose á une interconnexion avec les normes de l’ordre juridique étatique» traducción libre del autor. RIGAUX, *La theorie des limites matérielles a l’exercice de la fonction constituante*. Ob. Cit. P. 310 párrafo 2.

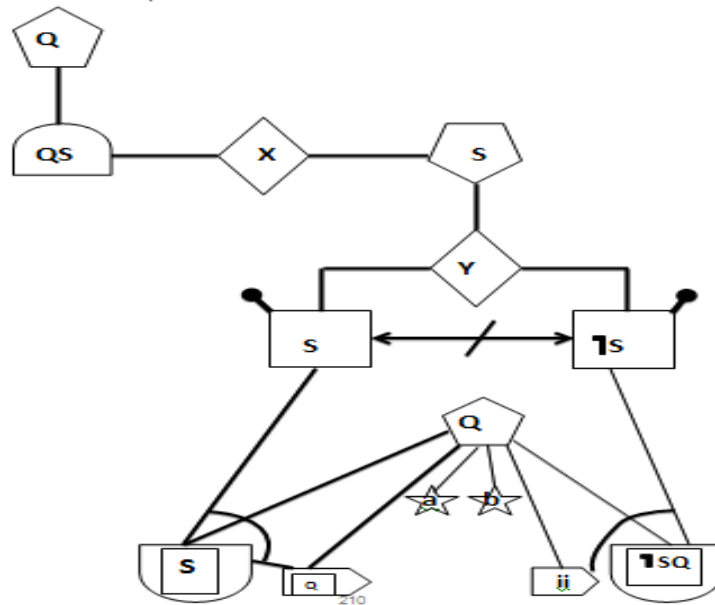
<sup>806</sup> En sentido estricto, como verdadero concepto de bloque de constitucionalidad, y el llamado sentido lato como herramienta interpretativa.

principio definitorio de la constitución, lo que podría ser cuestionado como subjetivo e incluso ilegítimo si no se desarrolla a través de fuertes estructuras argumentativas.

**II. IMPLMETACION Y PERFECCIONAMIENTO PRIMERAS DECISIONES DE SUSTITUCIÓN EN INTERPRETACIÓN CONFORME PRINCIPIOS.**

**A. PRIMERA DECLARATORIA (PARCIAL) DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN, ACTO LEGISLATIVO DE LA PRIMERA REELECCIÓN, SENTENCIA C-1040 DE 2005, SENTENCIA DOMINANTE.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C – 1040 de 2005.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-1040 de 2005.**

Q: Acto reformatorio: Disposición normativa oficial<sup>807</sup>.

<sup>807</sup> Acto Legislativo 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. Primera reelección presidencial.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

QS: Acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Problema Concreto.

SQ: acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Solución<sup>808</sup>.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

¬ S: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

¬ SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo: Solución<sup>809</sup>.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

a. Soportes a la interpretación: Argumento de segundo nivel disposición normativa oficial. Inconveniencia del acto<sup>810</sup>.

b. Soportes a la interpretación: Argumento de segundo nivel, disposición normativa oficial. Decisión *Ad hoc*<sup>811</sup>.

.i: Interpretación finalista: Disposición normativa oficial. Afectación al principio de división de poderes con las competencias dadas al Consejo de Estado<sup>812</sup>.

---

<sup>808</sup> “Por consiguiente, esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema”. *Ibíd.* P. 83.

<sup>809</sup> “Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente”.<sup>809</sup> *Ibíd.* P. 67.












<sup>810</sup> “Los temores de la accionante sobre la manera como el presidente candidato aplicaría la reforma que permite la reelección inmediata no contienen, por consiguiente, verdaderos cargos, ni se orientan a mostrar que el diseño institucional contenido en el Acto Legislativo acusado comporte una sustitución de Constitución”. *Ibíd.* P. 66.

<sup>811</sup> “No obstante la ausencia de desarrollos argumentativos sobre este particular en la demanda, cabría, en virtud del principio *pro actionis*, interpretar que la actora cuestiona que se hubiese producido, por la vía del procedimiento de reforma, un acto de naturaleza individual y concreta, contrario al carácter general que debe tener la ley y que, por consiguiente, subvierte el principio de igualdad, como elemento definitorio de la identidad de la Constitución”. *Ibíd.* P. 80.

<sup>812</sup> “Entonces la supremacía de la Constitución, expresión máxima de la soberanía inalienable del pueblo, es reemplazada por algo integralmente diferente, o sea, por la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos” *Ibíd.* P. 84.

ii: Interpretación finalista: Disposición normativa oficial. Libertad de configuración legislativa en respeto de los elementos definitorios dentro de una modificación ponderada<sup>813</sup>.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-1040 de 2005.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<ul style="list-style-type: none"> <li> 127</li> <li> 197</li> <li> 204</li> <li> 152</li> <li> 112</li> <li> 161</li> <li> 258</li> <li> 263</li> <li> 264</li> <li> 266</li> <li> 299</li> </ul>	<p>Acto Legislativo No. 02 de 2004</p> <p>Demanda de inconstitucionalidad Diario Oficial número 45.775 de 28 de diciembre de 2004.</p> <p>Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.</p>	<p>¿Al declararse ajustada la reelección presidencial a la Constitución Política de 1991, se constituyen los derechos fundamentales en mecanismo de defensa frente a la afectación del poder neutral del Jefe de Estado?</p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-1040 de 2004.</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo No. 02 de 2004 Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p>declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo No. 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, salvo el siguiente aparte contenido en el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 4° del citado Acto Legislativo: “[s]i el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia”, que se declara <b>INEXEQUIBLE.</b></p>

Fuente: Diseño del autor

<sup>813</sup> “Los elementos definitorios del sistema, conforme con autorizada doctrina, son la elección popular directa o casi directa del Presidente de la República, quien tiene la doble condición de jefe de Estado y jefe de gobierno y no puede ser removido de su cargo antes del vencimiento del período para el que fue elegido, por votación del órgano legislativo, el cual, a su vez, tampoco puede ser disuelto por decisión del Presidente de la República”. *Ibidem*. P. 73.

#### 4. Motivación Sentencia de la C-1040 de 2005.

Posteriormente a los fallos que dan origen a la doctrina y a su estabilización, se pasa a la Implementación de la doctrina, el fallo es igualmente interesante en el análisis *in extenso* realizado a los vicios meramente procesales. Este fallo divulgado y referenciado en múltiples ocasiones analiza el **Acto legislativo No. 02 de 2004**<sup>814</sup>, el cual transformó unos artículos de la Constitución siendo el eje central de la reforma, la implantación de la figura de reelección presidencial en el régimen constitucional colombiano.

Tenemos que resaltar la importancia del tercer inciso del párrafo transitorio del artículo 4° *ibídem*, que enmarcaba la facultad conferida al Consejo de Estado para reglamentar el tema de la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República de manera transitoria, si eventualmente la correspondiente Ley Estatutaria no era expedida por el Congreso antes del 20 de junio de 2005 o si la misma era declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Resulta de gran importancia este párrafo pues en el análisis del mismo, la Corte lo juzga como un acto de sustitución de la Constitución por lo cual es declarado inexecutable, siendo la primera ocasión en la que una decisión del poder de reforma se desprovee de poder normativo solo derivada de los cargos de sustitución.

---

<sup>814</sup> Este Acto Legislativo no solo estableció la reelección presidencial, si no que la reforma fijó ciertas garantías, una de ellas es la prohibición de hacer uso de bienes públicos en favor del presidente candidato durante el periodo de campaña, la cual no podrá iniciar sino 4 meses antes de la elección; la misma reforma impone el mandato constitucional de decretar una ley estatutaria que regule la igualdad electoral entre los candidatos a la presidencia, otorgando mediante un párrafo transitorio el término para expedir esa norma antes del 20 de junio de 2005 y facultando excepcionalmente al Consejo de Estado para reglamentar la materia de manera transitoria en caso de que el Congreso no lo hiciera (esto último fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional); como también del mismo modo demarca la posibilidad de acceder a la reelección al Vicepresidente de la República, siempre que lo haga como fórmula del presidente candidato; de la misma forma le da la oportunidad al vicepresidente de ser candidato a la Presidencia cuando el presidente no opte a su reelección.

En la misma decisión la Corte reitera las sentencias **C-551 de 2003** y **C-1200 de 2003**, **C-970 de 2004** y **C-971 de 2004**; son reiteradas en el fallo tomadas como criterios fundamentales en la misma decisión no obstante no debemos considerar que esta decisión deriva simplemente de una interpretación de vinculación a los precedentes pues en ella se adicionan conceptos y se profundiza en la estructura del test de sustitución<sup>815</sup>.

De este aparte que nos hemos permitido transcribir, *in extenso* podemos concluir que la doctrina de la sustitución de la Constitución posee un proceso argumentativo altamente depurado en el orden del discurso<sup>816</sup> que pretende desproveer de arbitrariedad la valoración que se haga en sede de análisis de la sustitución constitucional haciendo que el ejercicio del poder de reforma se convirtiese en un imposible, anquilosando nuestra estructura normativa y petrificando indebidamente clausulas constitucionales.

Aunque permanece el cuestionamiento a la falta de identificación previa de los elementos transversales al contenido de los elementos materiales implícitos como límite al poder de reforma, debemos reconocer el respeto por la argumentación dialéctica de la Corte al responder a los principales cuestionamientos de la doctrina de la sustitución, en particular el riesgo de petrificar alguna de las clausulas constitucionales y la falta de identificación de los elementos definitorios de la Constitución.

En estas circunstancias la Corte aplicó el test de sustitución sobre la reforma mediante la cual se establece la reelección presidencial inmediata, concluyendo que no hay afectación a la forma de Estado, de gobierno o régimen político reconocidos en la Carta de 1991<sup>817</sup>. Por supuesto bien habría sido provechoso analizar la

---

<sup>815</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit.

<sup>816</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica* Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1989.

<sup>817</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit. numeral 7.10.4.1



violación de los parámetros estructurales del Estado Social de Derecho al tratarse de una modificación *ad hoc*.

Insiste la corporación que la estructura orgánica nacional como República unitaria sigue vigente a pesar de la reelección presidencial, que esta no desnaturaliza el modelo institucional Colombiano e incluso que el sistema de gobierno y el régimen político funcionaran normalmente, en este orden de ideas la Corte Constitucional considera que la reelección presidencial, y su regulación propia son temas flexibles<sup>818</sup>, desestimando la premisa según la cual el constituyente del 1991 quiso un sistema sin reelección presidencial, sin embargo hay que recordar que fueron tesis explícitas en desarrollo de la constituyente la inconveniencia de la reelección resaltándose en su oportunidad su pertinencia respecto en su entonces el presidente César Gaviria Trujillo, incluso se llegó a manifestar en medios de comunicación que eso ocurría por que en Colombia existía un miedo que se abusare del poder presidencial para su reelección.

Ignorando las razones según las cuales permitir la reelección inmediata conlleva que el presidente reelegido abuse de sus prerrogativas, generándose una situación de concentración y potencial abuso del poder el cual tendería hacia sus desviaciones, como bien lo explica Mauricio García Villegas en su texto *Mayorías sin democracia*,<sup>819</sup> en estas circunstancias desestima los cargos pues considera que las prevenciones de los accionantes no configuran la sustitución y que el principio de separación de poderes y el sistema de pesos y contra pesos seguirá funcionando normalmente.

---

<sup>818</sup> Nos referimos, no tanto al procedimiento agravado de reforma, sino a la cercanía o no de esta materia con los límites materiales explícitos.

<sup>819</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia* Ob. Cit.

Respecto a otro cargo de supresión (podría hablarse de ruptura) del principio de igualdad<sup>820</sup>, la Corte señaló: *“En el nuevo esquema producto de la reforma, sin embargo, la contienda electoral por la presidencia ya no se da, necesariamente, entre ciudadanos iguales, porque, en ocasiones, uno de los aspirantes puede ser el propio Presidente de la República. (...) En ese contexto el análisis de igualdad ya no puede ser el mismo, porque, por definición, los candidatos no están en igualdad de condiciones. Tal desigualdad, sin embargo, no implica, per se, una supresión del principio de igualdad en general, ni aplicado al proceso de elección presidencial. Se trata de un cambio de modalidad en la operación del sistema de gobierno presidencial.”*<sup>821</sup>. Cargo que como se puede ver analiza someramente y casi de una forma meramente tangencial la problemática al allanarse a una concepción de igualdad entre iguales y a una serie de garantías normativas presentadas en la misma reforma.

Finalmente en tratándose de los cargos de sustitución, la Corte Constitucional considera que la delegación al Consejo de Estado, como lo habíamos mencionado, de reglamentar subsidiaria y transitoriamente lo referente a la igualdad en el desarrollo de las elecciones entre los diferentes candidatos presidenciales, constituye sustitución a la Constitución<sup>822</sup>.

Sin embargo el principio de supremacía de la Constitución como esencial no nos puede determinar *a priori* un contenido imputable a cargo de sustitución. Posteriormente la Corte establece como las actuaciones de autoridades públicas

---

<sup>820</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit. numeral 7.10.4.2.

<sup>821</sup> *Ibídem*

<sup>822</sup> En tal sentido la Corte identifica el elemento definitorio de la Carta al expresar: *“Por su parte el principio de supremacía de la Constitución encuentra su fuente en el artículo 3° de la Carta, conforme al cual la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, que se ejercerá en los términos establecidos en la propia Constitución. Del mismo modo, en el artículo 4° Superior se establece que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. El artículo 120, [en realidad es el 121]<sup>822</sup> por su parte, dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”* (Lo que contiene el paréntesis cuadrado no se encuentra en el texto original). Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit. Numeral 7.10.4.3

pueden ser sometidas a control judicial, situación que sería irregular en este caso al darse facultades legislativas al Consejo de Estado lo cual nos arrojaría a una actuación enmarcada en una imputable soberanía parlamentaria la cual delegaría sin responsabilidad sus poderes legislativos lo cual claramente no está enmarcado en la Norma Suprema Nacional.

Con ocasión de la reelección presidencial la norma incluye la obligación del Congreso de expedir la *Ley de Garantías Electorales* para que con ocasión de una eventual candidatura del Presidente de la República con miras a su reelección, se presentaran garantías suficientes a los demás aspirantes, en aquella sentencia se considera que se afecta el sistema de competencias pesos y contrapesos al otorgarle facultades legislativas al Consejo de Estado frente a una eventual omisión del Congreso de la República, así las cosas el elemento sistemático que nos permite valorar el engranaje de la reforma en un amplio contexto de la estructura constitucional, toma nuevamente relevancia y nos evidencia que las facultades legislativas de órganos judiciales son atentatorias a la naturaleza de la Constitución colombiana.

En ese mismo fallo se considera que no existe sustitución a la Constitución, ni afectación a la independencia de las instituciones públicas porque se establece un límite que es la de una sola reelección lo que permitirá a juicio de la Corte respetar las divisiones en las estructuras del poder público y no implicaría un desequilibrio en las ramas dado el poder nominativo del Presidente de la República; consideramos que hubiera sido de buen recibo de este argumento dado por la Corte que se mostrara de manera explícita cómo puede afectar o no el sistema de organización estatal la extensión de los poderes presidenciales por cuatro años más y como esto puede incidir en las nominaciones en las altas cortes y organismos de control.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-1040 de 2005.

El juicio de sustitución en las palabras del doctor Humberto Sierra (que salva voto parcialmente) es la construcción de un parámetro material del control a partir del texto original de la Constitución porque con fundamento en el texto constitucional se realiza una construcción doctrinal que servirá para juzgar el alcance de la reforma<sup>823</sup>.

En el salvamento de voto el doctor Beltrán Sierra arguye que la objetividad, la generalidad y la impersonalidad como siempre han sido características de las normas jurídicas especialmente de las normas constitucionales<sup>824</sup>

---

<sup>823</sup> “Corresponde entonces al juez constitucional identificar cuáles son los elementos esenciales de la Carta de 1991, establecer el alcance de dichos elementos esenciales y justificar su carácter esencial como paso previo para realizar el juicio de sustitución. Se insiste en que se trata de la construcción de un parámetro material de control que sólo puede dar como resultado un examen de constitucionalidad material. Dicho de otra forma: Construir la premisa mayor vendría a ser como descubrir cuál es la verdadera Constitución, aquellos principios y valores estructurantes que deben permanecer inalterados, pues de ser “sustituídos” daría lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma. Esta labor de índole subjetiva no es propia de un control jurídico. Por otra parte resulta cuando menos ingenuo suponer que enunciar las distintas etapas del juicio de sustitución lo despoja de subjetivismo, cuando precisamente toda la descripción que se realiza es la máxima expresión de éste. En efecto, es el juez constitucional quien identifica los elementos esenciales, los particulariza y demuestra su naturaleza esencial y definitoria en el texto constitucional, al suscrito Magistrado se le escapan los elementos objetivos comprendidos en esta operación, la cual a su juicio depende por completo de la voluntad del intérprete y es un típico ejercicio del criticado decisionismo judicial. La anterior crítica pone de manifiesto un riesgo cierto que implica el examen material de las reformas constitucionales, sobre todo cuando las Cartas no establecen límites al poder de reforma, cual es renunciar al carácter jurídico del control constitucional”. Ibidem.

<sup>824</sup> “Este acto legislativo objeto de control, fue promovido con una parcialidad absoluta como publica de remover de la constitución la prohibición de la reelección presidencial consagrada en el artículo 197 de la constitución política de Colombia.

El título del acto legislativo 2 de 2004, señala que éste es un acto de esa índole “por el cual se reforman algunos artículos de la constitución política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. Como puede observarse, el título de este acto legislativo no indica cuáles son los artículos de la constitución política que se reforman, y adicionalmente anuncia que mediante el “se dictan otras disposiciones”.

Se observa entonces, que el título de este acto legislativo, a diferencia de lo que ocurrió, por ejemplo, en los actos legislativos: 01 de 1993, 03 de 1993, 01 de 1995, 02 de 1995, 01 de 1996, 01 de 1997, 01 de 1999, 01 de 2000, 02 de 2000, 02 de 2001, 01 de 2002 y 02 de 2002, carece de precisión por cuanto no especifica de manera concreta la materia de la cual se ocupa, por lo cual se viola el artículo 169 de la ley fundamental, norma que no es adjetiva, como en apariencia pudiera pensarse, sino todo lo contrario por cuanto ella está destinada a que se haga efectiva la norma constitucional contenida en el artículo 158 de la carta que ordena que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia e incluso faculta al presidente de la respectiva comisión para rechazar las iniciativas “que no se avengan con este precepto”. Además, ante la inmensa proliferación de leyes, y ahora también de actos

El magistrado Jaime Araujo se basa en los principios procesales se violaron desde el inicio, hasta el final del trámite del acto legislativo; se comenzó violando el preámbulo y los Art. en los artículos 2, 40 de la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso (ley 5 de 1992) artículos 230-232, porque la Constitución manda una democracia participativa, donde los ciudadanos hacen oír su voz antes de que se adopten las decisiones, incluidos los actos legislativos. La ponencia se presentó antes de escuchar a los ciudadanos, cuando la ley orgánica ordena que debe hacerse después de que se les oiga para que sus opiniones sean tenidas en cuenta. La audiencia pública no fue más que una comedia ya que la ponencia estaba presentada desde antes; violando, flagrantemente, las normas arriba señaladas<sup>825</sup>.

## 6. Reflexión de la Sentencia C-1040 de 2005

En el fallo **C-1040 de 2005** consideró que no existe **sustitución de los principios y valores de la Constitución**, particularmente la división de poderes, en la sentencia

---

*legislativos, la certeza jurídica a que tienen derecho los ciudadanos como destinatarios de la normatividad, hace aún más exigible que desde el propio título la norma corresponda "precisamente a su contenido", como de manera perentoria lo ordena el artículo 169 de la carta, norma que resulta plenamente compatible con el título xiii de la constitución. Se dirá, para argumentar en contrario que es suficiente con expresar que el acto legislativo reforma la constitución o algunos de sus artículos. Con todo, tal argumentación podría conducir a que se suprimiera el título, pues en tal caso carecería de función. La precisión exige que del título pueda conocerse ab initio, el contenido mismo del acto reformativo de la carta, por cuanto no en vano esta se divide por materias agrupadas en títulos y estos a su vez divididos en capítulos, lo cual le otorga una sistematización material que facilita su interpretación e integración, y garantiza un más fácil acceso de los ciudadanos a la ley fundamental. No obstante, ni siquiera respecto de él se declaró la inexecutable." Ibidem.*

<sup>825</sup> *"El artículo 230 del Reglamento de los mecanismos de participación popular. Consideró que como en la práctica se dieron cuenta del error, se presenta así la confesión de que se había violado el Reglamento del Congreso. La audiencia es importante ya que en la segunda vuelta no se puede modificar lo dicho en la primera, en las plenarias no se puede celebrar audiencia pública. En este caso se violó el Reglamento del Congreso y la Constitución por lo que el acto es inconstitucional. Después se violó el artículo 112 de la Constitución, inciso segundo, que establece que los partidos minoritarios tienen derecho a tener representación en los órganos directivos del Congreso. En consecuencia, al no tener la comisión primera del Senado representación de las minorías los actos eran nulos. Se eludió el debate en la comisión y plenaria de la Cámara, pues, no se permitió por las mayorías modificarle ni una coma al proyecto a pesar de que ellas, confesaron la necesidad de introducir reformas. Existió entonces un pacto simoniaco entre las mayorías para no permitir ninguna modificación, Antes de iniciar el debate se ordenó el receso de 30 minutos, dentro del receso, y antes de que se venciera el presidente le quitó la palabra a los inscritos, no llamó a lista a los que estaban y de esta manera vulneró los derechos inclusive de quienes estaban presente como el del representante Arango." Ibidem.*

se realizan diversas modificaciones no solo de la reelección presidencial, sino de la estructura orgánica nacional, recordamos la obligación de expedir de una ley estatutaria de garantías que subsidiariamente sería de competencias del Consejo de Estado.

Uno de los argumentos de la Corte Constitucional para considerar que se adviene una sustitución a la Constitución con esta postura y se tratará entonces de la primera decisión de inexecutable explicita a una sustitución a la Carta, es la ausencia de control de esta decisión por lo que la Corte mostrará como elemento definitorio de la Constitución, la existencia de funciones públicas que no sean soberanas ni exentas de ningún control, pues al no existir un control de constitucionalidad sobre las decisiones del Consejo de Estado, las leyes que este promoviera serán un acto de autoridad que escaparía a cualquier medida de control por lo que debe ser considerado inexecutable ya que de darse ese acto se afectaría la supremacía de la Norma Superior, elemento definitorio que será reiterado con posterioridad en los demás fallos de sustitución a la Constitución, en ese orden de ideas las facultades excepcionales, transitorias y subsidiarias no legitiman la expedición de normas que sean exentas de control y valoración constitucional. Como se puede observar la sentencia estudia la afectación sobre los principios de división de poderes y de colaboración armónica en un caso por el exceso en la medida lo considera inconstitucional (posibilidad de legislación en el Consejo de Estado), mientras en el otro lo ve posible en materia de ajuste institucional (la reelección por una sola vez).

Si bien interpretativamente la sentencia aplica correctamente los métodos respectivos, hubiesen sido más sólidos si los mismos evidenciaran varios argumentos extra, en particular el hecho de reconocer la naturaleza *Ad hoc*<sup>826</sup> de la reforma. Así las cosas, cuando no compartimos la postura que ha analizado esta temática, lo haremos siempre a través de criterios argumentativos como en el caso de la sentencia **C-1040 de 2010**, en la cual se omite un criterio argumentativo dialéctico al

---

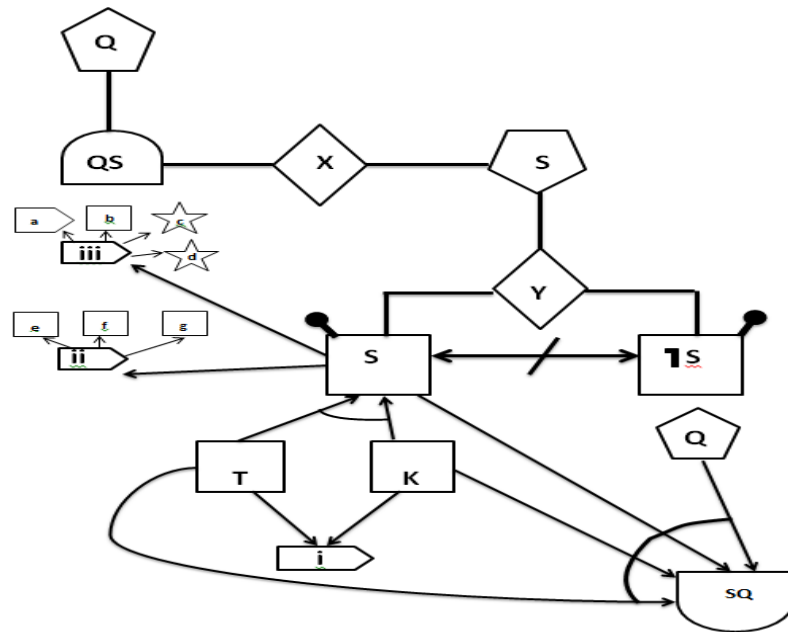
<sup>826</sup>Con un propósito particular.

desestimarse varios de los puntos centrales de la problemática, como es proferir una ley *Ad hoc* para una persona concreta o trastocar el sistema de pesos y contra pesos, pero la crítica, por error o falta de agotamiento argumentativo, se hará a una decisión y no a la doctrina, ni al manejo estable que le ha dado la jurisprudencia.

En todo caso la consagración del test de los siete pasos, la ratificación de los precedentes en la materia y el manejo uniforme de los preceptos que sustentan la D.S.C. hacen de este fallo un aporte a la construcción de esta tesis, en concreto el test de los siete pasos presenta algunas falencias, como la insistencia en la no petrificación de los conceptos, o la apertura a la discrecionalidad judicial, en todo caso, en esta etapa la doctrina se encuentra en construcción y continuaremos sobre sus implementación y correcciones.

**B. PRIMERA DECLARATORIA TOTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN ACTO LEGISLATIVO DE INGRESO AUTOMÁTICO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA SENTENCIA C-588 DE 2009.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-588 de 2009.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-588 de 2009.**

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>827</sup>

QS: Acto reformativo, Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Problema concreto.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

<sup>827</sup> 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”



S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución problema concreto precepto normativo en precedente.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

T: Modificación tácita: Consecuencia de la reforma en otra disposición constitucional. Implica una sustitución que puede ser concurrente con el quebrantamiento<sup>828</sup>

K: Quebrantamiento, excepción introducida a las disposiciones constitucionales<sup>829</sup>

.i: Interpretación finalista: Precepto normativo, principio de legalidad, soporta las tesis de quebrantamiento y proscripción de reforma tácita el carácter escrito y supremo de la Constitución, en respeto de la igualdad ante la ley<sup>830</sup>.

.ii: Interpretación finalista: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho<sup>831</sup>.

.iii: Interpretación finalista: Precepto normativo, derechos fundamentales de los ciudadanos en juego<sup>832</sup>.

a. Soportes a la interpretación iii: Argumento finalista, precepto normativo, derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>833</sup>.

---

<sup>828</sup> “La constancia de las modificaciones debe quedar expresamente consignada en los textos reformados con el objetivo de que se cumplan idénticos propósitos a los perseguidos por la Constitución original, esto es, escrita y vertida en un documento único, de manera que la transformación operada mediante el mecanismo de la reforma constitucional pueda ser conocida”. *Ibídem*. P.10. y “Esta modificación tácita y peyorativa, no es, entonces, de recibo, ni puede ser patrocinada”. *Ibídem* P. 106.

<sup>829</sup> “En otras palabras, el quebrantamiento o “rotura” de la Constitución puede, en las circunstancias de una situación específica, conducir a la sustitución de la Carta” *Ibídem* 64.

<sup>830</sup> “La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho” *Ibídem* P. 117.

<sup>831</sup> “En el Estado Social de Derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional” *Ibídem* P. 117.

<sup>832</sup> “La preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas” *Ibídem* P.82.

- b. Soportes a la interpretación iii: Precepto normativo, derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, derecho al trabajo y garantías fundamentales<sup>834</sup>.
- c. Soportes a la interpretación iii: Argumento de segundo nivel, precepto normativo, derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, violación efectiva del derecho a la igualdad, discriminando sin fundamento.<sup>835</sup>.
- d. Soportes a la interpretación iii: argumento de segundo nivel, precepto normativo, Derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, violación efectiva del derecho a la igualdad, favoreciendo sin fundamento.
- e. Soportes a la interpretación ii: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, principios de la función pública, desarrollo de los más aptos<sup>836</sup>.
- f. Soportes a la interpretación ii: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, cumplimiento de los fines del Estado<sup>837</sup>.
- g. Soportes a la interpretación ii: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, la carrera administrativa como regla<sup>838</sup>.
- SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo solución.

---

<sup>833</sup> “*Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé el acceso de las personas -a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos*”. *Ibíd.* P. 82

<sup>834</sup> “*en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo -con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo- (...)tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta*”. *Ibíd.* P. 82

<sup>835</sup> La falta de objetividad vulneraría necesariamente el principio mencionado en (i). “*Según la Corte, esto último resulta irrazonable, dado que involucra “un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad*”. *Ibíd.* P. 85.

<sup>836</sup> “*Permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia*”. *Ibíd.* P.82.

<sup>837</sup> “*existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa*”. *Ibíd.* P.82.

<sup>838</sup> “*el sistema de nombramiento por concurso se inspira -en los principios de eficacia e imparcialidad-, porque la actividad de la administración ha de traducirse -en resultados concretos- y la índole instrumental que tiene la administración -respecto de los cometidos gubernamentales y estatales- la debe llevar a -obrar con imparcialidad y absoluta neutralidad políticas-*” *Ibíd.* P.84.

### 3. Cuadro Introductorio de la Sentencia C-588 de 2009.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
125	<u>Acto Legislativo 01 de 2008 (diciembre 26)</u> . Diario Oficial No. 47.283 de 6 de marzo de 2009 Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.	Examinar el vicio de competencia en que hubiere podido incurrir el Congreso al expedir el Acto Legislativo No. 01 de 2008 y se adelante el consiguiente “juicio de sustitución”, se ocupará la Corte de determinar si la inscripción extraordinaria reconocida en el Acto Legislativo acusado como un derecho a favor de los servidores que, provisionalmente o por encargo, desempeñan cargos de carrera administrativa, sustituye o no la Constitución y en caso de que la conclusión sea positiva, establecerá de qué modo y con cual alcance se produce esa sustitución.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-588 de 2009</b> . Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política” <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> , en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”.. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación Sentencia de la C-588 de 2009.

Esta decisión ocurre tras un acucioso estudio por parte de la Corte Constitucional, en concreto sobre el tema de la sustitución de la Constitución mediante el cual se declara inexecutable el **Acto Legislativo 01 del 2008** el que adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 constitucional por medio del que ordenaría inscribir de forma automática en carrera administrativa a aquellos servidores públicos que se

encontrasen provisionalmente o como provisionales en los cargos en los tres años siguientes a la publicación de esta reforma<sup>839</sup>.

Tras el estudio de manera concienzuda se permite concluir que se trata de una decisión que sustituye de manera flagrante la Carta Política pues se determina tras el análisis que la carrera administrativa como una de las garantías implementadas por el constituyente del 91 y la cual configura un elemento definitorio de la Carta Constitucional Nacional y a través de este elemento definitorio y transversal se desarrollan varios de los principios reconocidos constitucionalmente como lo es el de la igualdad ya que a través de una equidad de condiciones para el acceso a los cargos públicos se materializará esa igualdad ante la ley concretamente de una forma integral pues los aspirantes deberán ser nombrados por sus capacidades, compromiso y perfil profesional lo que hace que haya una igualdad de trato a condiciones iguales que no se desplegara.

En esta misma medida cuando se haga el nombramiento sin concurso público desestimándose la labor propia como garantía de igualdad en detrimento de una subjetividad del denominador, igualmente se desarrolla el derecho al libre acceso a desempeñar cargos públicos y la optimización a los fines del Estado esto último por cuanto se nombrarán a las personas más idóneas para los cargos lo cual obviamente deberá redundar en los intereses nacionales por este mecanismo de elección.

La Corte reitera que la carrera administrativa tiene una notoria relación con la función pública insistiendo, de conformidad en los numerales 6.1.1.2 de la mencionada sentencia **C-588**, que la carrera administrativa configura un norte fundamental de los propósitos de nuestra Constitución a través de tres categorías:

1. El logro de fines estatales en la forma administrativa.

---

<sup>839</sup> En este orden de ideas sin necesidad del consabido concurso de méritos propio de la elección en carrera.

2. La vigencia, desarrollo y respeto por los derechos fundamentales de los individuos.
3. La igualdad de trato a todos aquellos que aspiren a acceder a un cargo público<sup>840</sup>.

Cada una de estas categorías implican e incluyen en sí mismas una profunda relación de la carrera administrativa con varios contenidos constitucionales por lo cual se observará que se cumplen con los preceptos establecidos por la Corte Constitucional al no reducirse el elemento definitorio de la Carta sujeto de estudio a un solo mandato si no que se evidencia en múltiples preceptos constitucionales respetando la idea según la cual se concibe la carrera administrativa por el constituyente del 91 al promover que sean las personas con mejores capacidades las que desarrollen las funciones públicas del Estado desplegándose en este orden de ideas los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia públicas<sup>841</sup>.

Esta aseveración que hace la Corte sobre la carrera administrativa, nos lleva a ratificar que es un elemento definitorio de la Constitución, que no se reduce a un solo artículo sino que desarrolla otros principios como los fines del Estado, la igualdad y la preservación de los derechos fundamentales; con base en esta afirmación el Tribunal Constitucional colige que estos principios se quebrantan así: la igualdad por cuanto al inscribir de manera automática a los empleados provisionales en la carrera administrativa sin necesidad de concurso de méritos, se está negando la oportunidad

---

<sup>840</sup> En cuanto a la relación de la carrera administrativa con la función pública la Corte reiteró lo siguiente: “la carrera administrativa constituye “un presupuesto esencial para la realización de propósitos constitucionales que ha clasificado en tres categorías, a saber: (i) la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y (iii) la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública”. Corte Constitucional. Sentencia C- 588 de 2009, Ob. Cit. numeral 6.1.1.2.

<sup>841</sup> “Cada una de estas categorías agrupa un conjunto de relaciones de la carrera administrativa con otros contenidos constitucionales. De esta manera, tratándose del cumplimiento de los fines estatales, la carrera administrativa, tal como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia” *Ibíd.*

a otros ciudadanos de hacer parte del servicio público al no valorar las aptitudes, destrezas y méritos que distingan sus capacidades para ser funcionarios del Estado.

De otro lado la garantía de los fines estatales y la función administrativa, pierden un amplio grado de optimización en el entendido de que la proscripción temporal de un concurso de méritos para acceder a cargos públicos da como resultado la imposibilidad de establecer cuáles son las personas idóneas para ocupar esos empleos.

Así, la Corte procedió a realizar el juicio de sustitución constitucional, mencionó los alcances de la carrera administrativa<sup>842</sup>, estableció por qué es un principio esencial de la Carta (premisa mayor) luego prosiguió a contrastar la reforma con el artículo 125 y otros concordantes como los artículos: 2 (fines del Estado); 13 (derecho a la igualdad); 40, numeral 7 (derecho del ciudadano a desempeñar cargos y funciones públicas); y 209 (principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad que soportan la función administrativa); infiriendo que con la reforma se estaba sustituyendo un elemento esencial de la Constitución dada la incompatibilidad entre la reforma y la carrera administrativa como principio constitucional<sup>843</sup>.

Otro aspecto que marcó conceptualmente esta Sentencia, fue el análisis que se realizó sobre la aplicación en el tiempo de la reforma, pues en ella se establecía un término de tres años para incluir en la carrera administrativa a los funcionarios que ocupaban cargos provisionalmente, frente a lo cual el juez constitucional aseveró que se presentaba una sustitución parcial y temporal de la Constitución, que además de esto, desembocaba en la suspensión temporal de derechos fundamentales como el de igualdad y acceso a desempeñar cargos públicos respecto de los demás aspirantes, haciendo imposible la viabilidad constitucional de esta enmienda<sup>844</sup>.

---

<sup>842</sup> Ibid., numeral 6.1.1.1.

<sup>843</sup> Ibid., numeral 6.1.2.

<sup>844</sup> Ibid., numerales 6.1.3.3. y 6.1.3.4.

Mediante esta afirmación la Corte insiste en que respecto de la carrera administrativa se tratará de un elemento definitorio de la Constitución pues efectivamente como lo venimos diciendo los derechos y fines del estado como lo son la meritocracia, la igualdad y la eficiencia en el desarrollo de la función pública no han de verse restringidos a un solo artículo constitucional si no que se evidencian en múltiples artículos así las cosas la Corte Constitucional define que se quebrantan varios principios de la siguiente manera:

La igualdad, pues inscribir de forma automática a los empleados que se encuentran en ese momento en calidad de provisionales en la carrera administrativa sin que medie un respectivo y pertinente concurso de méritos negará necesaria e indefectiblemente la oportunidad a muchos ciudadanos a acceder en calidad de servidores a la función pública lo que implicaría respecto de estos una clara discriminación ignorando sus aptitudes, competencias, habilidades, logros y méritos que les caractericen en su desempeño laboral igualmente si se trata de una garantía respecto de los fines estatales se pierde por sustracción de materia la pretensión de optimización de los recursos públicos, pues proscribir durante un lapso de tiempo (cabe mencionar que se trataría de una ruptura constitucional) un concurso de méritos como mecanismo para acceder a los cargos públicos, implica desatender la idoneidad de los funcionarios lo cual claramente no respeta los principios constitucionales.

Cabe decir que probablemente la Corte podría hacer uso del principio de igualdad y el de generalidad de las normas como elemento definitorio de la Carta después de todo solo un Estado Social Democrático de Derecho se fundamentará con el trato igual ante la ley, y crear normas *Ad hoc* para situaciones concretas no respetará la igualdad de todos ante la ley desestructurando la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho lo cual no se encuentra respaldado solo sobre el artículo 13 de la Constitución si no en todas y cada una de las referencias sobre el Estado Social de Derecho.

En todo caso en nuestro fallo sujeto de estudio, sobre el ingreso automático a la carrera administrativa, la Corte Constitucional procede a realizar el juicio de sustitución, que como se ha venido exponiendo, implica la valoración de la reforma a la Constitución y el respeto por la misma, por los elementos definitorios de la Carta Suprema estableciendo entonces como premisa mayor el elemento definitorio de la Carta, el cual se define en este caso como carrera administrativa para contrastarlo con la reforma aditiva al 125 transitorio constitucional, realizando el análisis con varios de los artículos constitucionales como lo son: Art 2 referente a los fines del estado, el 13 sobre el derecho fundamental a la igualdad, el 40 numeral 7 es decir el derecho ciudadano a presentar cargos y asumir funciones públicas, el 209 referente a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad imparcialidad y publicidad, en los cuales se soporta la función administrativa, tras lo cual se puede deducir que mediante esta reforma se estaría sustituyendo un elemento fundamental y definitorio de nuestra Carta Política pues la reforma desnaturalizaría de una forma profunda e incompatible con los órdenes de la Constitución, el elemento *carrera administrativa* siendo por lo tanto incompatible la reforma con la naturaleza Constitucional Colombiana.

Igualmente en el fallo se realiza el análisis respecto de la aplicación en un determinado espacio de tiempo de esta reforma ya que como se venía mencionando tendría vigencia por el termino de 3 años, en los cuales se incluiría la carrera administrativa de manera automática a aquellos funcionarios que ocuparan estos cargos de manera provisional lo cual, con los argumentos expuestos, planteados por nuestro tribunal constitucional implica una sustitución parcial y temporal de la Constitución, desembocando así en una suspensión, claro de orden temporal, pero suspensión de derechos fundamentales, notoriamente la igualdad y el acceso a desempeñar cargos públicos no obviamente de quienes son nombrados en los cargos de provisionalidad a carrera administrativa sino de todos aquellos aspirantes que



quedarían sin una justa causa respetuosa de derechos fundamentales excluidos, lo que haría inválida la reforma constitucional que se plantea en estos términos.

El fallo soporta sus análisis en múltiples criterios traídos de la doctrina contemporánea la cual evidencia cada vez una mayor evolución, rigor como en las múltiples definiciones, conceptos y teorías expresados por los estudiosos del derecho, muchos de los cuales no habían sido antes analizados por la jurisprudencia constitucional nacional, y nos referimos concretamente a los conceptos tales como ruptura o quebrantamiento de la Constitución y suspensión de la misma.

La **ruptura de la Constitución**, es entendida como en el caso de modificación, cuando se derogan normas pero bajo unas condiciones específicas dejando abiertas todas las otras circunstancias abarcadas por el espectro del derecho, por lo cual no se eliminaría el mismo derecho fundamental si no que se establece una acepción al mismo sin tener una certeza sobre si estaba o no excluida esa condición al momento de promulgarse el derecho fundamental, caso similar al que se plantea aunque hoy no llega a analizarse jurisprudencialmente pero si conceptualmente con la reforma constitucional respecto de los derechos laborales y respecto del libre desarrollo de la personalidad o el consumo de estupefacientes frente a una eventual punibilidad.

Por lo tanto ruptura o quebrantamiento, entendidos doctrinalmente como conceptos sinónimos, son circunstancias que advienen cuando mediante el proceso de reforma a la Constitución se enfrenta en una excepción a la aplicación del contenido de la cláusula afectando otros espectros de amparo normativo<sup>845</sup>, se trataría entonces indirectamente de una sustitución a la Constitución que podrá ser total o parcial cuando se altere, rompa o quebrante la aplicación de alguna cláusula transversal y

---

<sup>845</sup> “Por “revisión constitucional” se entiende aquí exclusivamente la revisión del texto de la Constitución. La cual hay que distinguirla de la “ruptura constitucional” (*Verfassungsdurchbrechung*), es decir, la no observación del texto en un supuesto individual (sin modificación del texto), como se admitía en la práctica política de la República de Weimar con tal de que se dieran las mayorías requeridas para la reforma de la Constitución”. HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional Ob. Cit. P.50.

definitoria a la Constitución a tal punto y trascendencia que sustituiría la Carta misma desnaturalizándola o configurándola diferente<sup>846</sup>.

Respecto de la suspensión constitucional, concepto igualmente estudiado por la Corte y soportado por De Vergottini con dos tesis, el tribunal constitucional manifiesta que cuando una o varias de las prescripciones constitucionales son desprovistas de su valor jurídico y se atienden de manera constitucional que desestiman el rango constitucional se entiende que la suspensión ha permitido configurar una situación irregular de manera transitoria pues implementa la alteración a la prescripción de orden supremo de manera temporal e incluso establece ella misma los términos y condiciones en los que se va a ver al “*estado normal de las cosas*”<sup>847</sup>.

Si nos preguntamos por la sustitución a través de la suspensión constitucional debemos decir que hasta el momento y evolución actual de nuestra doctrina jurídica constitucional esta podrá valorarse solo cuando implique un cargo de sustitución por alterar los tan mencionados términos definatorios de la Carta, en todo caso creemos ya a título personal que es evidente que se trata de una actuación vulneradora de los derechos y en particular de los mandatos constitucionales los cuales son establecidos de manera general y universal con una pretensión de aplicabilidad y durabilidad.

La inclusión de una acepción a una cláusula de derecho o de una suspensión en determinado tiempo de la misma son mecanismos de construcción normativa elusivos de los mandatos constitucionales y no respetuosos de los mismos por lo cual

---

<sup>846</sup> El primer concepto, es decir el de ruptura o quebrantamiento en palabras de De Vergottini “*corresponde a un caso particular de modificación de la Constitución que se produce cuando se derogan sus normas sólo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes (...) quedando incierto establecer si las posibles derogaciones sean, o no, sólo las previstas en el mismo texto constitucional*” Cfr. De VERGOTTINI, Giuseppe. “*Derecho Constitucional Comparado*”, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.P. 173.

<sup>847</sup> “*una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor y puede presentarse sin contrariar a la Constitución, cuando se observan las prescripciones a tal efecto previstas, pero también de manera inconstitucional si las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que ésta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla*” Cfr. SCHMITT, Carl, *La teoría de la Constitución* Ob. Cit. P. 116 y 117.

si bien la imputación jurídica puede realizarse solo como cargo de sustitución, consideramos que en todo caso se trata de una medida deshonesta ante el sistema de derecho.

La **suspensión** se distingue de la rotura o quebramiento de la Constitución por su transitoriedad ya que establece términos para volver al *statu quo*, en nuestro ordenamiento la exequibilidad de dicha suspensión está subyugada a que no se interrumpa la aplicación de elementos definitorios de la Constitución, cosa que no sucede en el caso concreto como ya se ha venido diciendo.

Por su parte el fallo **C-588 del 2009** nos trae desde de los albores de la doctrina de la sustitución de la Constitución, el **test de efectividad de la reforma** mediante el cual se establecerá si la norma constitucional sigue siendo la misma antes y después de la reforma, de ser así, no existirá por supuesto una afectación jurídica, y por lo tanto no habrá necesidad de imputar o denunciar el mencionado fallo.

La Corte en esta decisión, estudia los actos sustanciales derivados del **Acto Legislativo 01 del 2008** con la adición del artículo 125 transitorio constitucional analizando que no existen los mencionados cambios o alteraciones sustanciales, por lo cual la norma en sí sigue siendo la misma pues la carrera administrativa, sus principios, reglas y elementos constitutivos no son modificados de ninguna manera, lo que ocurre en este caso es el advenimiento de una regla específica y transitoria que no altera la estructura global constitucional de manera integral.

Es decir no organiza en un plan todos los elementos que configuran la Carta, por lo que se ha hecho pasar por reforma una decisión política singular<sup>848</sup>, presentándose una expedición de una regla de carácter específico y temporal con miras a la regulación de la situación concreta de un número determinado de personas, entiéndase todos aquellos que ocupaban los cargos de provisionalidad y sin bien no

---

<sup>848</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003, Ob. Cit. consideración 225.

necesariamente determinados, fácilmente determinables, lo que implicaría la alteración de ese elemento esencial de cualquier norma jurídica que es su naturaleza general y abstracta, insistimos que en la promulgación de una norma *ad hoc* no respeta los principios fundantes de un Estado Social de Derecho.

Claro es que en este orden de ideas también debería haberse valorado ese cargo en la sentencia **C-1040 del 2005** donde consabidamente se realiza una reforma constitucional con un nombre propio y en este caso no solo determinable si no determinado sin embargo las críticas que puedan formularse a esa mencionada sentencia **C-1040 del 2005** no incluyen una crítica a la teoría de la sustitución de la Constitución la cual se presenta sólida y se fortalece en este fallo concreto mediante el cual se toma una decisión de inconstitucionalidad por cargos de sustitución integral no accesoria como en el mencionado fallo **C-1040 del 2005** no reiterativa como en los fallos **C-970 y C-971 de 2004** si no como criterio necesario y suficiente en la declaratoria de inconstitucionalidad se trata por supuesto de una indiscutible *ratio decidendi* mediante el cual se estabiliza y se consolida la doctrina que analizamos.

Nos expresábamos al explicar la línea jurisprudencial y general a una clasificación de los tipos jurisprudenciales particular desmarcándonos ligeramente de la teoría del doctor Diego López<sup>849</sup> pues no solo hemos evidenciado sentencias reiterativas sino de consolidación de la doctrina diferente de aquellas reconceptualizadoras puesto que en este caso no se imprimen grandes revaluaciones de los conceptos analizados ni se ciñen a la ratificación del fallo si no que implica la solidificación o consolidación que veníamos diciendo de una doctrina que se presenta como causa suficiente y necesaria en el análisis de constitucionalidad de una reforma, cumpliendo claramente todos los requisitos de una *ratio decidendi* y configurando todos los elementos de una doctrina de orden jurisprudencial sólida, estable y obligatoria.

---

<sup>849</sup> La metodología puede ser verificada en: LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Manual de Interpretación Constitucional*. Ob Cit. y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Ob. Cit.

Se evidencia entonces como la Corte Constitucional declara inexecutable la totalidad del **Acto Legislativo 01 del 2008** por las razones expuestas y profiere el fallo de manera explícita con efectos retroactivos dejando entonces sin efecto las inscripciones de todos aquellos quienes habían ingresado aunque nunca se configura plenamente estas circunstancias de manera automática en la carrera administrativa, en este orden de ideas ordena reanudar todos los concursos públicos que so pretexto de este ingreso automático habían sido suspendidos.

#### **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-588 de 2009.**

En la sentencia el magistrado Nilson Pinilla Pinilla manifiesta sus consideraciones en un salvamento de voto. Advierte el magistrado que: *“La Corte Constitucional no puede asumir su misión de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución como una obligación de resultado, que la habilite para hacer lo que en su criterio sea necesario para ampliar su poder, desbordando la estricta cobertura de dicha misión. No, por cuanto si bien es cierto que el constituyente de 1991 le encargó de manera exclusiva esta delicada e importante labor, no es menos cierto que simultáneamente le asignó las funciones que, a su juicio, eran necesarias y suficientes para cumplirla, siéndole vedado a la Corte, como poder constituido que es, ampliar dichas atribuciones frente a la función que le fue constitucionalmente encomendada”*.<sup>850</sup>

#### **6. Reflexión de la Sentencia C-588 de 2009.**

Con el fallo **C-588 de 2009** sobre la carrera administrativa<sup>851</sup> se sanciona el acto por el cual sustituyen varios de los principios consustanciales a la Constitución, lo que hace que se considere inexecutable el acto por las razones expuestas como la

---

<sup>850</sup> Ibídem

<sup>851</sup> Corte Constitucional. la sentencia C-588 de 2009. Ob. Cit.

afectación de la función pública, el desmejoramiento de la *meritocracia*<sup>852</sup>, la libertad de presentarse a cargos públicos y la igualdad ante la ley; algo muy interesante de este fallo es que se desarrolla con ocasión de la interpretación explícita de derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad, por eso podemos considerar que en este punto el proceso interpretativo de la Corte Constitucional pasa de ser un sistema enmarcado dentro de las formas interpretativas tradicionales al darse en el nivel contemporáneo del derecho constitucional, nos referimos claramente a la *optimización* y a la *racionalidad* de los principios constitucionales como criterio de valoración de una eventual constitucionalidad.

En desarrollo de esta línea se pueden ver también los aportes doctrinales que sostienen la doctrina existente en el tema, y que son traídos desde los ámbitos extranjeros en la jurisprudencia nacional, como los conceptos de suspensión, quebrantamiento o ruptura constitucional, los cuales vienen a complementar nuestra doctrina sobre la sustitución a la Constitución y son criterios interesantes de análisis respecto al estudio de determinados casos.

Un aporte de esta decisión es la fijación del test de eficacia, aunque por el momento sin integrarse con el tesis de los siete pasos, igualmente es importante el aporte en conceptos como el quebrantamiento o la suspensión a la Constitución, así como el establecimiento jurídico de la proscripción de reforma tacita derivados del deber de lealtad legislativa propios del principio de legalidad.

---

<sup>852</sup> El fallo C-588 de 2009 hace obligatorios algunos principios impidiendo la reforma de los mismos, claro estos podrían ser modificados en última instancia por el poder constituyente original, con lo que responderíamos a Ferreyra “*La existencia de límites materiales al poder de reforma pone en evidencia la pretensión de controlar las opiniones de las generaciones futuras. Pero también puede favorecer que conduzcan su convivencia, al preverse de antemano las reglas básicas para que lo hagan racionalmente. Sin lugar a dudas es un mensaje del poder fundacional al poder de reforma. En tales condiciones, ¿existen límites materiales para una reforma constitucional válida? ¿Cuál es el alcance de los cambios dentro de la democracia constitucional?* FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 470 párrafos último, 471 párrafo 1.

A título personal para ilustrar la reacción entre los conceptos de sustitución, quebrantamiento, suspensión y reforma tácita expondré el siguiente esquema:

N: Violación a los límites competenciales del órgano de reforma.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la *Constitución*.

K: Quebrantamiento, excepción introducida a las disposiciones constitucionales.

L: Suspensión, limitación temporal a las disposiciones constitucionales.

SL: Excepción temporal en elementos definitorios de la Carta.

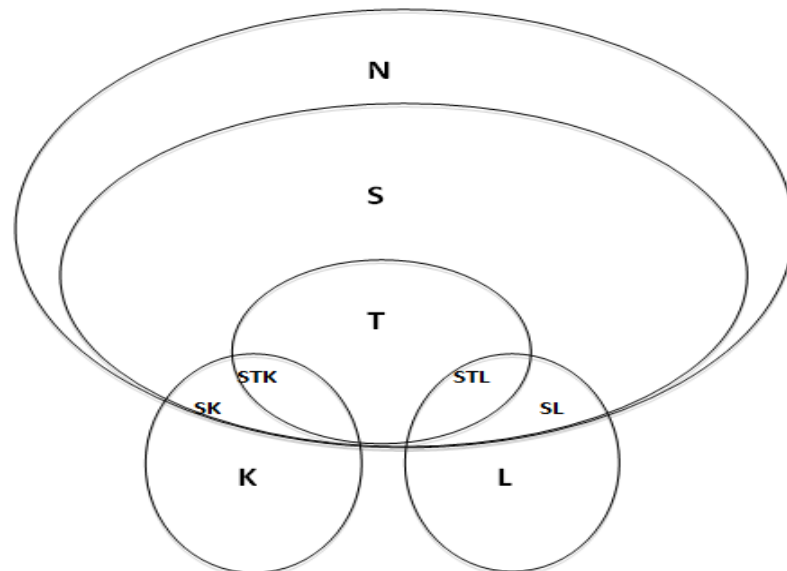
SK: Excepción de aplicación de un elemento definitorio de la Carta.

T: Modificación tácita, consecuencia de la reforma en otra disposición constitucional.

Implica una sustitución que puede ser concurrente con el quebrantamiento (STK) o la suspensión (STL)

K fuera de N: Auto-quebrantamiento reconocido en la Constitución.

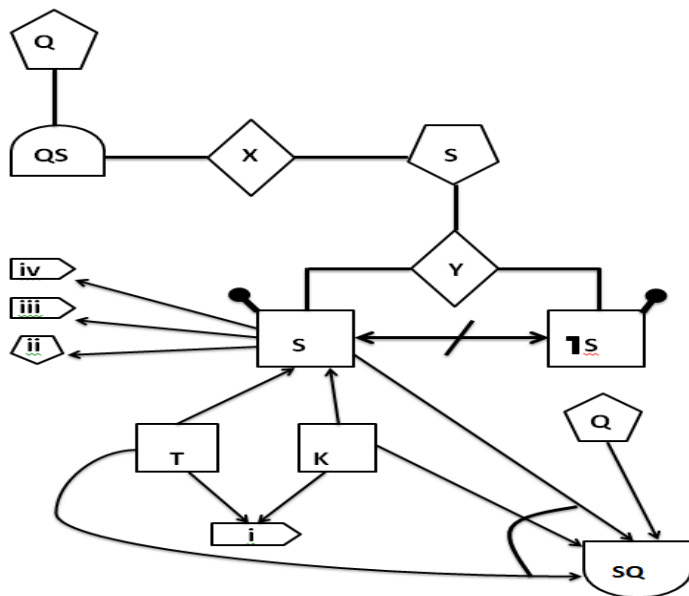
L fuera de N: Auto-suspensión reconocida en la Carta.



Fuente: Diseño del autor

## C. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCIÓN EN REFERENDO, LA CONVOCATORIA PARA UNA SEGUNDA REELECCIÓN, SENTENCIA C-141 DE 2010.

### 1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-141 de 2010.



Fuente: Diseño del autor

### 2. Convenciones de la Sentencia C-141 de 2010.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>853</sup>

QS: Acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución solución.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia

<sup>853</sup> Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010. Ob. Cit.



S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución precepto normativo en precedente.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

T: Modificación tácita: Consecuencia de la reforma en otra disposición constitucional. Implica una sustitución que puede ser concurrente con el quebrantamiento.

K: Quebrantamiento, excepción introducida a las disposiciones constitucionales.

.i. Interpretación finalista: Precepto normativo, principio de legalidad afectado por tratarse de una reforma Ad Hoc<sup>854</sup>.

.ii. Precepto normativo en precedente: Limite en el poder con una sola reelección<sup>855</sup>.

.iii. Interpretación finalista: Precepto normativo, estructura del Estado en sistema de pesos y contrapesos<sup>856</sup>.

.iv. Interpretación finalista: Precepto normativo, alternancia de poder.<sup>857</sup>

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo solución.

---

<sup>854</sup> “la que en forma implícita y ad hoc pretenda deducirlos para adelantar un control constitucional, que rebasa las competencias que le atribuye en forma precisa y estricta el artículo 241 de la Constitución”. *Ibidem*. P. 464.

<sup>855</sup> “De conformidad con lo entonces decidido por la Corporación, no cabe “señalar que una reforma constitucional que suprima la proscripción de la reelección presidencial, permitiéndola por una sola vez, constituya, por ese solo hecho, una sustitución de la Constitución” y esa es la premisa de la cual, en esta oportunidad, partirá la Corte para determinar si un referendo constitucional destinado a reformar el artículo 197 de la Carta vigente, a fin de permitir una segunda reelección y, por consiguiente, un tercer mandato sustituye o no la Constitución.” *Ibidem*. P. 399.

<sup>856</sup> Lo cual evita el debate democrático, centraliza poderes, competencias y nominaciones en múltiples cargos públicos, “Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos 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” *Ibidem*. P. 17.

<sup>857</sup> “En cuanto a lo primero, si el Presidente fuera reelegido por segunda vez, su mandato se prolongaría por cuatro años más, para un total de doce, lapso que, además de superar ampliamente el límite que, según la práctica y la historia institucional colombiana, es el máximo ensayado en un sistema presidencial sujeto a reglas que impiden su degradación, incidiría sobre el equilibrio institucional procurado mediante la coordinación del período presidencial con los períodos de otros altos dignatarios estatales, también sobre la renovación del modelo político y sobre el principio de alternación en el ejercicio del poder público”. *Ibidem*. P. 406.

### 3. Cuadro Introductorio de la Sentencia C-141 de 2010.

Artículo modificado	Ley sometida a revisión	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
197	LEY 1354 DE 2009 (septiembre 8). Diario Oficial No. 47.466 de 8 de septiembre de 2009 Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.	La Honorable Corte considerara que la autonomía personal puede ser considerada como un elemento definitorio de la Constitución, sería necesario continuar a examinar los diferentes elementos de la metodología. En este punto los elementos cuarto (evitar la creación de cláusulas pétreas) y quinto (imponer límites materiales intocables al poder constituyente) de la metodología son problemáticos. Efectivamente, considerar que el 2 Sentencia C-588 de 2009 3 Sentencia C-141 de 2010 poder constituyente derivado no puede limitar algún principio fundamental o revertir una jurisprudencia de la Corte constitucional sería contrario al espíritu del juicio de sustitución y a la Constitución misma, la cual prevé y permite limitaciones a los principios y derechos fundamentales e impone ponderación y limitación entre ellos. Finalmente, se puede considerar que la demanda no es lo suficientemente precisa o ignora estos elementos.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-141 de 2010.</b> Revisión de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> en su totalidad la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

### 4. Motivación Sentencia de la C-141 de 2010.

Este fallo muy conocido en nuestro sistema político-jurídico nacional, es producto del ejercicio en sede del control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional colombiana sobre la **ley 1354 del 2009** por medio de la cual se somete a consideración del electorado la propuesta de reforma a los artículos 197 de la Constitución Política Nacional mediante el cual se permitiría al Presidente de la República ser reelegido no por una sola ocasión como era el régimen vigente tras la reforma sujeto de control de la decisión **C-1040 de 2005** si no por dos ocasiones, este proyecto mediante referendo constitucional plantearía la posibilidad de una segunda reelección en el orden nacional.

Al tratarse de un referendo la relevancia jurídica y política se acentúa pues se trata del ejercicio directo de derechos políticos en materialización de la democracia siendo de capital importancia en este tipo de sistemas de participación, bien dice Ferreyra, “*Básicamente, que la plenitud del ejercicio de los derechos políticos no queda reducida al sufragio para elecciones presidenciales y legislativas*”.<sup>858</sup>

En concreto respecto de nuestro tema, es decir la sustitución de la Constitución, diremos que la Corte Constitucional ratifica integralmente la línea jurisprudencial desarrollada hasta esa fecha partiendo de las sentencias **C-551 del 2003** e insistiendo igualmente en los fallos **C-970 y C-971 de 2004** y **C-1040 de 2005** realizando el juicio de sustitución en sintonía con lo planteado en el fallo **C-1040 de 2005** lo cual implicará que en un primer lugar se deberán identificar uno o varios de los elementos definitorios de la Constitución que podrían ser afectados en el caso de una eventual reforma y que de ser así, ya no nos encontraríamos en vigencia de la actual Constitución si no que ésta habría sido anulada o convertida en una nueva.

Para esto se debe, y es efectivamente lo que realiza la Corte Constitucional, determinar los alcances del elemento definitorio lo cual se podrá desarrollar solo si éste se soporta en varios preceptos constitucionales es decir, como se ha insistido, que el llamado elemento definitorio de la Carta debe tener un raigambre transversal y no en un solo artículo tras lo cual se deducirá fácilmente que este elemento definitorio es desarrollado a lo largo de la Constitución siendo por lo tanto irreductible a un solo artículo, después de todo como lo hemos dicho la Constitución colombiana no reconoce cláusulas pétreas como límites al poder de reforma explícitos sujetos a un solo precepto normativo.

Una vez identificado ese elemento definitorio de la Carta se ha de evidenciar cómo mediante la reforma sujeto de análisis se puede o no plantear una modificación del

---

<sup>858</sup> FERREYRA, *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Ob. Cit. P. 407, párrafo 2.

mismo y si ésta implica una alteración de tal nivel que desnaturaliza integralmente la Carta, de ser así nos encontraremos ante una sustitución de la Constitución la cual de conformidad con la línea y la doctrina planteada deberá implicar declarar la inexequibilidad del acto sometido a estudio.

En este orden de ideas la Corte Constitucional analiza la ley objeto del control de constitucionalidad la cual se somete a éste de manera automática por tratarse de un mecanismo de participación ciudadana, lo que implica que no se requiere demanda contra la ley si no que dicho control se ejerce directamente por parte del Tribunal Constitucional, por lo tanto nos encontramos en todo caso en un control previo y directo por que la norma ya se encuentra promulgada y se realiza la revisión sobre ésta antes del pronunciamiento popular.

En este estudio se habrá de verificar si los elementos definatorios de la Ley Fundamental, como lo son la separación de poderes y el principio democrático concretamente obtenido, desplegado y desarrollado a través de la alternancia del poder se ven afectados por la norma que se encuentra en estudio, así las cosas la Corte realiza un análisis sobre el origen de las instituciones políticas, las formas de gobiernos, las organizaciones democráticas, el régimen presidencial, cabría decir igualmente presidencialista, el principio democrático, los fines de medio presidencial, la reelección y las diferentes implicaciones institucionales, así como de la división de poderes, el sistema de pesos y contra pesos, las alternancias en el poder y una serie de conceptos desarrollados ampliamente por la doctrina constitucional histórica y contemporánea<sup>859</sup>.

Conceptos que se ven evidenciados a todas luces por su propia fuerza y credibilidad en la Carta Política de 1991 para concluir entonces que en el caso analizado se estaría sustituyendo la Constitución lo cual implicará como lo sentencia en la parte resolutive del fallo, la declaratoria de inexequibilidad total de la ley, en el fallo que

---

<sup>859</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010, Ob. Cit. P. 417 a 498

se soporta igualmente por razones de competencia y procedimiento, es decir en vicios formales en el trámite de la ley. Uno de los elementos esenciales y fundamentales de la Constitución identificados en el fallo es la separación de poderes, este podría ser reducido como elemento esencial y definitorio de la Constitución, porque es en sí un elemento definitorio del concepto mismo de Estado constitucional, después de todo, la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano en el artículo 16 manifiesta claramente que solo tienen Constitución los estados que reconocen los derechos fundamentales y división de poderes.

Así las cosas la Corte Constitucional manifiesta que este elemento fundamental e indiscutible se vería afectado gravemente con una segunda reelección presidencial pues el cargo de Presidente de la República entraña ya en sí mismo una serie de poderes considerables en el ordenamiento interno, poderes nominadores que incluye claramente magistrados de la Corte Constitucional el Fiscal General de la Nación, el control del Procurador y los cuales se expondrían en mayor medida frente a una eventual reelección lo cual claramente podría romper el equilibrio y la diferencia entre los mencionados poderes, es decir nuestro sistema de pesos y contra pesos como organización que busca materializar el principio de separación de poderes, después de todo los periodos presidenciales y los periodos de nominación de los mismos que no son necesariamente concurrentes plantean una limitación al poder no solo de la persona si no de sus competencias mismas, teniendo en cuenta que el sistema colombiano más que presidencial es presidencialista y ya en sí reconoce bastantes prerrogativas al Presidente de la República.

Dichas prerrogativas ya habían sido reconocidas con ocasión a una primera reelección, la cual fue sujeto de análisis en la sentencia **C-1040 de 2005**, de lo anterior podemos deducir que al establecer el sistema de pesos y contra pesos el constituyente de 1991 previó y tuvo una finalidad razonable al estructurar periodos institucionales que en las diferentes dependencias del Estado no coincidieran o no concurrieran con los del Presidente de la República en su ideario original de 4 años

sin reelección, después de todo el Presidente de la República en sus poderes denominadores sobre quienes realizarían diversas funciones en desarrollo de otros periodos presidenciales, como es el caso de los magistrados de la Corte Constitucional con un periodo de 9 años, realizarían con independencia sus funciones mucho después de haber sido nominados por el Presidente de la República. No así las cosas ya en periodos casi de concurrencia entre los 8 años que implicaría un periodo presidencial con reelección y 9 de elección como magistrado de la Corte Constitucional, en todo caso insistimos en la marcada tendencia latinoamericana a otorgar amplios poderes al sector ejecutivo para el Presidente de la República.

No solo tiene esos poderes nominativos que tan detalladamente expone la Corte Constitucional, sino que igualmente tiene poderes legislativos a través de los Estados de excepción de los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Constitución así como facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República conforme al numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, lo que le daría poderes en calidad de legislativo.

Igualmente como ejecutivo tiene poderes indiscutibles de orden reglamentario a través de los decretos comunes, es igualmente el Presidente de la República el Jefe de Gobierno y el Jefe de Estado por lo cual es la máxima autoridad de la administración pública a la vez que jefe de las fuerzas armadas y de las relaciones internacionales y aunado a esto posee poder legislativo de carácter negativo pudiendo el Presidente de la República objetar la sanción de una ley una vez ya votada alegando inconstitucionalidad o inconveniencia de la misma, no así como en el sistema francés<sup>860</sup> donde el Presidente de la República no puede objetar una ley al menos que sea inconstitucional<sup>861</sup>.

---

<sup>860</sup> Al punto que en su oportunidad François Mitterrand manifestó una vez votada la ley por el parlamento el devendría simplemente un notario DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. Ob. Cit.

<sup>861</sup> Se cuestiona la vigencia de este aspecto con la reforma de 2008, no obstante sus alcances están aún por definirse. GUGLIELMI, Guilles, *La non constitution française*. Extraído de <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141> el 15 de noviembre 2008.

Respecto del principio democrático y la alternancia del poder se analiza en nuestro fallo, que una eventual y segunda reelección presidencial afectaría gravemente estos principios, después de todo se trataría de periodos presidenciales altamente extendidos en el tiempo lo cual generaría una carga muy sólida y muy amplia de garantías frente a los demás candidatos que se encuentran en un Estado constitucional con igualdad de oportunidades para acceder a estos cargos de carácter político y electoral, así la Corte sostiene que un tercer periodo producto de una segunda reelección afectaría notablemente la alternancia en el poder ya que una sola persona y por lo tanto el partido político y por acción del poder que representa, podría implantar casi que sin ningún inconveniente su plan de gobierno y tendencia política durante un periodo extremadamente extenso.

Más aún en un sistema como el colombiano en el cual su organización inicial no tenía previsto el sistema de reelección y por lo cual al implantarse la misma termina casi imponiéndose de manera incomoda dentro de la estructura nacional a lo cual valdrá la pena adherir el análisis de la competencia de cohabitación al sistema electoral colombiano por el cual se realizan votaciones en los mismos periodos del ejecutivo y el legislativo haciendo que sean las mismas mayorías políticas las que accedan a estos cargos, se trataría entonces de 12 años de una influencia política sin posibilidad de oposición lo cual por supuesto impediría las pretensiones de varios candidatos como aspirantes a la máxima autoridad de la nación y afectaría gravemente el proyecto de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>862</sup>.

---

<sup>862</sup> Al respecto en esta sentencia se dijo: *“un tercer periodo en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación, ya que mantendría en el poder a una persona e impondría la reproducción de una misma tendencia política e ideológica durante un lapso mayor al que es juzgado razonable de acuerdo con las reglas de funcionamiento de un régimen presidencial típico y al que el propio constituyente colombiano estableció, tanto en la versión original de la Carta de 1991, como en la reforma válidamente introducida mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2004.”* Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010, Ob. Cit. P. 417 a 498.

Concluye la Corte Constitucional con la reiteración de una amplia doctrina producto de la ruptura y quebrantamiento funcional referenciados en el mencionado estudio de la sentencia **C-588 del 2009** fundamentándose en los estudios del profesor Giuseppe De Vergottini según lo dicho se trataría de una modificación de un parámetro constitucional que establece una excepción al campo espectro de sus aplicaciones, es decir se da una ruptura o quebramiento de la Constitución<sup>863</sup>. Se establece entonces la excepción a la regla, casi que en el lenguaje popular se establece la trampa a la ley, formulando la excepción a un determinado postulado constitucional bajo una determinada hipótesis o supuesto normativo los cuales de afectar un elemento definitorio y transversal de la Constitución implicarían transgresión a la misma, parecería ser que lícitamente esto es lo que sucede con ocasión al **Acto Legislativo 02 del 2004** y la sentencia de constitucionalidad que estudia el mismo, la **C-1040 del 2005**.

Mostraría el advenimiento de una ruptura constitucional al establecer la excepción en el contenido respecto a la reelección presidencial pero se valora al criterio de la Corte Constitucional que no existe sustitución por no afectarse un elemento definitorio de la Carta con ocasión de esa primera reelección pues se juzgó en la jurisprudencia que el régimen político y la forma de gobierno y las instituciones conservarían su esencia constitucional, mientras la afectación al principio de igualdad entre los candidatos y el presidente-candidato se suplía con la expedición de una ley estatutaria que garantizara el correcto desenvolvimiento de las campañas electorales<sup>864</sup>.

No obstante, esta sentencia no llega a la misma conclusión, pues el fallo posteriormente sin referirse al concepto de ruptura o quebrantamiento deduce que existe esta afectación a la Carta Constitucional Nacional por desconocer los

---

<sup>863</sup> “Corresponde a un caso particular de modificación de la Constitución que se produce cuando se derogan sus normas sólo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes (...) quedando incierto establecer si las posibles derogaciones sean, o no, sólo las previstas en el mismo texto constitucional” De VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. Ob. Cit.

<sup>864</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit.



principios de alternancia del poder, separación de poderes, pesos y contra pesos división de poder e independencia de las ramas, como elementos definitorios de la Constitución, valdrá la pena agregar la ausencia y la exigencia de toma de decisiones que se hagan con el carácter general de la ley porque siempre que se tome una decisión con características especiales y no generales nos encontraremos ante una afectación al Estado Social Democrático de Derecho.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-141 de 2010.

Se presenta un salvamento de voto<sup>865</sup> dentro del desarrollo de la sentencia por parte del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, manteniendo su línea de pensamiento, con base en los fundamentos donde la Constitución Colombiana de 1991 regula los procedimientos de reforma<sup>866</sup>. Consideró el magistrado por lo tanto que la distinción entre los distintos procedimientos de reforma a la Constitución que se defiende en la presente sentencia, según la cual esta solo podría ser *sustituida* por una asamblea nacional constituyente convocada sin límites al poder de reforma es por completo artificiosa y carece de respaldo normativo en el texto constitucional. Máxime si se tiene en cuenta que en un referendo constitucional, sobre todo cuando la ley de convocatoria tuvo origen en una iniciativa ciudadana, como ocurrió con la

---

<sup>865</sup> Advierte el magistrado que: “Una pretendida interpretación sistemática con el supuesto propósito de armonizar distintos preceptos constitucionales, priva a la expresión vicios de procedimiento de su sentido natural u obvio que se deriva de las acepciones del lenguaje común y del lenguaje jurídico, la cual en definitiva reduce su ámbito de aplicación a aquellos defectos que tuvieron lugar durante el trámite de la ley. Este uso artificioso del criterio de interpretación sistemática resulta además injustificado pues el texto literal de la disposición no es oscuro ni tiene vacíos que deban ser colmados. Si bien en definitiva es el intérprete quien decide cuando está ante un caso difícil que requiere un esfuerzo hermenéutico o, si se quiere, cuando hay que precisar la textura abierta del lenguaje normativo, el ejercicio de esta facultad no puede confundirse con la práctica de un decisionismo voluntarista que desconozca el tenor literal de los textos jurídicos”. Salvamento de voto. Ibidem.

<sup>866</sup> “Estos mecanismos fueron previstos para modificar asuntos esenciales de la Constitución, de ahí que sostener que mediante un acto legislativo elaborado por el Congreso o un referendo constitucional sólo se puede reformar la Constitución mientras que la convocatoria a una asamblea nacional constituyente sería la vía idónea para sustituirla, significa introducir una distinción artificiosa que además carece de cualquier respaldo en el texto constitucional, máxime cuando según el tenor literal del artículo 374 de la Carta los identifica a todos ellos como procedimientos de reforma a la Constitución, lo que constituye paradójicamente el punto de partida de la tesis de la competencia de la Corte Constitucional para examinar la sustitución de la Constitución”. Ibidem.

Ley 1354 de 2009, el constituyente primario en ejercicio de su soberanía participa también en la fase final de reforma.

Por otra parte, la decisión de circunscribir a una sola vía, la de la asamblea nacional constituyente, la reformas de temas de entidad, de “importancia” o si se quiere “fundamentales” propicia la petrificación del texto constitucional y a reformas en situaciones de inestabilidad cuyos resultados pueden ser impredecibles<sup>867</sup>.

El magistrado Nelson Pinilla se manifiesta sobre la postura jurisprudencial distada por la Corte pues a su juicio hace a la Constitución más rígida de lo querido y previsto por el constituyente, cambio que, no considera legítimo ni procedente, en calidad de desconocimiento del legado constitucional<sup>868</sup>.

## **6. Reflexión de la Sentencia C-141 de 2010.**

La Corte Constitucional valora en su sentencia que el lapso máximo de 8 años es bastante razonable para ostentar el poder y que aún mantiene la armonía institucional, sin embargo no se profundiza en este tema que es en realidad una de los nudos gordianos de la historia jurisprudencial de la doctrina e insiste en esta forma lingüística por que la discusión sobre los fallos no es la discusión sobre las doctrinas,

---

<sup>867</sup> “En general todos los procedimientos de reforma constitucional son expresión de un poder constituyente constituido, lo que viene a significar que en definitiva se trata de decisiones tomadas por el titular de la soberanía, por el pueblo, bien sea directamente bien sea a través de cuerpos elegidos popularmente. La existencia de límites o condicionamientos para modificar la Carta Política solo se refiere al procedimiento para la toma de decisiones, no sobre el contenido de las mismas”. Ibidem.

<sup>868</sup> “Finalmente, y de cara a la transformación que con esta postura ha venido generando la Corte Constitucional, es oportuno recordar cómo los modelos constitucionales rígidos generan en el mediano y largo plazo la creciente insatisfacción de la comunidad política, que independientemente de coyunturas particulares, termina percibiendo dicha dificultad como un deliberado intento de quienes en cada momento detentan el poder político, o el del control constitucional, por impedir el cambio del statu quo, en algunos casos con la intención de preservar preexistentes privilegios. No en vano, en la historia reciente de Colombia se cuentan algunos episodios de esta naturaleza, que en su momento causaron mucho daño a las instituciones democráticas y generaron la cada vez más reducida empatía entre el ciudadano y su Constitución, situación que al hacerse crítica condujo al cambio constitucional de 1991, por caminos distintos a los que en su momento contemplaba la Constitución entonces vigente”. Salvamento de voto. Ibidem.

la doctrina de la sustitución de la Constitución es cada vez más sólida y los cuestionamientos pueden plantearse respecto de fallos en concretos, así en este caso nos preguntamos por qué y cuál es el proceso argumentativo al cual se debería llegar, si se juzga que 8 años es un lapso suficiente y razonable mientras no 12, no se ven sustentos argumentativos del por qué no 4 y por qué no 6 etc.

En todo caso en este estudio habría merecido igualmente mayor atención pues existirá un precedente con la sentencia **C-1040 de 2005** que establece que la presentación de un régimen presidencial con reelección no sustituiría la Carta lo cual no nos permite acogernos al argumento de la Corte según la cual haber manifestado que una reelección no sustituye nos permite deducir que dos lo hacen.

Este proceso pareciera darse una decisión *non sequitur*, en la que se evita ver una conexión deductiva, entre la afirmación según la cual una reelección no implica una sustitución y que en cambio dos lo impliquen, más aun pareciera ser que los argumentos respecto de la división de poderes, principio democrático, la alternancia y un argumento que se extrañó en el fallo **C-1040 de 2005**, la ausencia de decisiones para beneficiar a un particular, nos harían ver que debió declararse probablemente en la sustitución con ocasión de la primera reelección pero siendo ya un precedente debía analizarse este tema con mayor rigor y vencerse argumentativamente el mismo con ocasión de la segunda reelección. Sin embargo se trata de una ponderada interpretación por parte de la Corte Constitucional pues al haberse declarado exequible la reforma de la primera reelección se reconoce el poder de reforma del Congreso y como no cualquier afectación a un elemento esencial es sustitución, solo una grave, el precedente sentado ha manifestado que al establecerse la reelección ya se encuentran al límite los principios mencionados<sup>869</sup>, así las cosas es fácil inferir que una segunda reelección si es sustitución al implicar una afectación grave.

---

<sup>869</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit.

En el caso de la sentencia **C-141 de 2010** se determina que el referendo que convoca una segunda reelección presidencial es inconstitucional, por el carácter personalizado y *ad hoc* de la norma, es decir, por contrariar los principios propios de un Estado de Derecho<sup>870</sup>, del cual las normas deben ser de carácter general y abstracto, la norma que es dirigida a una sola persona en concreto no es una norma, sino un estado de arbitrariedad y de autoridad, después de todo solo una persona en el país podría aspirar a ser reelegida en una segunda ocasión. En todo caso, dados los cargos de quebrantamiento constitucional y formulación de normas *Ad Hoc*, la Corte constitucional aplicó adecuadamente el Test de Eficacia manteniendo la coherencia en la jurisprudencia<sup>871</sup>.

Todavía podría haberse discutido el carácter personalísimo de la primera reforma que autoriza la primera reelección al permitirse a los múltiples ex presidentes de la república, pero solo una sola persona en el país podría aspirar a una segunda reelección, es así, como nos remitimos al concepto mismo del principio democrático como criterio de análisis de la inexecutable de la norma sujeta a estudio, así como el principio de separación de poderes en lo referente al sistema de pesos y contrapesos o divisiones de funciones de la rama de la función pública como criterios definitorios de la Carta, pues se desfiguraría lo pretendido por el constituyente del 91 y se afectarían los criterios propios de un Estado Social de Derecho.

En este caso es sumamente interesante que la declaratoria de inexecutable toque de forma concurrente los elementos definitorios de la Constitución que como lo consagra el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sostiene que solo tiene Constitución un Estado donde existen derechos

---

<sup>870</sup> Y por lo tanto de cualquier Estado Social de Derecho.

<sup>871</sup> En el fallo se cita la sentencia 588 de 2009 “*se trata de un fenómeno distinto del de reforma, pero que tampoco encaja dentro del concepto de sustitución acuñado por nuestra jurisprudencia, por la sencilla razón de que la destrucción de la Carta implica también la del poder constituyente que le dio origen, mientras que la sustitución se refiere, fundamentalmente, a un cambio constitucional de gran magnitud, pero realizado por el Constituyente derivado y que no necesariamente desconoce el origen de la Carta sustituida emanada del Constituyente originario que la estableció, aun cuando lo usurpa*” Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009 Ob. Cit.

fundamentales y división de poderes; esos espacios que se traducen en nuestro sistema constitucional como aspectos orgánicos y dogmáticos se ven afectados con esta reforma, después de todo esos principios serian trastocados con una eventual reelección.

Reiteramos entonces que se trata igualmente de un proceso interpretativo a través de principios los cuales buscan un mejor desarrollo, no uno en desmejora, y ese criterio de análisis es el que permitiría aproximarse a la constitucionalidad de esta reforma. En todo caso se evidencia que la decisión se toma igualmente por vicios de procedimiento lo que hará insubsanable que se declarara inexecutable la decisión, habrá que insistir en las múltiples capacidades nominadoras las que deberán ser analizadas una por una en su afectación, por una reelección y una eventual reelección las que no deben ser valoradas superficialmente como exceso o no exceso de los poderes del Presidente de la República, sino que deberían ser estudiados uno por uno ya que afecta la nominación a la Procuraduría, el poder del Presidente de la República en las altas Cortes, etc.

Igualmente debemos insistir que el fallo nos reivindica de manera más integral el método interpretativo del finalismo, que se traduce de manera constructiva en el constitucionalismo a través de la optimización, pero que ya conocía una forma clásica en Savigny y Von Ihering como Teleología de la norma, porque los creadores de la norma como seres racionales tenían unos fines de la misma, fines que se hicieron explícitos en el desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente de la voluntad de no establecer el sistema de reelección para evitar las desviaciones de poder.

Bien habría sido una oportunidad interesante y pertinente para examinar la influencia de los debates en sede de la Asamblea Nacional Constituyente y la teleología de la

misma con la implantación de la figura de la Reelección Presidencial con ocasión de nuestro sistema político nacional<sup>872</sup>.

Bástenos decir para concluir que la sentencia hace un gran aporte en materia de la delimitación del poder de reforma por diferenciación del poder de revisión, pues aunque se trate de una norma (referendo) que ha de ser discutida mediante votación popular, el referendo es un órgano constituido y por lo tanto no es un constituyente originario sino un órgano de revisión.

La sentencia no sostiene que sea imposible en un ordenamiento jurídico tener reelección indefinida, manifiesta que tal decisión debe hacerse con intervención del constituyente, por lo que el pueblo soberano debe actuar conscientemente en calidad de tal, el fallo C-141 de 2010 es más democrático pues en él se pide la participación constituyente, no la utilización de mecanismos constituidos que puedan subvertir la soberanía.

Sin desestimar razones que sustentan las críticas a la doctrina, en evidencia de la realidad de las instituciones, es importante ver como la Corte Constitucional entra a armonizar el quehacer democrático, por tal motivo se ha afirmado “*En Colombia, puede haber algo de valor a la articulación de la Corte del -estado social de derecho- como un principio fundamental del constitucionalismo colombiano*”<sup>873</sup>.

---

<sup>872</sup>“ *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 como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado*” Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ob. Cit.

<sup>873</sup> Traducción libre del autor, en original: “*But in Colombia, there may be some value to the Court’s articulation of the “social state of right” principle as a fundamental principle of Colombian constitutionalism*”. LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Ob. Cit. P. 60.

**CAPITULO SEGUNDO: ETAPA DE INTEGRACIÓN Y APLICACIÓN  
PRECEDENCIAL.**

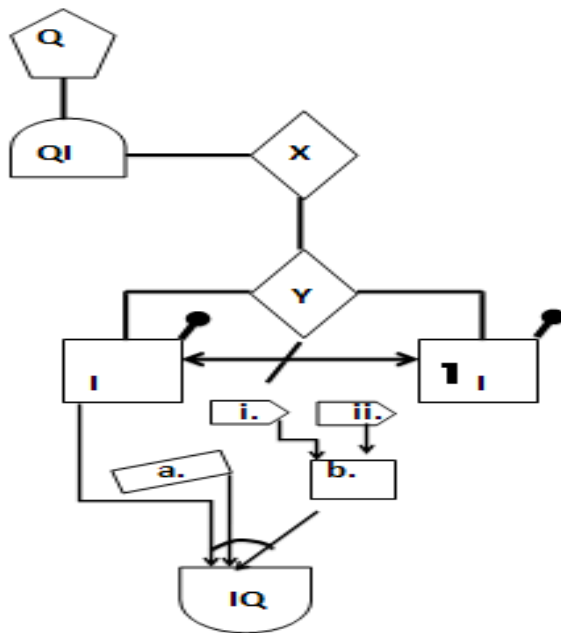




**I. RATIFICACIÓN INTEGRADORA DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN A LA CONSTITUCIÓN - D.S.C.**

**A. GIRO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CARGOS DE SUSTITUCIÓN EN EL CASO DE LA PUNICIÓN A AGRESORES DE MENORES, SENTENCIA C-397 DE 2010.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-397 de 2010.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-397 de 2010.**

Q: Acto Reformatorio: Disposición normativa oficial.<sup>874</sup>

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

<sup>874</sup> Ley 1327 de 2009 Revisión de constitucionalidad Diario Oficial número 47.411 de 15 de julio de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

I: Inconstitucionalidad por violación del trámite establecido para las reformas constitucionales.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

i. Principios de identidad flexible y consecutividad.<sup>875</sup>

ii. Principio de instrumentalidad de las formas.<sup>876</sup>

a. Mesa Directiva levantó indebidamente la sesión: Soporte empírico<sup>877</sup>.

b. Deber de regularidad en el trámite de normas jurídicas.

IQ: Inconstitucionalidad ley 1327 de 2009 por violación del trámite establecido para las reformas constitucionales.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-397 de 2010.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
34	Ley 1327 de 2009 Revisión de constitucionalidad Diario Oficial número 47.411 de 15 de julio de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.	Le corresponde a la Corte determinar cómo problema jurídico si la Ley 1327 de 2009 “Por la cual se convoca un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, tiene vicios formales o competenciales que puedan dar lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-397 de 2010</b> Revisión de constitucionalidad de la Ley 1327 de 2009, “Por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional” <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la Ley 1327 de 2009, “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

Fuente: Diseño del autor

<sup>875</sup> Durante el proceso del trámite en el Congreso y en la aprobación final de la **Ley 1327 de 2009**, se presentaron cambios sustanciales del contenido de la propuesta original, que viola el principio de identidad flexible y de consecutividad de las propuestas de referendo constitucional por iniciativa ciudadana.

<sup>876</sup> La presentación extemporánea, informal y ante una sola de las Cámaras del Certificado expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, sobre el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales dispuestos en los artículos 24 y 27 de la **Ley 134 de 1994**, se violó un requisito sustancial del procedimiento de formación de la ley.

<sup>877</sup> Supresión de los efectos de la votación del informe de ponencia.

#### 4. Motivación Sentencia de la C-397 de 2010.

La sentencia **C-397 de 2010** procede a resolver la posible inconstitucionalidad de la **ley 1327 de 2009** por medio de la cual se convoca al pueblo a referendo con el fin de decidir la pena de cadena perpetua para delitos como el homicidio doloso, violación, explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental; por vicios formales durante el trámite.

En el desarrollo de esta acción de inconstitucionalidad se hacen participes en las intervenciones la Comisión Colombiana de Juristas la cual platea sus intervención en dos aspectos importantes; el primero relacionado con la competencia de la Corte Constitucional y en el cual determina que la Corte puede proceder con la revisión de la **ley 1327 de 2009** que convoca al referendo, debido a que la revisión por vicios de procedimientos por parte del Congreso de la Republica le es factible a la Corte Constitucional<sup>878</sup>.

El segundo aspecto, es el que afirma que la introducción de la figura de la cadena perpetua a nuestro país sustituye aspectos fundamentales de nuestra Constitución como el principio fundante de la dignidad humana, siendo que el mismo presupone entre otros aspectos que la restricción de derechos fundamentales como la libertad a personas reclusas en centros penitenciarios sea temporal y no permanente, desconociendo de esta manera la posibilidad de la resocialización a estas personas como fin último de la pena.

También dentro del mismo acápite proceden a realizarse las intervenciones del Ministerio del Interior y de Justicia del cual solo procede aclarar que la competencia de la Corte en la revisión de esta convocatoria al haber tenido un pronunciamiento previo del poder popular solo es procedente en vicios de forma y por otra parte

---

<sup>878</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 2010. Ob. Cit.

también la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República aclara que para la misma se cumplieron todos los requisitos procedimentales, exigidos por la Constitución para la expedición de este tipo de normatividad.

Ya dentro de las consideraciones hechas por la Corte<sup>879</sup> lo primero en analizar es la competencia de la misma para revisar la constitucionalidad de actos modificatorios de la Carta como de las características del mismo<sup>880</sup>.

Luego, el Alto Tribunal explica que el acto de la reforma constitucional por medio de referendo tiene el cumplimiento de una serie de etapas que han de concurrir en la formación del mismo, esto para esclarecer que el control de dicha entidad procede sobre cada una de las fases y la posibilidad de identificar vicios que derivarían en la declaratoria de inexecutable.

También reitera lo señalado en la sentencia **C-551 de 2003** en cuanto se considera que el referendo para la reforma de la Constitución, en este caso de iniciativa popular, es un mecanismo meramente democrático, no por eso debe considerarse como una manifestación del constituyente primario, dado que si bien el pueblo participa tanto en la formación como en la futura aprobación. No es propiamente la actuación de un

---

<sup>879</sup> Siguiendo su fundamento principal en la existencia de precedentes que claramente han dejado establecido la competencia de la Corte.

<sup>880</sup> “Según la jurisprudencia de esta Corporación las características de este tipo de control son las siguientes: (i) por la oportunidad en que se presenta, ese control es **posterior** a la sanción y promulgación de la ley que incorpora el texto que se somete a referendo, pero **previo** al pronunciamiento popular; (ii) **automático**, ya que opera por mandato imperativo de la Carta Política; (iii) **concentrado**, dado que la competencia para examinar la constitucionalidad de la convocatoria compete exclusivamente a la Corte Constitucional; (iv) **reforzado**, como quiera que este tipo de actos puede ser objeto de acción de inconstitucionalidad; (v) **definitivo**, dado que la sentencia de control automático hace tránsito a cosa juzgada y obliga a todas las autoridades del Estado, sin perjuicio de que se ejerza contra ellos la acción pública de inconstitucionalidad por vicios ocurridos en su proceso de formación dentro del año siguiente a su promulgación; (vi) **integral**, pues corresponde a la Corte verificar todos los eventuales vicios en el procedimiento de esa ley; (vii) **específico**, por cuanto la Corte sólo puede examinar los vicios de procedimiento y de competencia ocurridos en su formación, ya que no le corresponde estudiar su contenido material y (viii) **participativo** pues se faculta a los ciudadanos a coadyuvar o impugnar la constitucionalidad. Corte Constitucional”. Sentencia C-397 de 2010. Ob. Cit.

constituyente primario al ser regulada y limitada teniendo en cuenta unas reglas específicas establecidas en la Constitución y la ley.

Otro de los aspectos que fueron revisados son los requisitos exigidos por el artículo 378 constitucional para la aprobación y procedimiento del referendo donde la iniciativa cumplió con todos antes de la formalidad que se debe a la actuación de Congreso de la Republica, sin antes aclarar la misma corporación que por esta vía, no puede tampoco sustituirse la Constitución, al no ser la manifestación meramente dicha de un constituyente primario.

Se cometieron dos vicios formales de carácter insubsanable, que se relacionan con principios sustanciales consagrados en la Constitución de 1991, como son el principio de democracia participativa, de división de poderes y potestades de los órganos de control, de deliberación y publicidad de los proyectos, de probidad y transparencia en los mecanismos de participación ciudadana y del principio de identidad flexible y consecutividad de los proyectos de referendo por iniciativa ciudadana.

En primer lugar, como se comprobó en el numeral 6.2.1 de la providencia estudiada, con la presentación extemporánea, informal y ante una sola de las Cámaras del Certificado expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, sobre el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales dispuestos en los artículos 24 y 27 de la **Ley 134 de 1994**, se violó un requisito sustancial del procedimiento de formación de la ley.

Estima la Corte que el certificado debió ser allegado al comenzar el trámite legislativo y no al final del proceso de aprobación de la Ley. En este caso concreto el vicio no puede ser subsanado ya que se trata de un trámite sustancial y necesario que tiene como finalidad la salvaguarda de los principios de democracia participativa, libertad del elector, independencia de los órganos de control y transparencia en los

mecanismos de participación popular. Para la Corte la ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República.

En segundo término, encuentra la Corte que durante el proceso del trámite en el Congreso y en la aprobación final de la **Ley 1327 de 2009**, se presentaron cambios sustanciales del contenido de la propuesta original, que viola el principio de identidad flexible y de consecutividad de las propuestas de referendo constitucional por iniciativa ciudadana.

### **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-397 de 2010.**

Argumenta el magistrado Mauricio Gonzales Cuervo que no se presentaron los vicios de sustitución<sup>881</sup>, de la misma manera arguye el magistrado que la teoría de la sustitución de la constitución que se viene ejerciendo en un control material de constitucionalidad a dichas reformas lo que configura el exceso en las funciones que le atribuye la constitución a la Corte, estableciendo límites al ejercicio del poder de reforma no fijados en la Carta Política. Esto implica la petrificación de la Constitución y, en casos como el presente, la restricción injustificada del ejercicio del derecho fundamental de participación a los ciudadanos.

Los motivos por los cuales la magistrada María Victoria Calle Correa salva voto son determinados por la discusión de los límites del poder de reforma del Congreso frente a iniciativas ciudadanas para la convocatoria de un referendo constitucional, se

---

<sup>881</sup> “*pues el hecho de que se contemple una pena prolongada no afectaría la identidad propia de nuestra constitución, desconocería los valores o principios fundantes de la misma o la transformaría en una sustancialmente diferente. Valga decir que por la adopción de una norma de esta naturaleza, tampoco se estarían desconociendo los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad – pues en ninguno se prohíben las penas prolongadas y algunos incluso contemplan la prisión perpetua, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*” Salvamento de voto. *Ibidem*.

ubica entre dos extremos no deseables<sup>882</sup>. Pero la principal opinión de la magistrada es que dadas las características del texto de la reforma constitucional propuesta, no había una transformación absoluta de la regla sobre el máximo tiempo de duración que deben tener las penas, ni una sustitución por una regla totalmente distinta e incompatible con las demás disposiciones de la Constitución, sino el establecimiento de una nueva excepción a la regla general que tenía un ámbito de aplicación restringido y que en todo caso permitía al legislador un margen para desarrollarla, en caso de ser aprobada por el pueblo, de una manera armónica con los demás preceptos constitucionales que orientan la definición de la política criminal y por supuesto de manera armónica con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

Por su parte el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio analiza en su salvamento la necesidad de un examen sobre los eventuales vicios de competencia determinando la competencia que tiene la Corte ha debido abordar un examen sobre los vicios de competencia de la Ley 1327 de 2009, para dejar en claro que también se excedieron los límites al poder de reforma constitucional por cuanto la noción de dignidad humana se ve totalmente anulada con la institución punitiva de la prisión perpetua<sup>883</sup>.

---

<sup>882</sup> “Por un lado, la imposibilidad de que el Congreso introduzca cambios al texto de la iniciativa, distintos a meras correcciones ortográficas o gramaticales, caso en el cual, contrario a lo que establecen los artículos 150 y 378 de la Carta, el Legislador sería un mero convidado de piedra. En el otro extremo, estaría la posibilidad de que el Congreso introduzca modificaciones de manera ilimitada, asunto que no parece posible, dado que la introducción de un texto sustancialmente distinto o contrario al contenido en el proyecto de reforma constitucional presentado por iniciativa ciudadana, genera la violación del artículo 378 Superior, pues en este evento se estaría desconociendo el querer de quienes impulsan el proceso, considerados por la misma Carta como titulares legítimos de la atribución de reformar la Constitución a través de un referendo, y para activar la competencia del Congreso para debatir su propuesta. Un poder ilimitado de reforma transforma dicha iniciativa ciudadana en una iniciativa congresarial no autorizada por la Carta. En mi opinión, la regla fijada en la sentencia de la cual me aparto, sobre la magnitud de los cambios introducidos, sitúa el papel del Congreso para debatir y proponer modificaciones al texto, muy cerca del primer extremo, esto es, el de un mero convidado de piedra o en el mejor de los casos el de un corrector de estilo.” Salvamento de voto. *Ibídem*.

<sup>883</sup> “En efecto, una medida de esta naturaleza nunca permitirá el cabal desarrollo del individuo, no es coherente con una política de inclusión social, ni mucho menos permite la posibilidad real de que la persona cumpla un papel activo en la sociedad. La finalidad de la pena sería entonces retributiva y preventiva, pero se abandonaría uno de sus componentes centrales: la función resocializadora como forma de retorno y reintegración del individuo a su comunidad. La posibilidad de que al menos una persona pueda ser condenada en Colombia a prisión perpetua anula los pilares básicos de la Constitución de 1991. Concretamente, desconoce el principio de

## 6. Reflexión de la Sentencia C-397 de 2010.

En primer lugar, la modificación de la expresión imperativa “*procederá la pena de prisión perpetua*” por la facultativa para el legislador “*se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley*”; en segundo término, la modificación de la expresión “*maltrato severo*” por la locución “*lesiones personales agravadas*”; y en tercer término, la inclusión de un nuevo párrafo que establece que, “*Aprobada la presente Reforma Constitucional dentro del año siguiente el Estado a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- formulará y aplicará una política de prevención tendiente a evitar la comisión de delitos contra menores de edad*”.

Encuentra la Corte que estos tres cambios son de carácter sustancial ya que determinan que el contenido de la propuesta aprobada por el Congreso fue diversa en sus efectos y en su sentido respecto de la propuesta que se estableció en la iniciativa ciudadana, lo cual genera que se configure un vicio de trámite de carácter insubsanable por violación al principio de identidad flexible y de consecutividad.

Por estos motivos de orden procesal, la Corte declaró la inexecutable de la ley por medio de la cual se convocó a referendo constitucional, aunque los precedentes en la materia indicaban que era necesario realizar un control conjunto respecto de los vicios de trámite y cargos de sustitución<sup>884</sup>.

---

*dignidad humana y el carácter inalienable de los derechos de la persona, que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como el que expresamente adoptó el Constituyente de 1991 representan su eje fundamental.*

*Guardo la esperanza de que en su sabiduría el Legislador se abstenga de proponer de nuevo la prisión perpetua como estrategia punitiva, de manera que no sea necesario abordar este debate al interior del Tribunal Constitucional.” Ibidem.*

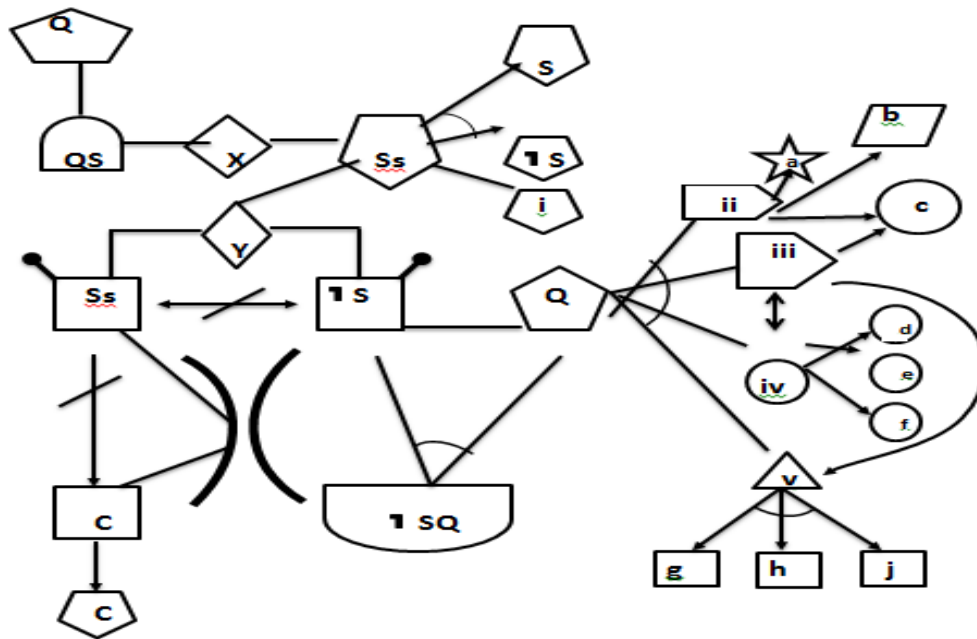
” Ibidem.

<sup>884</sup> Ver evolución de la línea jurisprudencial.



## B. PROSCRIPCIÓN AL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES. SENTENCIA C-574 DE 2011.

### 1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-574 de 2011.



Fuente: Diseño del autor

### 2. Convenciones de la Sentencia C-574 de 2011.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Disposición normativa oficial.

Ss.: Estructura general sistematizada de la doctrina de la Sustitución de la Constitución<sup>885</sup>.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>886</sup>

<sup>885</sup> En 8 puntos se estructura el histórico de la doctrina. Derivada de que se entiende y que no es sustitución *Ibíd.*

QS: Acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución solución.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

C: Deber de formular cargos de sustitución a la Constitución.

.i: Precepto normativo en precedente<sup>887</sup>.

.ii: Interpretación finalista: Disposición normativa oficial.<sup>888</sup>

.iii. Interpretación histórica: Disposición normativa oficial<sup>889</sup>.

.iv. Interpretación lingüística: Disposición normativa oficial.

.v: Interpretación sistemática: Inferencia normativa, disposición normativa oficial.<sup>890</sup>

a. soportes a la interpretación ii finalista: Argumento de segundo nivel.

b. soportes a la interpretación ii finalista: Enunciado empírico.

c. soportes a la interpretación ii finalista lingüística.

d. soportes a la interpretación iv lingüística.

---

<sup>886</sup> Artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.”. *Ibíd*em

<sup>887</sup> Concepto y alcances de la teoría de la Inconstitucionalidad por Sustitución. *Ibíd*em

<sup>888</sup> “La finalidad del precepto, como quedó expuesto en un primer momento, buscaba acompañar a la prohibición con medidas temporales restrictivas de la libertad, que no fueran de carácter penal y que dichas medidas fueran dadas por un Tribunal mixto o de tratamiento conformado por entes judiciales y de salud. En las discusiones de la reforma este tipo de medidas fueron suprimidas dando lugar a que solo se pudieran establecer medidas preventivas y rehabilitadoras de carácter pedagógico, profiláctico y terapéutico, y siempre y cuando se haya dado el consentimiento informado del adicto...” COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-574 DE 2011 Ob. Cit.

<sup>889</sup> “En conclusión bajo una interpretación histórica del precepto se puede decir que desde que se despenalizó el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas mediante la Sentencia C-221 de 1994, se presentaron varios intentos de reforma constitucional, ya sea por intermedio del trámite del referendo constitucional del artículo 378 de la C.P, o por el trámite de la reforma ordinaria mediante Acto Legislativo que se establece en el artículo 375 de la C.P. En una primera instancia las propuestas de reforma pretendían reformar el artículo 16 de la C.P., sobre libre desarrollo de la personalidad. Estas propuestas de reforma pretenden sancionar la conducta con penas distintas a la privación de la libertad, para garantizar los derechos individuales y colectivos y se enfoca a defender los derechos de los niños”. *Ibíd*em

<sup>890</sup> “la prohibición de porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que en este caso funciona como supuesto de hecho, no puede tener un contenido deóntico completo ni puede ser entendido de manera clara y unívoca sino se relaciona con el resto del inciso que establece las consecuencias jurídicas del mandato, esto es, el establecimiento de medidas y tratamientos administrativos con fines preventivos y rehabilitadores de índole pedagógico, profiláctico y terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, previo el consentimiento informado del adicto.”. *Ibíd*em.

- e. soportes a la interpretación iv lingüística.
- f. soportes a la interpretación iv lingüística.
- g. soporte a la interpretación v: Precepto normativo.
- h. soporte a la interpretación v: Precepto normativo.
- j. soporte a la interpretación v: Precepto normativo.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-574 de 2011.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
49	Acto Legislativo No. 02 de 2009 Demanda de inconstitucionalidad Diario Oficial número 47.570 de 21 de diciembre de 2009 Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.	El artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009, que establece que, “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica...”, sustituye la Constitución de 1991 y se configura en un vicio de competencia por el quebrantamiento del principio de autonomía personal, elemento consustancial de la dignidad humana.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-574 de 2011</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política. <b>RESUELVE:</b> Declararse <b>INHIBIDA</b> para resolver sobre la demanda presentada en contra de las expresiones “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”, contenido en el Acto Legislativo 02 de 2009.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación Sentencia de la C-574 de 2011.

La sentencia **C-574 de 2011** procede a resolver la posible inconstitucionalidad derivada de un vicio de forma del **acto legislativo 02 del 21 de diciembre de 2009**, por medio del cual el Congreso de la República modificó el artículo 49 de la Constitución mediante la adhesión de algunas regulaciones respecto de la prohibición del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas con excepción de aquellas adquiridas bajo prescripción médica. En esta demanda, con el fin de exponer sus posturas, se hacen partícipes diversas instituciones educativas tales como la

Universidad de la Sabana, la Universidad del Rosario, la Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad Sergio Arboleda, la Universidad Externado de Colombia entre otras; de igual manera tomaron parte en el proceso el Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad –De justicia-, el ex presidente de la Nación César Gaviria entre muchos otros, cada uno de los cuales expuso sus ideas y realizó sus aportes convirtiendo este espacio de discusión en un espacio representativo respecto de las muchas ideas que pueden surgir como consecuencia del análisis de un punto claramente polémico en las relaciones políticas contemporáneas.

La demanda insiste en el respeto de la dignidad humana, bajo la idea de que la misma, en una percepción kantiana, hace que el ser humano sea un fin en sí mismo y nunca un medio; por lo que la dignidad humana se configura en esta suerte de carta de triunfo y límite insuperable por parte de las organizaciones del Estado frente al cual no se podrá alegar un interés general prevalente para subyugar esta dignidad de la persona.

Recordemos que la dignidad humana es un principio y un valor, idea alrededor de la cual convergen criterios jurídicos, políticos y axiológicos, siempre con la pretensión de respeto por los seres humanos, al mejor estilo del imperativo categórico kantiano en sus fórmulas de ley universal<sup>891</sup>, ley de la naturaleza<sup>892</sup>, del fin en sí mismo<sup>893</sup> y de la autonomía<sup>894</sup>, se puede evidenciar como el comportamiento ético es universal, sin excepciones en circunstancias o personas y siempre teniendo al hombre como fin en sí mismo, por lo cual consiste en una exigencia que no puede ser

---

<sup>891</sup> “yo no debo obrar nunca más que de modo que pueda querer que mi máxima se convierta en ley universal” KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, descargado de [http://www.librodot.com/searchresult\\_author.php?authorName=K](http://www.librodot.com/searchresult_author.php?authorName=K) el 21 de febrero de 2007. 2007. P. 9

<sup>892</sup> “obra como si la máxima de tu acción debiera convertirse, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza.” KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* Ob. Cit. P.23

<sup>893</sup> “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca solo como un medio” KANT, Ob. Cit. P. 30.

<sup>894</sup> “obra como si tu máxima debiera servir al mismo tiempo de ley universal para todos los seres racionales” KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ob. Cit. P.38

sobrepasada sin vulnerar la dignidad propia a todos los seres humanos, es decir tratándolos como medios para otros fines.

El concepto de dignidad humana<sup>895</sup> sirve entonces, como principio fundante de los reglamentos jurídicos y por lo tanto se constituye en un valor de orden constitucional<sup>896</sup>, pero es a su vez un principio establecido en la Constitución y posee en todo caso la naturaleza de derecho fundamental autónomo. Estas tres características nos permitirán analizar las afectaciones al marco axiológico que puedan darse con ocasión del **acto legislativo 02 de 2009**, dado que en la demanda se identifican las normas que pueden ser afectadas por la reforma en calidad de elemento esencial definitorio, como lo serían la autonomía personal, la responsabilidad de los particulares, la prohibición de tratos crueles, la intimidad, la libertad, entre otros.

Al analizar la medida, en el marco de lo expresado por Norberto Bobbio<sup>897</sup> al referirse a los Estados paternalistas o tiranos como dos extremos indeseables en las relaciones Estado–individuo, nos insistirán que se trata de una acción perfeccionista respecto del ser humano que en nada nos expresa neutralidad frente a la libertad del individuo, la cual está ampliamente desarrollada como capacidad de autodeterminación absoluta y no solo como una libertad positiva dentro de un virtuosismo estatal que limite la misma libertad entre las diferentes opciones que le plantee el poder constituido al ciudadano.

---

<sup>895</sup> En el contexto de la dignidad humana como principio y derecho la Corte ha sostenido que la protección de la Carta se refiere a “(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).” Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002 M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>896</sup> Los derechos fundamentales y los derechos humanos encuentran como fundamento común la dignidad humana.

<sup>897</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría General de la Política*. Ob. Cit.

De acuerdo a lo anterior, estamos frente a un caso de quebrantamiento o ruptura constitucional, postura que compartimos dado a que efectivamente se trata de la suspensión de uno de los ámbitos de protección creados por parte del derecho, estableciendo a través de los mecanismos de reforma una excepción al espectro protegido por el articulado constitucional, pues insistimos en que limitando sus posibilidades de realización se afecta la libertad del individuo.

Se afirma que se trata de una medida coercitiva e innecesaria por cuanto se juzga en detrimento de sus derechos fundamentales a un consumidor como si se tratase de un delincuente, al manifestar el acto legislativo que sería posible establecer medidas profilácticas de cara a ser correctivas a la persona para enfrentar su problema de adicción. Resaltamos igualmente en una de las intervenciones como, no solo se trata de una postura virtuosista respecto de posiciones políticas prohibicionistas que reflejan una posición ética, sino que además ha resultado ser una medida claramente ineficaz, pues el prohibicionismo parecería producir efectos inversamente proporcionales a los que se esperan conseguir con la implementación de estas medidas.

Insistimos, luego de tomar en consideración el sentido de las intervenciones de múltiples ciudadanos, en que con esta participación se evidencia lo limitado del argumento de la democracia mayoritaria contra el control de constitucionalidad, pues en esta acción se puede ver no solo una gran variedad de posturas sino una multiplicidad en las mismas y una puerta abierta respecto del acceso a las mismas, en la cual los ciudadanos han podido manifestarse con exigencias de transparencia y argumentación pero además, con facilidades que no ocurren en las intervenciones pragmáticas ante el legislativo.

Por su parte, el Ministerio de Protección Social insiste en que se trata de una medida médica y no prohibicionista, pues el acto se refiere a medidas de orden pedagógico, profiláctico y terapéutico que se deben a las modificaciones que en el último

momento se introducen en esta reforma mediante acto legislativo, tesis pertinente para mantener la dimensión del asunto; sin embargo no compartimos la consideración del Ministerio en el respecto de que sostiene que el salvamento de voto de la sentencia **C-221 de 1994** mediante la cual, dándole aplicación al artículo 16 de la Constitución<sup>898</sup>, se despenaliza y se declara inexequible dentro del Código Penal el consumo de estupefacientes.

Nos parece infortunado este argumento por varias razones. En primera medida, el afirmar que ese salvamento contiene argumentos fuertes desestimula el análisis riguroso en derecho, pues el valor vinculante de la jurisprudencia está en el fallo y no en el salvamento de voto. Éste además tiene una premisa analítica infortunada, la cual es la existencia o la prescripción de una libertad virtuosista e impositiva. Comienza el salvamento y recordamos que la libertad del hombre está dada para escoger solo entre las opciones buenas, pero debemos preguntarnos cuáles son esas opciones buenas, de esta forma descubriremos que son aquellas impuestas por las órdenes de poder, y en ese orden de ideas, las libertades civiles no representarían nada<sup>899</sup>.

Estos argumentos de libertades impuestas no constituyen una premisa respetuosa de los derechos fundamentales, por su parte la Policía Nacional insiste en la pertinencia de declarar la exequibilidad por cuanto, a través de estos mecanismos, se obtienen unos fines legítimos como por ejemplo el proteger a la ciudadanía y a la Nación.

De la intervención del Centro de Estudios de Justicia podemos extraer una observación sobre la existencia de una interferencia directa hacia un elemento definitorio de la Carta Política; pues se introduce una excepción al principio de la

---

<sup>898</sup> “*ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*”

<sup>899</sup> Sería tan absurdo como si en una dictadura islámica se dijera que la mujer es libre de usar la burka o que el pueblo es libre de escoger cuáles botas pisan sus caras, y esto no es verdaderamente libertad.

autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, configurándose la misma como una ruptura constitucional.

En una intervención sólida y completa, el grupo liderado por el doctor Rodrigo Uprimny<sup>900</sup> insiste en los diferentes límites al poder de reforma, y con ocasión del análisis de un juicio de sustitución con una amplia revisión doctrinal y conceptual nos muestra cómo pueden afectarse elementos definatorios de la Carta, por lo que solicita la declaratoria de inexecutable, al tiempo que hace un llamamiento a que se tenga en cuenta el salvamento de voto que él mismo realizó siendo en su momento magistrado encargado en la sentencia **C-572 de 2004**, donde se insiste en que el rigor en el juicio de sustitución habrá de verse con relación a la democratización material y no en el proceso de desarrollo de la reforma, por lo que el test obedecería a una mayor carga y debería ser más estricto cuando se presente mediante una reforma dada dentro de las puertas cerradas del Congreso y no a través de mecanismos de participación ciudadana.

La doctrina constitucional de la Corte nos muestra varios estudios y tratamientos jurisprudenciales comparados relacionados con el tema sub examine, referenciando los sistemas jurídicos hindú, alemán, sudafricano, italiano, turco, francés y de Bosnia Herzegovina, sosteniendo que en sentido estricto se trata de una revisión respecto de los actos reformativos de la Carta, realizada gracias a la competencia del órgano, pues la disposición que permite reformar no implica derogar, reemplazar o sustituir la Carta Constitucional respaldándose en el fallo **C-1200 de 2003**<sup>901</sup> sobre la

---

<sup>900</sup> “Determinan que el Acto Legislativo No 02 de 2009 sustituyó la Constitución de 1991 ya que se limitó el principio de autonomía personal que constituye un elemento definatorio de la Carta. Señalan que la modificación del artículo 49 de la Constitución produce una “interferencia intensa” en un eje definatorio de la Carta ya que introduce una excepción al principio de autonomía personal en una situación específica que es el porte de la dosis personal y el consumo de drogas a un grupo de personas determinado –los consumidores habituales y ocasionales de droga”. COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-574 DE 2011 Ob. Cit.

<sup>901</sup> “Cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que



existencia de los vicios competenciales y la autoridad de la Corte Constitucional para conocer y juzgar los mismos.

Vemos de ésta manera cómo si bien el vicio de falta de competencia ha tenido una leve fluctuación dentro de la jurisprudencia, como la que se transcurre en la Sentencia **C-042 de 1993**<sup>902</sup> a la **C-546** del mismo año<sup>903</sup>, donde de una parte se sostiene que es un vicio claramente formal y de otra parte se afirmará que es de doble naturaleza, se observará cómo desde aquella época hay una estabilidad mayor sobre la naturaleza tanto formal como de fondo de los vicios competenciales.

Por otro lado, en la doctrina de la sustitución<sup>904</sup> vemos cómo se hace una sólida y pormenorizada reconstrucción, la cual además obedece a un criterio lógico

---

*también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.” Ibídem.*

<sup>902</sup> Por medio de la cual después de tres consideraciones se declara inhibida aduciendo la Constitución Política, la cual dispone en su artículo 242-3 que “*las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto*”. Ibídem

<sup>903</sup> La cual establece que “*El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab- initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma*”. Ibídem

<sup>904</sup> Al respecto la Corte establece que “*El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreducible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.*” Ibídem

argumentativo: en primer lugar retoma la sentencia **C-551 de 2003** y de igual forma insiste en los elementos argumentativos que se despliegan con ocasión de la misma, refiriéndose a los argumentos gramaticales de derecho comparado, sistemáticos y lógicos; mostrando que existe una limitación reconocida constitucionalmente como consta en el fundamento jurídico 39 del fallo<sup>905</sup>.

Si bien la Carta Política colombiana no establece expresamente cláusulas pétreas dentro de nuestro ordenamiento mal haríamos al deducir que no existen límites al poder de reforma, pues estos poderes de reforma en cuanto a que son poderes constituidos y por ende de orden derivado y sometidos al soberano no son superiores a la voluntad popular, y tiene límites pues su competencia reformatoria no incluye capacidad para derogar, subvertir o sustituir la integralidad de la Constitución Política colombiana, por lo tanto el juez deberá determinar si con ocasión del acto constituido de reforma hay una sustitución o no de la Carta.

Para esto deberán verse los principios y valores de la Constitución y los consignados en el bloque de constitucionalidad. Así las cosas, la sentencia **C-551 de 2003** nos daría la definición del concepto, pues en este mismo fallo establece diferencia entre un control de constitucionalidad derivado de la sustitución de la Constitución y un control de intangibilidad, así como se ha hecho en otras ocasiones partiendo de un argumento claramente *ad contrarium*.

El fallo **C-574 de 2011** reconstruye integralmente la jurisprudencia sobre la doctrina de la sustitución de la Constitución, debemos resaltar en todo caso que no existe una

---

<sup>905</sup> “Aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad...” *Ibidem*.

declaratoria de inexequibilidad, aunque en esta ocasión se pudiese tratar de una ruptura o quebrantamiento de los principios constitucionales<sup>906</sup>.

En otro espacio<sup>907</sup> mostrábamos como además se utilizaba esta reforma constitucional para revertir contenidos jurisprudenciales reconocidos establemente a pesar de algunas polémicas y salvamentos de voto, pero igualmente reconocidos establemente en el ordenamiento nacional, por lo tanto es un claro caso de reforma para revertir precedentes jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional e introducir excepciones a los mandatos supremos.

Es como si la aplicación de los derechos fundamentales en el control de constitucionalidad de normas provocase no una reacción de defensa de los derechos y construcción alrededor de los mismos, sino que en sede del legislativo nos generará un reaccionismo frente a ese mismo derecho, haciendo que se restrinja normativamente a través de un mecanismo de reforma para incluir la excepción en el ordenamiento, es decir, generar una ruptura constitucional y en este orden de ideas revertir los reconocimientos jurisprudenciales dados por la Corte.

Si bien en este caso no se habla de penas privativas de la libertad, pues se insiste en que son medidas profilácticas y de rehabilitación las que no pueden darse sin el conocimiento informado del adicto, si alcanza a existir una pretensión de reformar constitucionalmente contra la jurisprudencia. También recordemos que la propuesta de reforma establecida con varias incongruencias argumentativas, desarrollo del trámite por parte del gobierno, estipuló que sí existía una pretensión de penalización, pues la medida original no hablaba de consentimiento informado y de los simples fines de rehabilitación; el fallo nos pone entonces de manifiesto la problemática vigente alrededor de la sustitución de la Constitución, donde con miras a establecer

---

<sup>906</sup> En todo caso la inhibición se realiza conforme los precedentes establecidos.

<sup>907</sup> SALINAS ARENAS, *la reforma constitucional como mecanismo para revertir derechos adquiridos*. Ob. Cit.

una excepción que podría ser legítima se puede desnaturalizar el contexto absoluto de la Carta Política nacional.

Insistimos en que en este caso hay una decisión legislativa para revertir la jurisprudencia, y que se trata de un caso de ruptura constitucional; sin embargo el fallo desestimado con muy buenas razones lo hace debido a la falta de formulación de cargos de sustitución en desarrollo de la demanda en primer lugar, y en una segunda medida por si en el adecuado desarrollo del proceso jurisprudencial e interpretativo se evidenciara la posibilidad de que aconteciera un caso de ruptura de la Constitución y sin embargo no sustituirla. Efectivamente insistimos en que la reforma dada con el **acto legislativo 02 de 2009** es un caso de ruptura de la Constitución, pero compartimos la postura de la Corte Constitucional al considerar que la misma no es por este simple hecho una sustitución de la Carta.

El mencionado fallo **C-574 de 2011** nos reconstruye sólida e integralmente la línea jurisprudencial sobre la sustitución de la Constitución, y referencia todos los fallos como lo mostramos en nuestra gráfica. Un primer aporte de esta jurisprudencia es su calidad jurisdiccional, pues un buen fallador es aquel que es coherente con sus postulados, y en ese orden de ideas, respetuoso del precedente horizontal como evidentemente lo muestra el mencionado fallo.

Al hacer uso del elemento interpretativo del precedente judicial, en caso de que haya ya una construcción jurisprudencial sólida, el fallador posterior en casos de precedente horizontal deberá acogerse a estos, y si eventualmente considerase que es una jurisprudencia débil argumentativamente deberá partir de reconocerla en todo caso y superar estas debilidades argumentativas.

No es este el caso de nuestra jurisprudencia, pues reconoce una línea estable y sólida de parte de la Corte Constitucional y como primer proceso de vinculación se adhiere a la misma, por lo que no realiza un proceso interpretativo nuevo de los preceptos

constitucionales para evaluar la existencia o no de la doctrina de la sustitución de la Constitución sino que reconoce las calidades de la jurisprudencia sobre este tema, y en ese orden de ideas se vinculará a la misma, sin que con esto queramos decir que se trata de un fallo meramente reiterativo y alineado a los precedentes vigentes porque existe un valor agregado que se imprime en esta jurisprudencia, ya que tras el recuento evolutivo de los precedentes se trata de la reivindicación explícita y muy pertinente de los métodos de interpretación en el proceso del test de sustitución.

Así las cosas, el fallo nos plantea no solo la existencia de la D.I.S, sino que ésta debe ser analizada a la luz de la verdadera naturaleza y contenido jurídica de la reforma. Lo anterior significa que la reforma que se somete al juicio de sustitución debe ser interpretada coherente y estructuralmente para que podamos evidenciar en realidad si existe o no una sustitución a la Carta, dicho de otra manera, nuestra Constitución será o no sustituida por una eventual reforma de la misma, pero ese análisis se realizará solo determinando en realidad cual es el contenido jurídico de esa reforma pues los textos y en sentido técnico-jurídico las disposiciones pueden significar muchas cosas, pero su fuerza normativa y por lo tanto su realidad como prescripción normativa existe solo una vez realizado el proceso interpretativo.

En todo caso en esta decisión se desestima la acción por falta de formulación de los cargos de sustitución<sup>908</sup>, tesis igualmente en coherencia con las precisiones dadas por los precedentes en la materia<sup>909</sup>.

---

<sup>908</sup> “Advierte la corte que tanto en análisis sistemático, teológico y semántico, la demanda no cumplió el requisito de suficiencia argumentativa ya que que la norma demandada había sustituido la Carta de 1991 por otra integralmente diferente haciendo una lectura parcial y aislada, del resto del inciso sexto del artículo 49 reformado por el Acto Legislativo 02 de 2009. Es decir pone de manifiesto la corte que la carga argumentativa de los actores al carecer de suficiencia y de no formular la proposición jurídica completa, no puede ser estudiada por la Corte porque no se estableció de una manera contundente de qué manera el principio axial de la autonomía de la persona humana, elemento consustancial de la dignidad humana, fue sustituido por otro”. Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011. Ob. Cit.

<sup>909</sup> “La Corte estima que la demanda contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”, es sustancialmente inepta ya que no está suficientemente argumentada – requisito de la suficiencia – y no se formula la proposición

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-574 de 2011.

Contrario a la tesis mayoritaria, el Magistrado Mauricio González Cuervo en el corto salvamento de voto sostuvo que la demanda del **acto legislativo 02 del 21 de diciembre de 2009**, demuestra la sustitución de un eje constitucional como lo es la autonomía personal dado que el articulado del mismo insta que “*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica*” y no considera que fuera necesario la integración de otra parte textual del acto legislativo dentro de la misma<sup>910</sup>.

En desarrollo de la sentencia se presenta una aclaración de voto<sup>911</sup> por parte del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio porque no encuentra correspondencia entre el problema jurídico formulado y el sentido de la decisión; de la misma forma advierte, el análisis de la Corte exigía concentrarse en los requisitos de demandas cuando se propone a un cargo por exceso en el poder de reforma constitucional (vicio de sustitución), así como sobre la imposibilidad de integrar oficiosamente la proposición jurídica completa; y con base en ello evaluar si en el caso concreto la acusación cumplía o no dichas exigencias<sup>912</sup>.

---

*jurídica completa, indispensables para que pudiera entrar a realizar un examen y proferir una decisión de fondo*”. Ibídem.

<sup>910</sup> “*Púes las mismas no se proyectan sobre la autonomía personal de los individuos, ni califican, agravan o desarrollan la prohibición atacada. Son tan autónomas normativamente entre sí la expresión demandada y las antes citadas, que es factible que una y otras subsistan en el ordenamiento sin la existencia de la restante; esto es así, pues la prohibición genérica al porte y consumo no requiere medidas o tratamientos administrativos para realizarse, ni mucho menos las medidas o tratamientos administrativos podrían considerarse política y jurídicamente admisibles, sólo existiendo una prohibición frente a las drogas*” Salvamento de voto. Ibídem.

<sup>911</sup> Manifiesta el magistrado lo siguiente: “*En efecto, la Corte anuncia que va a decidir si la prohibición al consumo y porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, configura un vicio de sustitución por quebrantar los principios de autonomía personal y dignidad humana (fundamento 2.1); sin embargo, al encontrar serias falencias en la demanda no solo no define esa cuestión sino que termina por abstenerse de fijar reglas sobre el particular*”. Aclaración de voto. Ibídem.

<sup>912</sup> Por lo anterior, tal como lo piensa el salvamento “*hubiese sido deseable profundizar en cuanto al mayor rigor de los requisitos de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia en acusaciones contra actos legislativos por vicio de competencia*”. Ibídem

## 6. Reflexión de la Sentencia C-574 de 2011.

Solo es posible identificar la norma tras haber realizado el proceso interpretativo de la disposición, y este gran aporte nos lo trae en pertinencia de la doctrina sobre la inconstitucionalidad por sustitución el fallo **C-574 de 2011**, pues solo si se interpretada la disposición mediante la cual se reforma la Constitución podríamos determinar si la misma implica una sustitución a la Carta.

De esta manera, nos encontraríamos en una situación en la cual se responde ante varias inquietudes sobre la Inconstitucionalidad por Sustitución, pues si existe un proceso interpretativo por parte del fallador al conocer la eventual reforma habrá una garantía de que su decisión será ajustada a los fines legítimamente consagrados en nuestra Constitución; pues la aplicación de métodos de interpretación de forma científica, es decir, de una correcta hermenéutica por parte del juez, hará que su decisión sea fundada y por lo tanto construida conforme las exigencias jurídicas, permitiendo que las reformas necesarias y coherentes con el sistema de derecho prosperen y aquellas que desnaturalicen, desestructuren y atenten contra la esencia misma que define la Constitución no lleguen a prosperar como reformas.

Se podría pensar que esta doctrina no es tan consolidada pues se trata de un fallo inhibitorio y no de una decisión de fondo donde la *ratio decidendi* va hacía un proceso interpretativo, sin embargo insistimos que la calidad de la interpretación y la argumentación es la médula del valor de los conceptos generados y delimitados por la jurisprudencia. Así las cosas, este aporte nos evidencia la necesidad de interpretar y argumentar coherentemente el derecho nos facilitará la credibilidad y transparencia en procesos de un juicio de sustitución; es interesante igualmente pues al tratarse de estudio de los elementos interpretativos y argumentativos de la doctrina de la sustitución de la Constitución veremos que estos terminan consolidándose dentro de la jurisprudencia misma.

Dicho de otra manera, en nuestro estudio hemos analizado cuales son los elementos interpretativos y argumentativos de la doctrina de la sustitución de la Constitución al punto de evidenciar que ésta ha tenido una evolución cada vez más sólida y arraigada alrededor de la argumentación y de la interpretación, al punto que es indispensable formular cargos argumentados para imputar una eventual sustitución al acto reformativo en la correspondiente demanda y que al analizarse la reforma se deba desarrollar un proceso hermenéutico integral.

Puede verse el valor de la doctrina sobre la posibilidad de inconstitucionalidad por sustitución al ser esta eventualidad una invitación al autocontrol por parte del legislativo, en este caso de haber prosperado la penalización del consumo de estupefacientes (cómo era la propuesta original del gobierno) se habría tratado de un claro quebrantamiento de la Constitución, después de todo, eran claros y notorios los precedentes de la Corte Constitucional, que habían declarado inexecutable los apartes propios del Código Penal por considerar que la penalización del consumo de drogas era violatorio de derechos fundamentales<sup>913</sup>.

Este fallo nos recuerda los conocidos métodos de interpretación: histórico, sistemático, gramatical, lógico y finalista; los elementos interpretativos de la Corte para llegar a este fallo han sido el precedente y en desarrollo del mismo los consabidos métodos de interpretación de la norma para identificar sus contenidos. Se trata entonces de una etapa más en la consolidación de una doctrina que la constancia que requiere una adecuada construcción jurisprudencial nos muestra su solidez y respuesta ante las potenciales réplicas que se le pudiesen generar. Finalmente la sentencia estructura (Ss) “*los presupuestos a tener en cuenta para realizar este tipo de control*”<sup>914</sup>, organizando los principales referentes en la materia, sobre el tipo de

---

<sup>913</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-221 Julio de 1994, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>914</sup> *Ibíd.*



control, que se excluye en el ejercicio, como aplicar el test de eficacia, y los alcances del bloque de constitucionalidad en la materia<sup>915</sup>.

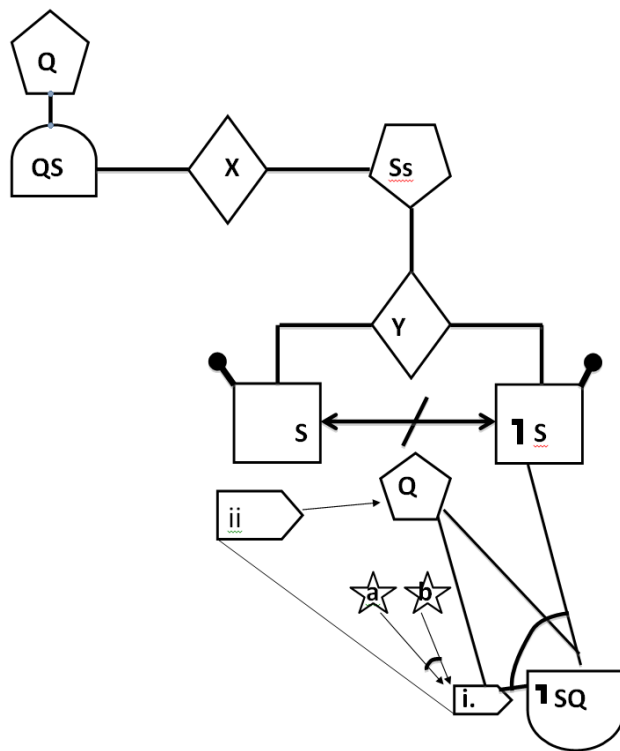
---

<sup>915</sup> Debemos resaltar la confusión que se genera en el silogismo al plantearse un juicio que ni es analítico ni es sintético al incluir en sí mismas las premisas y la conclusión. "(i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la Premisa menor (ii) en donde se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la Premisa de síntesis (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles." *Ibíd.* En la propuesta holística plantearemos nuestra solución al respecto.

## II. REITERACIÓN EN APLICACIÓN VÍA PRECEDENTE

### A. SUPRESIÓN DEL CARÁCTER CONSTITUCIONAL OTORGADO A LA ENTIDAD ENCARGADA DEL MANEJO DE LA TELEVISIÓN. SENTENCIA C-170 DE 2012.

#### 1. Esquema argumentativa de la Sentencia C-170 de 2012.



Fuente: Diseño del autor

#### 2. Convenciones de la Sentencia C-170 de 2012.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>916</sup>

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

<sup>916</sup> Acto Legislativo 02 de 2011 Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.

SQ: El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución.<sup>917</sup>

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

⌊ S: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

⌊ SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo solución<sup>918</sup>.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

- a. Soportes a la interpretación: Argumento de primer nivel, disposición normativa oficial.<sup>919</sup>
- b. Soportes a la interpretación: Argumento de segundo nivel, disposición normativa oficial<sup>920</sup>
  - i. Principio de separación de poderes y colaboración armónica<sup>921</sup>.
  - ii. Interpretación finalista de la disposición normativa oficial<sup>922</sup>.

---

<sup>917</sup> En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

<sup>918</sup> *“Un diálogo entre la premisa mayor y la premisa menor del juicio de sustitución permite concluir que el Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad”*.<sup>918</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2012. Ob. Cit. P. 59.

<sup>919</sup> *“(…) no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premis mayor)”*. Ibídem. P. 60.

<sup>920</sup> *“La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa para su realización”* Ibídem. P. 60

<sup>921</sup> *“El postulado de separación de poderes y la consecuente autonomía en el ejercicio de las funciones admite reformulaciones conceptuales e incluso revisiones profundas, sin que por ese solo hecho se desvanezca su esencia”*. Ibídem. P. 53.

<sup>922</sup> *“(…) porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premis menor)”*. Ibídem.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-170 de 2012

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
76 77	Acto Legislativo No. 02 de 2011 Demanda de inconstitucionalidad Diario Oficial número 48.107 de 21 de junio de 2011 Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.	¿Cuándo un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-170 DE 2012</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2011, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”. <b>RESUELVE:</b> <b>DECLARAR EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 2 de 2011, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”, por el cargo analizado.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-170 de 2012.

La sentencia **C-170 de 2012** estudia la inconstitucionalidad del **Acto Legislativo No 2 de 2011**, “*Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia*”. Los conceptos que se alegan frente a la inconstitucionalidad del acto legislativo en cuestión se fundamentan I. Sustitución parcial de la Constitución<sup>923</sup>, II. Alegan que de acuerdo a los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 75, 76, 77, 101 y 113 de la Constitución se establece una protección a los órganos autónomos en este caso la Comisión Nacional de Televisión que permite la pluralidad de la información<sup>924</sup>, III “*Finalmente, concluyen que el Acto Legislativo impugnado “sustituye” el carácter autónomo del organismo encargado de la regulación, control*

<sup>923</sup> “*Reemplazó un elemento definitorio identificador de la Constitución Política de 1991 (autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista) por otro integralmente diferente (absoluta libertad del Legislador para fijar las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión)*”. *Ibidem*.

<sup>924</sup> “*se abre la posibilidad cierta de que dichas funciones sean asignadas a entidades del Estado, existentes o que sean creadas en estas normas, que carezcan de la autonomía e independencia necesarias para ejercer estas tareas, al margen de cualquier presión social, política o económica, como fue el querer del Constituyente del 91*” *Ibidem*.

*y vigilancia de la forma como se presta el servicio de televisión, “por la facultad amplísima”*<sup>925</sup> otorgada al Congreso de la República para expedir las normas en la materia, contradiciéndose abiertamente el diseño adoptado en la Constitución Política de 1991, según el cual, *“en virtud del sistema de frenos y contrapesos allí consagrado, esta función estaría encomendada a una autoridad pública del orden nacional, dotada de autonomía e independencia técnica, administrativa y financiera”*.<sup>926</sup>

Las intervenciones que se presentan en desarrollo de la demanda se pueden clasificar en 3 grandes grupos: i) las que están a favor del acto legislativo<sup>927</sup>, ii) las que están en contra<sup>928</sup> y iii) aquellas que solicitan a la Corte un pronunciamiento inhibitorio<sup>929</sup>. Adicionalmente se puede referenciar el concepto del Procurador General de la Nación quien solicita a la Corte declarar exequible el **Acto Legislativo 2 de 2011** aclarando puntos importantes como la autonomía de legislador y estableciendo la importancia

---

<sup>925</sup> *Ibíd.*

<sup>926</sup> *Ibíd.*

<sup>927</sup> *“Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones: se solicita la declaratoria de exequibilidad del acto legislativo 02 de 2011, alegando la necesidad de la reforma ya que se requiere garantizar el pluralismo y la necesidad de la televisión pública. En tal medida lo que busca el acto legislativo es distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado.*

*Comisión de Regulación de Comunicaciones: se solicita a la Corte declarar exequible el acto acusado. En primera medida se realiza un reseña histórica de la necesidad con que surgió la creación de una entidad reguladora, posteriormente hace referencia al avance de las telecomunicaciones haciéndose imprescindible la reforma que incluye el acto legislativo alegando que este no modifica la Constitución, sino que por el contrario crea un precepto complementario de la misma.*

*Universidad Javeriana: solicita que declare exequible el Acto Legislativo 2 de 2011. En su concepto dicha norma no involucra una sustitución sino una reforma de la Carta Política.”* *Ibíd.*

<sup>928</sup> *Universidad Externado: “recomienda a la Honorable Corte Constitucional acoger las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad y declarar su no conformidad con la Carta vigente por falta de competencia del legislador para sustituir la Constitución política vigente”.* *Ibíd.*

*Juan Carlos Garzón Barreto: presenta un escrito con el fin de “coadyuvar desde el método de interpretación histórica, al despacho positivo de las pretensiones de la demanda”.* *Ibíd.*

<sup>929</sup> *Ministerio de Justicia y del Derecho: se solicita por parte de esta entidad declarar una decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda, ya que con la presentación de la misma no se demostró la pérdida de la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión Comisión Nacional de Televisión: El director de la Comisión Nacional de Televisión, Jaime Andrés Estrada, informa que en cumplimiento de lo dispuesto por la Junta Directiva de la entidad no han considerado procedente pronunciarse en el asunto de la referencia. Universidad del Norte: argumenta que la Corte debe proferir fallo inhibitorio, “en la medida en que no se ha probado, con suficiencia, razonabilidad y coherencia, que la Comisión Nacional de Televisión, de suyo, constituya un elemento fundamental de la Constitución colombiana”.* *Ibíd.*

de la reforma en relación a la necesidad generada por los avances tecnológicos actuales. Posteriormente la Corte se pronuncia señalando los requisitos con que debe presentarse la demanda de inconstitucionalidad así como los requisitos específicos por dirigirse contra un acto legislativo<sup>930</sup>.

Entra la Corte a estudiar el silogismo que constituye una reforma a la Constitución comparando el texto original al introducido con el **acto legislativo 02 de 2011**, estableciendo igualmente la autonomía otorgada por la Constitución al legislador para hacer las modificaciones que considere pertinentes<sup>931</sup>. Se hace un análisis estricto con respecto a los pilares fundamentales de la Constitución que según los demandantes, se están viendo vulnerados, al respecto, establecen como principios indispensables el *democrático*, *el de supremacía constitucional* y *el de separación de poderes*, todos ellos se articulan en el núcleo esencial de la norma y hacen posible el desarrollo sustancial de la Carta Política.<sup>932</sup>

---

<sup>930</sup> “¿Cuándo un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?” *Ibidem*.

<sup>931</sup> “La reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premisa menor). En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario estaba facultado para reformar la Carta Política suprimiendo la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión, y en su lugar atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado.” *Ibidem*.

<sup>932</sup> “La Corte ha venido depurando su jurisprudencia para señalar algunos de los pilares básicos o estructurales de la Constitución de 1991, entre los cuales se destacan: (i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas ad-hoc de contenido puramente plebiscitario; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular; (v) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder. Como se observa, estos pilares pueden tener una dimensión sustantiva, cuando están ligados a la vigencia de principios inherentes al diseño acogido por la Carta Política de 1991, como el principio democrático, la supremacía constitucional y la separación de poderes; o bien tener una dimensión orgánica, cuando se asocian a instituciones catalogadas de vitales en ese mismo modelo

Procede la Corte a establecer los mecanismos para saber si se ha sustituido o no el texto constitucional citando las sentencias **C-970 de 2004, C-971 de 2004 y C-1040 de 2005**. Haciendo un estudio de la naturaleza de las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, la Corte logra establecer que se le da un reconocimiento de autonomía a la institución, por medio de la Carta Política, pero dicho reconocimiento no implica una relación específica entre el texto constitucional y la naturaleza de la institución, ya que por medio de la Ley Fundamental las funciones asignadas quedaron con un campo amplio de actividad y no se señalaron dentro de un marco estricto de cumplimiento<sup>933</sup>, para en la parte resolutive de la sentencia la Corte resuelve declarar exequible el **acto legislativo 2 de 2011**<sup>934</sup>.

---

*(presidencia de la República con alternancia en el poder, bicameralismo como expresión de la soberanía popular).*” *Ibíd.*

<sup>933</sup> “*En efecto: (i) el Constituyente prefirió que fuera el Congreso de la República el encargado de definir sus contornos, para lo cual le asignó la misión de trazar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector; (ii) la autonomía reconocida fue de naturaleza administrativa, patrimonial y técnica, frente a las demás autoridades administrativas del Estado, desligándose como entidad adscrita o vinculada a otro órgano del sector central, pero cuyas funciones -esencialmente de ejecución y desarrollo- fueron supeditadas a la política trazada por el Legislador; (iii) se mantuvo el deber de colaboración armónica, de modo que sus funciones se desarrollarían de manera coordinada con las demás entidades del Estado, sujetas en todo caso a los lineamientos previstos en la Ley; (iv) fue una autonomía restringida, en tanto estuvo circunscrita al servicio público de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, de manera que no comprendió otros medios de comunicación ni otros canales informáticos o tecnológicos*” en Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005. Ob. Cit.

<sup>934</sup> “*El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su asequibilidad. En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto(...)* En segundo lugar, porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente.” Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2012. Ob. Cit.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-170 de 2012.

Posteriormente se puede ver referenciado el Salvamento de Voto por parte del magistrado Humberto Sierra Porto donde manifiesta su inconformidad frente a la argumentación y decisión de la sentencia proferida en razón a diversas razones<sup>935</sup>. Argumenta la precariedad en la argumentación de la Corte pese a la riqueza jurisprudencial con que se cuenta, respecto de los cargos sobre vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución.

## 6. Reflexión de la Sentencia C-170 de 2012

En Sentencia **C-170 de 2012** la Corte Constitucional, ha mencionado, a grandes rasgos, que se pueden considerar como principios constitucionales el sistema de frenos y contrapesos, la garantía de realización de los derechos y el carácter democrático y pluralista del Estado, los cuales son también considerados como “*elementos estructurales de la Constitución*”<sup>936</sup>, pero los que no dependen de la existencia de una entidad con autonomía administrativa, patrimonial y técnica encargada de regular la televisión, además la Corte manifiesta que no puede decirse que la Constitución pierda su esencia para transformarse en una totalmente diferente

---

<sup>935</sup>En este punto, advierte el magistrado Sierra Porto que “*la precariedad en la argumentación de la Corte pese a la riqueza jurisprudencial con que se cuenta, respecto de los cargos sobre vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución hace de la misma forma un estudio sobre los pronunciamientos de actos de la Corte y la inhibición en las demandas que tratan sobre sustitución de la constitución*”. *Ibídem*.

“*El objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad era la presunta existencia de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución en la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2011, que elimina el organismo autónomo encargado de regular la televisión –Comisión Nacional de Televisión- y reparte sus funciones y competencias, lo que implica un desbordamiento de las competencias de la Corte Constitucional, por cuanto conlleva un control material de un Acto Legislativo, que resulta contrario al tenor del artículo 241.1 constitucional que prevé el control sólo por vicios de procedimiento, y a su vez constituye una desvalorización del poder de reforma a la Constitución, puesto que concibe la existencia de cláusulas pétreas. A mi juicio esta Corporación ha debido declararse inhibida para estudiar acusaciones de esta naturaleza.*” *Ibídem*.

Concluye su argumentación estableciendo que “*si se llevó a cabo la mencionada sustitución, en tal medida se eliminó la Comisión Nacional de Televisión, organismo autónomo reconocido constitucionalmente. Con relación a lo anterior, según el parecer del magistrado Sierra Porto, la Corte debió declararse inhibida para conocer del asunto*”. *Ibídem*.

<sup>936</sup>*Ibídem*. P.49



por el hecho de otorgarle absoluta libertad al Legislador para fijar las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión, siendo un ejercicio claro de control ajustado.

La sentencia aporta en el desarrollo de la línea al recapitular los principios que han sido reconocidos como Pilares fundamentales de la Constitución<sup>937</sup>, mostrando que si bien el grado de incidencia es relevante no se debe perder de vista el aspecto neurálgico de la Constitución, así se exponen los casos en que aun siendo profundas y trascendentales las reformas mantienen los ejes definatorios de la Constitución<sup>938</sup>.

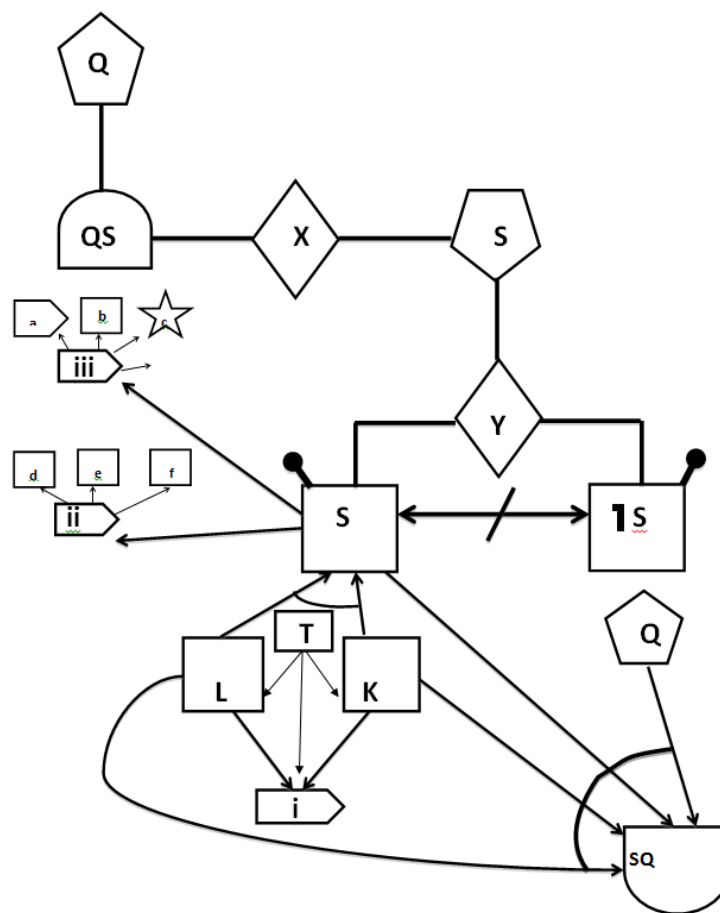
---

<sup>937</sup> “(i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas ad-hoc de contenido puramente plebiscitario; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular; (vi) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder. Como se observa, estos pilares pueden tener una dimensión sustantiva, cuando están ligados a la vigencia de principios inherentes al diseño acogido por la Carta Política de 1991, como el principio democrático, la supremacía constitucional y la separación de poderes; o bien tener una dimensión orgánica, cuando se asocian a instituciones catalogadas de vitales en ese mismo modelo (presidencia de la República con alternancia en el poder, bicameralismo como expresión de la soberanía popular).” *Ibidem*

<sup>938</sup> “(i) las que reformulan el derecho positivo, introducen reconceptualizaciones, o crean excepciones, limitaciones y restricciones específicas con alcance general; (ii) las modificaciones a principios fundamentales que no alteran su identidad, como la delegación legislativa pro tēpore, siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional; (iii) la reelección del Presidente de la República, por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña política; (iv) la moción de censura por parte de cada cámara legislativa de manera independiente; (v) las fórmulas transicionales entre dos modalidades de regular la doble militancia y el transfuguismo con miras al fortalecimiento a la disciplina de partidos; entre otras”. *Ibidem*

**B. HOMOLOGACIÓN DE PRUEBAS DE CONOCIMIENTO ESTABLECIDAS EN EL CONCURSO PÚBLICO, PRESERVANDO EL PRINCIPIO DEL MÉRITO, POR LA EXPERIENCIA DE ASPIRANTES A CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. SENTENCIA C-249/12.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-249 de 2012.**



Fuente: Diseño del autor

## 2. Convenciones de la Sentencia C-249 de 2012.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial<sup>939</sup>.

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: acto reformativo<sup>940</sup>.

X: Competencia para el caso concreto: pregunta intermedia.

S: Sustitución: Precepto normativo en precedente.

Z: Intangibilidad que no es sustitución.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia, puede ser concurrente con el quebrantamiento, precepto normativo en precedente.

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo solución<sup>941</sup>.

T: Modificación tácita (proscrita jurídicamente): Consecuencia de la reforma en otra disposición constitucional implica que general Quebrantamiento y /o Suspensión.

K: Quebrantamiento, excepción introducida a las disposiciones constitucionales: Precepto normativo en precedente<sup>942</sup>.

L: Suspensión, limitación temporal a las disposiciones constitucionales<sup>943</sup>.

.i: Interpretación finalista: Precepto normativo, principio de legalidad, soporta las tesis de quebrantamiento, suspensión y proscripción de reforma tacita el carácter escrito y supremo de la Constitución, en respeto de la igualdad ante la ley.

.ii: Interpretación finalista: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho<sup>944</sup>.

---

<sup>939</sup> Acto Legislativo No 04 de 2011, "Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia" homologación del concurso para acceder a cargos de carrera administrativa de quienes en ese entonces los estaban ocupando en calidad de provisionales o en encargo.

<sup>940</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 249 de 2012. Ob. Cit.

<sup>941</sup> "Sobre este punto estima la Corte que de acuerdo al contenido del Acto Legislativo No 4 de 2011 se puede llegar a la conclusión de que dicho principio fue sustituido" Ibidem.

<sup>942</sup> "el Acto Legislativo No 4 de 2011 quebranta al igual que lo hizo el Acto Legislativo No 1 de 2008 el principio axial de la carrera administrativa y sus componentes de mérito y de igualdad." Ibidem.

<sup>943</sup> "sustituye de manera temporal y parcial la Constitución de 1991" Ibidem P. 42.

<sup>944</sup> "la carrera administrativa y sus componentes de concurso público, de mérito e igualdad de oportunidades constituye un principio constitucional esencial que no puede ser sustituido parcial y temporalmente por el poder de revisión." Ibidem P. 32.

.iii: Interpretación finalista: Precepto normativo, derechos fundamentales de los ciudadanos en juego<sup>945</sup>, soporte a la sustitución.

a. Soportes a la interpretación iii argumento finalista precepto normativo. Derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, declaración universal de los derechos humanos<sup>946</sup>.

b. Soportes a la interpretación iii precepto normativo. Derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, derecho al trabajo y garantías fundamentales<sup>947</sup>.

c. Soportes a la interpretación iii argumento de segundo nivel precepto normativo. Derechos fundamentales de los ciudadanos en juego, violación efectiva del derecho a la igualdad, discriminando sin fundamento.<sup>948</sup>.

d. Soportes a la interpretación ii precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, principios de la función pública, desarrollo de los más aptos<sup>949</sup>.

e. Soportes a la interpretación ii: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, cumplimiento de los fines del Estado<sup>950</sup>.

f. Soportes a la interpretación ii: Precepto normativo, carrera administrativa como elemento axial del Estado Social de Derecho, la carrera administrativa como regla<sup>951</sup>.

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo solución.

---

<sup>945</sup> “*existe una relación intrínseca entre la carrera administrativa y la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la C.P. que permite el desempeño de funciones y cargos públicos acogiendo al ciudadano a las reglas del concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios*” Ibídem P.40.

<sup>946</sup> “*En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé el acceso a las personas*”. Ibídem. P. 39

<sup>947</sup> “*artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta*”. Ibídem. P. 82

<sup>948</sup> “*da lugar a un trato discriminatorio que reciben los ciudadanos que aspiren a ejercer tales cargos de carrera ocupados en provisionalidad o en encargo, quienes se hallarán en desventaja frente a los beneficiarios del acto legislativo, esto es, de quienes los ocupan*”. Ibídem P. 42.

<sup>949</sup> “*igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos*”. Ibídem P. 38.

<sup>950</sup> “*así se trate del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores*”. Ibídem P.41.

<sup>951</sup> “*acogiéndose el ciudadano a las reglas del concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios*” Ibídem. P.41.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-249 de 2012.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
Incorpora artículo transitorio	Acto Legislativo No. 04 de 2012 Demanda de inconstitucionalidad Diario Oficial número 48.123 de 7 de julio de 2011 Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.	El Acto Legislativo 04 de 2011, sustituye temporal y parcialmente la Constitución de 1991, por haber excedido el Congreso su competencia y haberse configurado una inconstitucionalidad por sustitución por el quebrantamiento de los principios de mérito o de "meritocracia", de carrera administrativa y el derecho a la igualdad para el acceso a los cargos públicos que identifican la Constitución de 1991. Del mismo modo se debe comprobar si la vocación de permanencia de los preceptos constitucionales y la pretensión de universalidad y generalidad que deben tener las disposiciones que integran la Constitución se vio vulnerada con esta reforma.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-249 DE 2012</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No 04 de 2011, "Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia" <b>RESUELVE:</b> <b>Declarar INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 4 de 2011.</b>

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-249 de 2012.

La sentencia **C-249 de 2012** estudia la inconstitucionalidad del Acto Legislativo No 04 de 2011, “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia”, por el desconocimiento de los artículos 1, 2, 13, 40, 125, 150, 158, 209, 217, 218, 253, 268, 274, 287, 339, 340, 341, 356, 357 y 379 de la Constitución Política.

El concepto de inconstitucionalidad de la parte actora radica en diversos puntos a saber:

- Exceso en las funciones del Congreso al sustituir temporalmente la Constitución cuando solo les es permitido reformarla.

- Con el acto legislativo se desconocen principios o ejes constitucionales en los que se fundamenta la Carta de 1991<sup>952</sup>
- Expresan que con el acto legislativo se rompen las finalidades del Estado Social y los principios de la función pública y administrativa.<sup>953</sup>
- De igual forma se rompe el principio de igualdad frente a los ciudadanos que aspiren a cargos de carrera con respecto a los beneficiarios del acto legislativo.
- El acto legislativo desconoce la razón de la decisión de la sentencia **C-588 de 2009 que estudió el Acto Legislativo 01 de 2008** y que resultó en la inconstitucionalidad, tratándose de iguales propósitos del caso en concreto. Debiéndose en tal medida aplicarse lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución<sup>954</sup>

Se pueden evidenciar las intervenciones<sup>955</sup> en la sentencia, dentro de las que se destaca la que realiza el Procurador General de la Nación, quien al respecto solicita la inexecutable del acto legislativo, en razón a que el concurso de méritos garantiza un estudio acucioso y objetivo de los aspirantes y sus facultades, explicando además

---

<sup>952</sup> “(i) El principio del mérito como definitorio de la vinculación y permanencia en la función pública; (ii) El principio de igualdad, que atraviesa todo el ordenamiento constitucional y prohíbe cualquier tipo de discriminación; (iii) La vocación de permanencia de los preceptos constitucionales y la pretensión de universalidad y generalidad que deben tener las disposiciones que integran la Constitución”. Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2012. Ob. Cit.

<sup>953</sup> “Al sustituirse el mérito por otros criterios como la experiencia o la duración en el ejercicio del cargo” *Ibidem*.

<sup>954</sup> “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución” *Ibidem*.

<sup>955</sup> Se da la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil donde se solicita la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 04 de 2011 argumentando el exceso de competencia del congreso, así como los procesos de selección y acceso a cargos públicos que se articulan en la carta política en virtud de factores indispensables como la igualdad y el mérito se ven disminuidos con la modificación transitoria. De tal forma se establece un privilegio arbitrario rompiendo principios constitucionales.

A continuación, interviene la Universidad Externado de Colombia solicitando la inconstitucionalidad del acto legislativo por cuanto se hace un juicio inicial y equivocado que las personas de cierta corporación en razón a su experiencia poseen los conocimientos necesarios y por tanto se les dan ciertos beneficios. Señala igualmente que el sistema de carrera administrativa se articula funcionalmente y que tal equilibrio se ve tergiversado por el acto legislativo 04 de 2011.

Otros escritos son radicados por varios ciudadanos donde todos manifiestan la solicitud de inexecutable del alto legislativo por alterar el acceso a la carrera administrativa.

que la homologación del **acto Legislativo 04 de 2011** se enfoca hacia la sentencia **C-588 de 2009**<sup>956</sup> y que en tal medida los fines se encaminan al mismo propósito, haciendo énfasis en que la sentencia mencionada fue declarada inconstitucional.

Dentro de las consideraciones que realiza la Corte trata diversos puntos, estudia el “test de efectividad” sobre los presupuestos de generalidad y universalidad que se debió realizar al acto legislativo, anclándolo con la estructura institucional del Estado. De otro lado, realiza un análisis exhaustivo en cuanto a las generalidades de la carrera administrativa como elemento contundente dentro de la administración pública, haciendo principal énfasis en que ésta debe regirse por principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y en tal medida no debe obedecer a intereses particulares en virtud de la inmutabilidad de la estructura de la figura,<sup>957</sup> haciendo un estudio específico en cuanto al desbordamiento en el ejercicio de la competencia, constituyéndose de esta forma un vicio de carácter material.<sup>958</sup>

La Corte realiza una diferenciación entre el **Acto Legislativo No 1 de 2008** y el **Acto Legislativo 04 de 2011**, y establece que en el primer caso, el funcionario que cumpliera con los requisitos pasaba a ser nombrado directamente en provisionalidad en tanto que en el caso de **acto legislativo 04** esas condiciones exigidas sumaban valores dentro de una tabla de puntaje; aunque uno y otro acto difieran

---

<sup>956</sup> “Eliminar la prueba de conocimiento, priva al concurso público de méritos del principal elemento objetivo para determinar el mérito de los aspirantes”. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. Ob. Cit.

<sup>957</sup> “La carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991” Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2012. Ob. Cit.

<sup>958</sup> “La jurisprudencia constitucional colombiana acuñó el término de vicios de competencia para referirse a cierto tipo de defectos en el procedimiento de formación de un acto con fuerza material de ley que excedían el ámbito meramente formal y pasaban a proyectarse sobre el contenido material de las normas. Según la jurisprudencia mayoritaria de esta Corporación, este tipo de irregularidades suponen un desbordamiento de la competencia durante la formación de las leyes, las cuales por su entidad se transustancian y cambian su naturaleza de vicios formales a vicios materiales” *Ibíd.*

mínimamente, el objeto es el mismo y en tal medida se ven violentados principios como el de la igualdad y mérito dentro de la carrera administrativa “Así pues, la Corte consideró que a partir del **Acto Legislativo 04 de 2011** que adiciona un artículo transitorio a la Constitución, se impacta en tal grado los principios del mérito y la igualdad de oportunidades, consustanciales al principio estructural de la carrera administrativa, que comporta sin duda, una sustitución de la Constitución Ahora, si bien puede aducirse que el precepto parte de reconocer la exigencia de realización de un concurso para acceder a dichos cargos y no contempla la incorporación automática a la carrera administrativa, lo cierto es que a los empleados provisionales o en encargo se les reconoce un privilegio, una ventaja frente a los demás aspirantes, quebrantando sustancialmente el principio de igualdad y el mérito real inherente a todo concurso público”<sup>959</sup>.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-249 de 2012.

La Corte Constitucional declara la inexecutable del **Acto Legislativo 04 de 2011**, Sin embargo, es posible evidenciar diferentes salvamentos de voto de los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto<sup>960</sup>, Mauricio González Cuervo, el magistrado se encuentra en desacuerdo con la declaratoria de inexecutable del **acto legislativo 04 de 2011**, expone sus planteamientos frente a la doctrina de la prohibición de sustitución, señalando un camino alternativo con respecto al derecho internacional imperativo y de los derechos humanos<sup>961</sup>. El magistrado Nilson Pinilla,

---

<sup>959</sup> *Ibíd.*

<sup>960</sup> “El parámetro de validez de una reforma constitucional no puede ser el ordenamiento constitucional previo, precisamente porque en ese caso no habría reforma. En efecto, si afirmamos que una reforma es válida sólo si respeta los límites fijados por el texto normativo anterior la modificación no tendría entidad jurídica propia pues en todo caso estaría sujeta a su conformidad con el texto previo. Por el contrario, si sostenemos que del solo hecho de su nacimiento a la vida jurídica depende su validez cualquier referencia al parámetro normativo existente antes de su expedición carece de cualquier relevancia, en la medida que como hecho nuevo que ha surgido al mundo jurídico tiene fuerza normativa autónoma.” En Corte Constitucional. Sentencia C-249/12. Ob. Cit.

<sup>961</sup> “La teoría de la sustitución de la Constitución se enfrenta a fundadas objeciones que invitan a un ajuste de la teoría mayoritariamente acogida de los límites implícitos al poder de reforma de la Constitución. Las principales objeciones tienen que ver, en primer lugar con el alcance de la expresión reformar que no excluye un ajuste total de la Constitución o una alteración integral de uno



por su parte, basa su aclaración de voto en que mediante la declaratoria de inexecuibilidad del **acto legislativo 04 de 2011** se protegen principios constitucionales como el de la carrera administrativa y sus componentes de mérito e igualdad, y que en tal medida, al hacerse el análisis específico al acto legislativo, se puede equiparar al **Acto Legislativo 01 de 2008** que fue declarado igualmente inexecutable.<sup>962</sup>

## 6. Reflexión de la Sentencia C-249 de 2012.

Habíamos sostenido con ocasión de la sentencia C-141 de 2010 que el control que declara una inconstitucionalidad por sustitución reivindica la democracia al evidenciar que el único camino jurídico es la actuación soberana popular directamente, es decir que es un amparo del principio democrático, en este caso se evidencia como es una garantía igualmente del respeto por el derecho y las normas jurídicas, siendo herramienta de auténtica eficacia judicial al manifestar que *“ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y*

---

*de sus ejes definitorios; en segundo lugar, la imposibilidad, a la luz del texto constitucional, de sostener la tesis de la prohibición de sustitución como límite al poder constituyente, cuando es la misma Constitución la que le atribuye poder de reforma constitucional al Congreso de la República, al Pueblo mediante referendo y a una Asamblea Constituyente, sin hacer diferenciación alguna sobre el alcance de su competencia; en tercer lugar, en la imposibilidad de sostener que el único titular de facultades de sustitución sea una asamblea constituyente autorizada expresamente para ello, pues ello implicaría el desconocimiento de lo dispuesto, en materia de reformas constitucionales adoptadas por el Congreso; en cuarto lugar, en la imposibilidad de sostener que el Pueblo cuando actúa a través del referendo opera como poder constituido pudiendo sólo reformar la Constitución y que cuando actúa para facultar la convocación de una Constituyente puede conferirle a tal Asamblea poderes de sustitución; en quinto lugar, existe una compleja indeterminación, en la jurisprudencia vigente, de los referentes necesarios para establecer si un órgano ha excedido sus competencias en materia de modificación de la Constitución. Pretender, en el marco del juicio de sustitución, identificar los ejes definitorios de la Constitución, a partir del establecimiento de aquellos elementos que definen la identidad o esencia de la Constitución, constituye un asunto especialmente problemático si se tiene en cuenta el grado de indeterminación de la estrategia definida por la Corte para el efecto.”* *Ibidem.*

<sup>962</sup> *“Mi voto favorable frente a esta decisión es también reflejo de la preocupación que en su momento planteé respecto del grave riesgo que para el sistema democrático y el Estado social de Derecho supone el posible exceso o abuso de las facultades de reforma a la Constitución, que ella misma estableció, principalmente en cabeza del órgano legislativo, o cuyo ejercicio requiere el previo impulso o participación del constituyente secundario.”* *Ibidem.*

*la Constitución*”<sup>963</sup>, en este sentido la implementación y el reconocimiento integrado de la doctrina (Ss) evidencian su utilidad en la práctica jurisdiccional manteniendo el equilibrio entre los principios jurídicos y políticos que cimentan la democracia constitucional<sup>964</sup>.

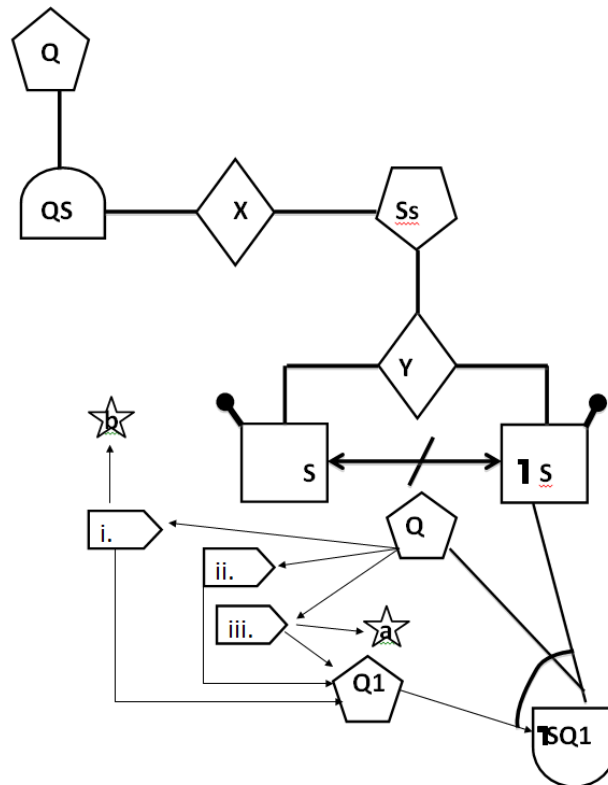
---

<sup>963</sup> *Ibíd.*

<sup>964</sup> “*La democracia no es simplemente el poder de la mayoría, pues resulta posible que bajo ese ropaje se adopten decisiones que vayan en contra de determinadas minorías, o en general, de la protección de los derechos fundamentales*” *Ibíd.*

**C. CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL, SENTENCIA C-288 DE 2012.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-288 de 2012.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-288 de 2012.**

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>965</sup>

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta Magna.

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: acto reformativo, problema concreto.

<sup>965</sup> Acto legislativo 03 de 2011 Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

SQ: El acto legislativo 03 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución.<sup>966</sup>

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

⌊ SQ: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta Magna.

⌊ SQ1: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta Magna: Acto reformativo, solución<sup>967</sup>.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

.a. Soportes a la interpretación finalista iii.: Argumento de primer nivel, disposición normativa oficial.<sup>968</sup>

.b. Soportes a la interpretación finalista i.: Argumento de segundo nivel, disposición normativa oficial<sup>969</sup>

.i. Principio de separación de poderes y colaboración armónica<sup>970</sup>.

.ii. Estado Social y Democrático de Derecho<sup>971</sup>.

.iii. Vigencia de los derechos fundamentales<sup>972</sup>.

---

<sup>966</sup> En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

<sup>967</sup> “Los fundamentos jurídicos expuestos demuestran, de manera fehaciente, que en el caso analizado no es viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución”. COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012 Ob. Cit. P. 137.

<sup>968</sup> “La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de “seguir hacia adelante” en la consecución del goce pleno de estas garantías”. *Ibíd.*

<sup>969</sup> “El incidente de impacto fiscal es, como se ha explicado en esta sentencia, un espacio de interlocución entre los mencionados funcionarios y las altas cortes, donde se les confiere a aquellos la potestad de presentar explicaciones y argumentos a estas, relativos a la afectación de la SF por los efectos de una sentencia judicial. Esto implica que la Constitución impone a un carga argumentativa particular a dichos servidores estatales, la cual no puede en modo alguno trasladarse a las altas cortes, sin contrariar con ello la regulación constitucional objeto de estudio”. *Ibíd.*

<sup>970</sup> “El principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional. Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos”. *Ibíd.* P. 71.

<sup>971</sup> “La reforma constitucional no incide en la definición de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho”. *Ibíd.* P. 114.

Q1: Interpretación principialista de la disposición Q según la cual se trata de una regla.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-288 de 2012.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<p>334</p> <p>339</p> <p>346</p>	<p>Acto Legislativo No. 03 de 2011</p> <p>Ley 1473 de 2011 “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones</p> <p>Demanda de inconstitucionalidad</p> <p>Diarios Oficiales 48.117 del 1° de julio de 2011 y 48.121 del 5° de julio del mismo año.</p> <p>Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.</p>	<p>¿El Acto Legislativo 4 de 2011, que consagra constitucionalmente el principio o criterio de sostenibilidad fiscal, es en realidad una sustitución de la Carta Política, en cuanto subvierte la cláusula de Estado Social de Derecho, la separación de poderes y la primacía de los derechos fundamentales, aspectos estructurales del modelo constitucional vigente?</p> <p>¿La Ley 1473 de 2011 está restringida conceptualmente a un desarrollo del Acto Legislativo 4 de 2011, de manera tal que ante la inexequibilidad del primero, resulta <i>inconstitucional por consecuencia</i>?</p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-288 DE 2012</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 3 de 2011 “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” y contra la Ley 1473 de 2011 “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.”</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p>Declarar <b>EXEQUIBLE</b>, por los cargos analizados en esta sentencia, el Acto Legislativo 3 de 2011 “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”.</p> <p><b>INHIBIRSE</b> de adoptar decisión de fondo respecto de la Ley 1473 de 2011 “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones”, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.</p>

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-288 de 2012.

La Sentencia **C-288 de 2012** estudia la demanda de inconstitucionalidad del **Acto Legislativo 3 de 2011** “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” y de la **Ley 1473 de 2011** “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se

<sup>972</sup> “Por lo tanto, el carácter instrumental de la SF implica su permanente subordinación a la vigencia de los derechos fundamentales.” *Ibíd.* P. 129.

*dictan otras disposiciones*”<sup>973</sup> Ya que según el actor el Congreso excedió su competencia para reformar la Constitución, al sustituir mediante la instauración del denominado principio de sostenibilidad fiscal aspectos esenciales de la misma, como son la vigencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos, la función pública de administración de justicia, el ejercicio de las acciones públicas y particulares de las personas y de los ciudadanos y la autonomía de las entidades territoriales, además señala el actor que la reforma constitucional incorpora una extralimitación de las funciones del Procurador General de la Nación y de los Ministros.

Dentro de las intervenciones más importantes se encuentran las realizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cual defiende la exequibilidad de las normas acusadas, salvo en lo que respecta a los cargos por violación de la autonomía de las entidades territoriales y afectación del principio de no regresividad, donde estima que se está ante la ineptitud del cargo. En cuanto a la limitación ilegítima al ejercicio de los derechos y de las acciones públicas y privadas, *“el criterio de sostenibilidad fiscal, no conlleva a la afectación de los derechos constitucionales sino que, antes bien, permite su satisfacción material y el alcance progresivo de los mismos para todas las personas, a partir de un marco que reconoce tanto la existencia de recursos estatales escasos, como la obligatoriedad de proteger los derechos constitucionales, la cual no es eludida por un criterio fiscal, como erróneamente lo considera el actor, ya que la misma norma prevé la protección de los derechos fundamentales”*<sup>974</sup>.

Frente al cargo fundado en la limitación ilegítima a la administración de justicia, derivada del denominado *incidente de impacto fiscal*, el Ministerio afirma que la separación de poderes y la autonomía e independencia judicial, están inmersos en la articulación del criterio de SF y el respectivo incidente, los cuales se regulan en la

---

<sup>973</sup> *Ibíd.*

<sup>974</sup> *Ibíd.*

visión contemporánea de tales principios constitucionales, que no solo propugna por su autonomía, sino también por la colaboración armónica entre los mismos, en aras de alcanzar los objetivos propios del Estado Social de Derecho y, en especial, la vigencia de los derechos. Estas tareas solo se logran, a juicio del Ministerio, a través de un ejercicio fiscal responsable, sin el cual tales derechos y objetivos terminarían siendo aspiraciones inalcanzables.<sup>975</sup>

Por su parte a partir de los argumentos expuestos tanto por el accionante como por los intervinientes, la Corte Constitucional se propone dar solución a los siguientes problemas jurídicos planteados “-¿El Acto Legislativo 4 de 2011, que consagra constitucionalmente el principio o criterio de sostenibilidad fiscal, es en realidad una sustitución de la Carta Política, en cuanto subvierte la cláusula de Estado Social de Derecho, la separación de poderes y la primacía de los derechos fundamentales, aspectos estructurales del modelo constitucional vigente? Y -¿La Ley 1473 de 2011 está restringida conceptualmente a un desarrollo del Acto Legislativo 4 de 2011, de manera tal que ante la inexequibilidad del primero, resulta inconstitucional por consecuencia?”<sup>976</sup>.

Para resolver los problemas planteados la Corte realizó el estudio de la **Ineptitud del cargo por sustitución del principio de autonomía de las entidades territoriales y exceso en la competencia del Gobierno y la Procuraduría General**: En este aspecto la Corte recordó que el **Decreto 2067 de 1991** en su artículo 2 ha estipulado los requisitos para que se pueda realizar un estudio de fondo sobre los cargos manifestados por los accionantes; estos requisitos se refieren principalmente a las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

---

<sup>975</sup> Por su parte el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita que se declare la exequibilidad del Acto Legislativo demandado. Además, defiende la constitucionalidad condicionada de la Ley 1473 de 2011 “... bajo el entendido que al momento de interpretar como al de aplicar la ley, ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la ley para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.” *Ibídem*.

<sup>976</sup> *Ibídem*.

Al estudiar estas condiciones, en el caso concreto la Corte concluye que los cargos en contra del **Acto Legislativo 3 de 2011** respecto de la presunta sustitución del principio de autonomía de la entidades territoriales y la llamada extralimitación de las funciones del Procurador General de la Nación y del Gobierno Nacional, no son suficientes para realizar un estudio de fondo sobre estos aspectos, ya que de manera general el actor se limita a mencionar las normas constitucionales que posiblemente resultan vulneradas con el Acto Legislativo, sin mencionar las razones suficientes que le llevan a realizar esas conclusiones.

**Reglas sobre el juicio de sustitución de los actos reformativos de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia:** recuerda la Corte Constitucional que en virtud del artículo 241 de la C.P posee la facultad de revisar los vicios de forma de las normas reformativas de la Constitución, es por eso que también adquirió la potestad de verificar que el órgano que emitió el acto legislativo sea competente para realizar los cambios constitucionales, y para determinar dicho evento es necesario constatar que la nueva norma no sustituya, quebrante, destruya o suspenda la Constitución ya que si alguna de esta hipótesis se dan el órgano reformativo estaría excediendo las potestades otorgadas por el constituyente primario, teniendo en cuenta que el poder de reforma se encuentra restringido tácitamente por las disposiciones constitucionales.

La Corte hace hincapié en el hecho de que no es posible comparar el análisis de la competencia del órgano constituyente para reformar la Constitución, con el análisis de fondo de las normas acusadas de inconstitucionalidad, pues en el segundo de los eventos lo que se realiza es una comparación de la norma acusada con los preceptos constitucionales, mientras que cuando se realiza el juicio de competencia los que se hace es una evaluación para determinar si el constituyente derivado desbordó o no las facultades otorgadas por la misma Constitución para reformarla es decir que no realizó en exceso de sus facultades una sustitución de la misma.



Se recalca también que la Constitución de 1991 otorga la facultad de ser reformada por diferentes mecanismos ya sea por acto legislativo, por ley que convoca a referendo o por asamblea constituyente, pero no puede ser alterada de tal manera que se vulneren o deroguen sus núcleos esenciales convirtiéndola en una totalmente diferente a la creada por la decisión política de 1991. Lo anterior quiere decir que el constituyente de 1991 no creó un modelo de Carta Fundamental intangible, es decir que no materializó cláusulas pétreas las cuales cuentan con las características de ser inmodificables.

Se refiere la Corte a las clases de sustitución constitucional, pudiendo ser esta total, parcial, transitoria y permanentemente. Por otra parte el Juez Constitucional resalta que se debe diferenciar entre la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución. La destrucción hace alusión a la actuación de un nuevo poder constituyente generado de un acto revolucionario, razón de índole fáctica que hace inoperante toda forma de control judicial por parte de un Tribunal institucionalizado. La supresión se asemeja a la sustitución de la Constitución en la modalidad total ya que en la misma se conserva el poder constituyente. Por último, en lo que respecta a la suspensión de la Constitución, la sentencia C-588/09 estableció que tal fenómeno ocurre cuando la reforma va dirigida no a modificar aspectos estructurales o definitorios de la Carta, sino a establecer fórmulas exceptivas que los dejan de suspenso para un caso determinado<sup>977</sup>.

---

<sup>977</sup> “La Corte manifiesta que para realizar el juicio de sustitución es necesario identificar un premisa mayor en la cual se debe enunciar los elementos definitorios de la constitución que es posible que hayan sido modificados, una premisa menor la cual se obtiene de la definición del alcance de la norma acusada frente al eje definitorio de la Constitución que el cargo considera sustituido, y finalmente una conclusión en la cual se establecerá si la norma demandada realmente conforma más que una reforma, una sustitución de la Carta Política, es decir si el constituyente derivado excedió sus facultades competenciales. De acuerdo con esta diferenciación, cuando se adelantan reformas constitucionales por parte de poderes constituidos, como es el Congreso, es evidente que el presupuesto para la validez de esa actuación está, precisamente, en la Carta Política, pues es este documento jurídico en el que (i) se fijan las reglas, calidades y condiciones para la conformación del Congreso; y (ii) se le asigna la competencia al órgano de representación popular para adelantar la reforma constitucional. Esta clara relación de subordinación entre el poder constituido y la norma que le confiere las potestades tanto para su conformación como para modificar la Carta, implica que

**La separación de poderes y la vigencia de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho como aspectos estructurales de la Constitución:**

La Corte Constitucional recuerda que los principios de separación de poderes y la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho han sido consideradas como “*ejes definitorios de la Constitución*”.<sup>978</sup>

Referente al principio de separación de poderes recuerda la Corte que este ha sido reconocido en varios fallos como la forma en la cual se encuentran distribuidos los poderes estatales en las ramas del poder público, las cuales poseen total autonomía para realizar las funciones que le determinó el constituyente, pero que de igual manera se encuentran supeditados a los sistemas de frenos y contrapesos que hacen que sus potestades no sean utilizadas para excederse, es decir que se pueden realizar controles entre las diferentes ramas, así como de entes independientes de control instituidos para realizar de manera limitada dichas intervenciones. Se concluye entonces que se sustituye la Constitución, en lo que tiene que ver con el principio de separación de poderes, cuando a través de un acto legislativo (i) *se suplanta una de las ramas del poder, a través de la asignación de sus competencias a otros órganos; y, a su vez; (ii) ese traslado de competencia genera que el acto jurídico resultante quede excluido de los controles que la misma Constitución prevé, en especial el control judicial.*<sup>979</sup>

En cuanto al principio de separación de poderes de la rama judicial, la Corte afirma que este se desarrolla principalmente a través del postulado de que los jueces en sus

---

*la competencia para reformar la Constitución no puede extenderse al punto de subvertir el orden superior que le otorga justificación, pues un cambio de esta índole estaría reservado exclusivamente a un poder político de mayor entidad que el Estatuto Superior, el cual no es otro que el Poder Constituyente radicado en el Pueblo soberano. Con todo, la misma jurisprudencia ha contemplado que incluso las reformas constitucionales en las que interviene el poder Constituyente no están del todo excluidas de condicionamientos normativos, pues precisamente se dan en un marco institucional reglado por la Carta Política. Incluso, esta delimitación normativa del ejercicio del poder originario llevaría a aceptar que su condición ilimitada o soberana carecería de los atributos que originalmente le han adscrito la teoría del constitucionalismo liberal, al menos en su versión más tradicional”.*

Ibíd.

<sup>978</sup> Ibíd.

<sup>979</sup> Ibíd.

providencias solo están sometidos al imperio de la ley, lo cual quiere decir que sus actividades no deben estar interferidas por causas externas independientes a los postulados legales y al análisis imparcial y objetivo de los hechos es decir que la imparcialidad que deben conformar sus actuaciones y decisiones.

Finalmente respecto del principio de separación de poderes en esta sentencia la Corte Constitucional concluye que es un *rasgo definitorio del Estado Constitucional*. *Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos.*

980

Respecto del postulado Estado Social y Democrático de Derecho y protección de los derechos fundamentales, la Corte ha resaltado abiertamente que este es uno de los postulados fundamentales del sistema constitucional colombiano, en el cual se delimitan los conceptos constitucionales y se definen las funciones principales de la Constitución, que se reducen principalmente a mantener al vigencia de los derechos y garantías constitucionales, reconociendo la existencia de diferencias materiales entre los individuos, con el fin primordial de brindar las mismas oportunidades, por lo tanto y en virtud del cumplimiento de esos fines el Estado está dotado de la capacidad de intervención, especialmente en la economía con el objetivo principal de conducir a una igualdad material y de distribuir de manera equitativa los recursos.

---

<sup>980</sup> *Ibíd*em

De manera correlativa la Corte Constitucional para determinar si existe o no sustitución de la Constitución respecto del **Acto legislativo 03 de 2011** hace un análisis con el objetivo de identificar la premisa menor, utilizando tres métodos, el conceptual, el histórico y finalmente el sistemático.

En la interpretación conceptual la Corte hace una comparación entre el texto reformado y el texto que contiene la reforma, resaltando que en el texto nuevo se incorpora el principio de sostenibilidad fiscal, el cual hace alusión principalmente a la intención de que los Estados mantengan una disciplina fiscal que extinga con el tiempo el déficit fiscal, haciendo que *“el valor presente de los flujos esperados del resultado primario sea igual al valor actual de la deuda corriente, De este modo, la deuda en el largo plazo será igual a cero.”*<sup>981</sup>

El primer enunciado que contiene el principio de Sostenibilidad Fiscal se encuentra en el artículo 334 de la C.P. en el cual se estipula que la intervención del Estado en la economía debe hacerse tanto en el plano Nacional como el territorial dentro de un marco de Sostenibilidad Fiscal, con el propósito de ayudar con la realización progresiva de los objetivos del Estado Social de Derecho. Consecuencialmente el inciso del artículo 334 C.P. fija una nueva disposición, consistente en que “en cualquier caso” el gasto público social será prioritario. Resalta también la Corte que la aplicación de criterio de Sostenibilidad Fiscal está supeditado a la consecución de los fines estatales prioritarios, lo cual quiere decir que en el momento en que exista una colisión entre estos dos postulados predominará el segunda sobre el primero.

De otra parte el artículo 1° del **Acto Legislativo 3 de 2011** adiciona un nuevo inciso al artículo 334 C.P., referido a que la SF debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en marco de colaboración armónica. De

---

<sup>981</sup> Vid. RABANAL, Jean Paul. *Perú: Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal*. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Disponible en Internet: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/Peru\\_dos\\_enfoques\\_analizar\\_la\\_sostenibilidad\\_fiscal.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf)

este enunciado el Juez Constitucional reseña varias conclusiones, la primera es que la Sostenibilidad Fiscal es un eje orientador de las actividades de las ramas del poder público y no un mandato coactivo.

Otra reforma realizada por el **Acto Legislativo 3 de 2011** es lo concerniente al llamado impacto fiscal, el cual consiste en la potestad que se le otorga al Procurador General de la Nación o a los Ministros de Gobierno para promover dicho incidente cuando se emitan sentencias en contra del Estado por las Altas Cortes, con el fin de presentar los descargos concernientes a las consecuencias que tiene la mencionada sentencia en la finanzas públicas y la presentación de un plan para modular las mismas, además de la consecuente respuesta del tribunal que determine si se debe modificar, modular o diferir los efectos de la sentencia, claro está sin perjuicio del núcleo esencial de los derechos fundamentales, de este enunciado se colige que es potestad del juez decidir si procede o no el incidente y si se modifica no sobre la parte sustantiva de la decisión sino sobre los efectos del fallo, además se recalca que la decisión del incidente de impacto fiscal no podrá poner en detrimento los derechos fundamentales, lo cual crea una regla de intangibilidad de los mismos frente a la SF.

Finalmente con la reforma se evidencia que el Congreso concedió carácter operativo al criterio de SF, realizando su inclusión en dos procedimientos críticos de intervención del Estado en la economía, como son la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación, Se trata, por ende, de una regulación instrumental que otorga eficacia material real a la SF.

**Respecto de la interpretación histórica:** la Corte hace un claro y extenso recorrido sobre la historia de la reforma constitucional llevada a cabo en la deliberación del **acto legislativo 03 de 2011**, se recordó que la iniciativa de incorporación del principio de sostenibilidad fiscal fue del ejecutivo, el cual en primera instancia concebía a la SF como un derecho de todos y un deber del Estado, concebido así, sería un aspecto subordinante de las ramas del poder público, y una condición

determinante para el cumplimiento de los derechos fundamentales, situación está que fue fuertemente debatida por las comisiones del Senado al considerarse que de ser concebida de esta manera, la Sostenibilidad Fiscal, se estaría realizando una sustitución de la Constitución en cuanto a la concepción de Estado Social de Derecho, pues se estaría subyugando el cumplimiento de los derechos fundamentales a la consecución de la SF.

De esta manera y luego de varias consideraciones en la comisión tercera de la cámara se llegó a la conclusión de incorporar en la sostenibilidad fiscal el principio de progresividad y no regresividad, dejando de lado la obligatoriedad de que las ramas del poder público en cumplimiento de sus funciones debían de manera incondicional hacer cumplir el postulado de SF, y utilizarlo por el contrario como un principio orientador, y finalmente se estipuló que la obligación de dar cumplimiento a la SF es principalmente del Gobierno por lo que es éste quien debe incorporarla en los Planes de Desarrollo y Presupuesto General de la Nación.

Se recalcó también en las plenarias de las cámaras que la SF no es condición primordial para el cumplimiento material de los DF, así como se incorporó lo relativo al incidente Fiscal en donde se otorgó legitimidad para su promoción al Procurador General y se creó la posibilidad de modificación, modulación o diferimiento a los efectos de las decisiones y no a las sentencias en sí mismas consideradas, es decir lo que se cambia es la forma de cumplimiento del fallo pero no su contenido material.

### **Alcance del Acto Legislativo acusado. Incorporación del principio o criterio de sostenibilidad fiscal en el ordenamiento constitucional**

En este punto la Corte llega a las siguientes conclusiones:

La reforma constitucional no incide en la definición de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho: A este respecto la Corte Constitucional

considera en primera medida que la incorporación de la SF no significa un cambio drástico en los elementos estructurales de la Constitución, como lo son el concepto de Estado Social de Derecho y la guarda de los derechos fundamentales, recuerda el Tribunal Constitucional que las medidas económicas contenidas en la Constitución son meramente instrumentales para el alcance de los objetivos del ESDD, aun así considera que si el cambio de estos instrumentos que determinan “*La Constitución Económica*”<sup>982</sup> fuese de tal magnitud que terminaran en detrimento de los ejes fundamentales de la Carta Política sí se estaría en presencia de la sustitución constitucional, caso que en la situación *sub examine* no se da.

El criterio de sostenibilidad fiscal tiene un carácter exclusivamente instrumental: en este aspecto se recalca que la sostenibilidad Fiscal no puede tenerse nunca como un principio de carácter constitucional sino como un simple instrumento orientador de la función de las ramas del poder público, por lo tanto no podrá ser objeto de contraposición o ponderación con verdaderos principios y derechos de orden constitucional, es decir los derechos fundamentales del Estado Social de Derecho no podrán en ningún sentido ser desplazados, restringidos y limitados por el hecho de alcanzar la disciplina fiscal.

El principio o criterio de sostenibilidad fiscal se interpreta conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos: respecto de este punto la Corte ha manifestado que en reiteradas sentencias se ha estipulado que el principio de progresividad de los derechos es un eje fundamental que trae como principal objetivo la intención del constituyente y del legislador tanto nacional como internacional de que el Estado debe de manera progresiva brindar todos los instrumentos necesario para que las personas tengan un efectivo goce de sus

---

<sup>982</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012. Ob. Cit. Al respecto de la constitución económica lo Corte manifiesta: “*Es por el mismo motivo que la jurisprudencia constitucional ha contemplado que las reglas de la Constitución Económica no prescriben un grado o modo de intervención del Estado en la economía. Sin embargo, en lo que sí insiste ese cuerpo normativo es que, al margen del modelo que se adopte, este devendrá constitucionalmente válido cuando se muestre apto para la consecución de los fines esenciales del Estado y la vigencia de la cláusula de ESDD*”.

derechos, es por lo tanto necesario no solo que el Estado evite desarrollar conductas que atenten contra los derechos fundamentales de los asociados sino, que al tiempo desarrolle aquellas estrategias ineludibles para mejorar desde todos los puntos de vista la calidad de vida de los asociados.

De igual forma se manifiesta que dicha interpretación resulta ser compatible con otras manifestaciones del acto legislativo acusado, “*como aquella que subordina al criterio orientador de la SF al logro de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho*”<sup>983</sup> si se da la reflexión a través de la cual la cláusula del ESDD está basado principalmente en el respeto de la Dignidad Humana y el cual permea a otros derechos con el carácter de iusfundamental, por lo que se tendrá siempre que interpretar la cláusula de SF como acorde con las garantías de los derechos fundamentales.

El Acto Legislativo contiene cláusulas de intangibilidad de los derechos fundamentales y del gasto público social: el acto legislativo acusado en lugar de subvertir mandatos de índole iusfundamental trata de consolidar una teoría que los apoye y desarrolle de manera progresiva, en primer lugar al estipular que el gasto público social es de carácter prioritario, evidenciándose así que el legislador previó que el desarrollo de la SF no puede posponerlo de ninguna manera. En segundo lugar cuando se señala que el incidente de impacto fiscal no podrá por su aplicación estar en detrimento de los derechos fundamentales, cláusula esta que se encuentra en mayor medida desarrollada cuando se advierte en el párrafo adicionado al artículo 334 que ninguna autoridad podrá utilizar la cláusula de SF en detrimento de los Derechos Fundamentales, mandatos que contienen carácter sustantivo y que por lo tanto son de inexorable cumplimiento por parte de todas las autoridades del Estado.

---

<sup>983</sup> *Ibíd*em



El *incidente de impacto fiscal* es un escenario reglado de interlocución que no desvirtúa la separación de poderes: no se puede decir para la Corte que el incidente de impacto fiscal traiga consigo una vulneración al elemento estructural de separación de poderes, por cuanto en primer lugar es necesario que éste sea adelantado, ya por los Ministros del Despacho o por el Procurador General de la Nación, los cuales deberán hacer un profundo análisis y argumentación sobre la necesidad de diferir, modular o reformar los efectos de la decisión judicial tomada, en segundo lugar porque no es obligación del juez que profirió la sentencia realizar dichas modificaciones pues su ejercicio no se encuentra supeditado a la orden del ejecutivo ni de otra autoridad, en tercer lugar por que como bien lo señala el acto legislativo en comento las modulaciones o reformas que sean realizadas por el Juez no se harán en cuanto al contenido sustantivo del fallo si no en cuanto a los efectos o a la forma en la cual estos deban cumplirse, lo cual se hará siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales reconocidos de manera subjetiva por la sentencia.

### **Conclusión del juicio de sustitución. Inexistencia de exceso en el ejercicio en el poder de reforma constitucional**

La Corte Constitucional expresa que no es dable declarar la inexecutable del **Acto Legislativo 03 de 2011** debido a que no se formó en ningún momento la llamada premisa menor del juicio de sustitución la cual consta en determinar que realmente los ejes fundamentales de la Constitución han sido subvertidos o integralmente cambiados por las normas acusadas pues insiste que al contrario de lo que piensa el actor y muchos de los detractores de la Sostenibilidad Fiscal, esta es un mero instrumento que ayuda a la consecución de los fines del Estado Social de Derecho y no es como se señala un fin en sí mismo sino que se encuentra supeditada a los mandatos iusfundamentales de la Constitución, al igual que el incidente de sostenibilidad fiscal no puede considerarse como sustituto del Principio de Separación de Poderes porque simplemente es un escenario de diálogo entre la rama judicial y la ejecutiva o el ente de control designado (Procurador General de la

Nación), para que la primera de manera independiente y autónoma decida si modula, difiere o modifica los efectos de la sentencia judicial respectiva, por lo tanto debe ser considerada más bien como el refuerzo del principio de frenos y contrapesos o control y ayuda mutua entre las diferentes ramas del poder público<sup>984</sup>.

En todo caso, la Corte Constitucional decidió declarar su Inhibición respecto de la demanda contra la **Ley 1473 de 2011**, en razón de la ineptitud sustantiva del cargo de inconstitucionalidad.

### **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-288 de 2012.**

Las razones por las cuales el magistrado Sierra Porto se aparta de la tesis de los vicios de competencia y del control de sustitución, son las siguientes: “(i) es una tesis contraria al tenor del artículo 241.1 constitucional y a cualquier criterio de interpretación que se emplee para establecer el alcance de este enunciado normativo; (ii) es una tesis que incurre en numerosas contradicciones internas al pretender negar presupuesto esencial, esto es, el control material de los actos reformativos de la Constitución; (iii) implica adoptar un concepto material de Constitución, que en definitiva sería aquel defendido por las mayorías al interior de la Corte Constitucional; (iv) implica que la Corte Constitucional se aparte de los cánones del control jurídico y adopte un modelo de control político e ideológico; (v) significa una desvalorización del poder de reforma a la Constitución y en definitiva puede conducir a una petrificación del ordenamiento constitucional y (vi) supone alterar el principio de soberanía popular”<sup>985</sup>.

---

<sup>984</sup> “Esto debido a que ese procedimiento (i) es una instancia de interlocución entre los poderes públicos, que se explica en el principio de colaboración armónica; (ii) no usurpa la función judicial, pues se limita al debate en sede judicial de los efectos de las sentencias que profieren las altas cortes, y no de las decisiones que protegen derechos, las cuales están cobijadas por los efectos de la cosa juzgada y son, por ende, inmodificables; y (iii) implica que las altas cortes conservan la competencia para decidir, en condiciones de independencia y autonomía, si procede la modificación, modulación o diferimiento de tales efectos, o si estos deben mantenerse incólumes en su formulación original.”  
Ibíd. P. 109.

<sup>985</sup> Ibíd.

Por su parte el magistrado Mauricio González Cuervo que comparte la conclusión de declarar la exequibilidad del acto legislativo 03 de 2011, considera pertinente reiterar su desacuerdo respecto de la doctrina de la prohibición de sustitución de la Constitución. Su posición al respecto quedó planteada en el salvamento de voto que presento a raíz de la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia C-249 de 2012<sup>986</sup>.

## 6. Reflexión de la Sentencia C-288 de 2012

Es interesante analizar que el fallo habla permanentemente de la regla de sostenibilidad fiscal y por lo tanto, la Corte se rehúsa en darle el término de principio, propio de la teoría de los derechos fundamentales, así las cosas, aunque existiera la voluntad (implícita o explícita) del legislador de someter los fallos judiciales a un *principio* superior, esta se vería sometida a la interpretación de la Corte, en sentido de que solo esta reforma sería exequible si respetara los elementos básicos axiales de la Carta, por lo que se tratará en este nivel de la posibilidad de establecer *constitucionalidades condicionadas por sustitución* en nuestro Q1<sup>987</sup>.

Igualmente el concepto “*núcleo esencial*” manejado en el fallo presenta una connotación interesante, igualmente en materia de teoría de los derechos fundamentales, si la teoría de los núcleos esenciales es contraria a la teoría de los principios<sup>988</sup>, establecer este *límite* en el acto legislativo podría implicar un retroceso implícito en los derechos fundamentales, al proscribir la optimización y fijar núcleos rígidos, esta desmejora injustificada en los derechos afectaría claramente la Carta Nacional y sería por lo tanto una sustitución.

---

<sup>986</sup> Aclaración de voto. Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2012, Ob. Cit.

<sup>987</sup> Claro está que el fallo no es estrictamente un precedente en esta materia al ser inhibición de la Corte, pero abre paso a un futuro muy interesante en la doctrina.

<sup>988</sup> ALEX Y, *Teoría de los derechos fundamentales* Ob. Cit. P. 86

Lo anterior puede conciliarse si se entiende la teoría de los núcleos esenciales como el resultado del estudio dinámico de la optimización de derechos fundamentales, por lo que los núcleos no serían mínimos ni rígidos, esta condición también habría valido en el fallo.

En la sentencia se ve la claridad con que se abordan las exigencias de la materia al manifestarse “i) *calificación de la acción pública de inconstitucionalidad*, ii) *necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia* y iii) *sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución*”<sup>989</sup>. Igualmente debemos resaltar la coherencia jurisprudencial de la doctrina utilizar los principios reconocidos con ocasión de las sentencias C-970 de 2004<sup>990</sup> y C-971 de 2004<sup>991</sup>, en particular la separación de poderes y la colaboración armónica entre las ramas del poder público .

Como puede verse se trata de una sentencia emblemática, demarcada por la exigencia del caso y profunda en las herramientas jurídicas utilizadas, bien afirma Landau “*Si esto es correcto, entonces significa que los casos verdaderamente difíciles son aquellos como la decisión de Colombia -sostenibilidad fiscal-*”<sup>992</sup>

---

<sup>989</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2012, Ob. Cit.

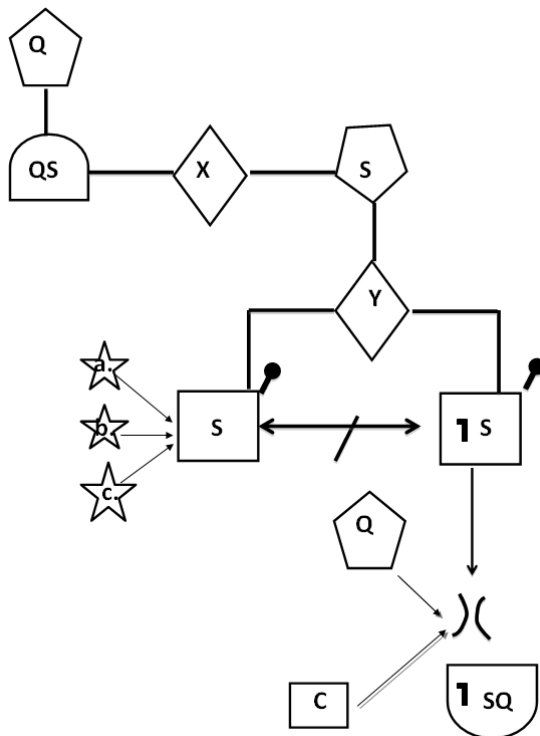
<sup>990</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004, Ob. Cit.

<sup>991</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004, Ob. Cit.

<sup>992</sup> Traducción libre del autor. En original: “*If this is right, then it means that the truly hard cases are ones like the Colombian “fiscal sustainability” decision*”. LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Ob. Cit. P. 60.

**D. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2012 POR EL CUAL SE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 360 Y 361 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES EN SENTENCIA C-317 DE 2012.**

**1. Esquema argumentativo de la sentencia C-317 de 2012**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la sentencia C-317 de 2012**

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: acto reformativo, problema concreto.

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Solución<sup>993</sup>.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución precepto normativo en precedente.

S ↗: Hipótesis de un precepto normativo sustitución de la Constitución: Afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>994</sup>

C: Deber de formular cargos de sustitución a la constitución: Precepto normativo<sup>995</sup>.

¬SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo: Solución<sup>996</sup>.

a: Soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel

b: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel.

c: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel.

---

<sup>993</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.

<sup>994</sup> Acto Legislativo No. 5 de 2011, por medio del cual se constituye el sistema general de regalías

<sup>995</sup> “*ni siquiera se alude a las normas constitucionales que se estimarían vulneradas por el desconocimiento de este requisito. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida para fallar sobre este cargo*”. Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.

<sup>996</sup> No es una respuesta de fondo al inhibirse la corte, sin embargo esto implica que no reconoce los cargos de sustitución.

### 3. Cuadro Introdutorio de la Sentencia C-317 de 2012.

Artículos modificados	<u>Actos Legislativos</u>	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<p>360</p> <p>361</p>	<p><u>Acto Legislativo 5 de 2011 (julio 18), Diario Oficial No. 48.134 de 18 de julio de 2011. Por medio del cual se constituye el sistema general de regalías.</u></p>	<p>¿Es necesaria la consulta previa con los grupos étnicos del país sobre las medidas legislativas tomadas en el Acto Legislativo 05 de 2011, considerando que este conlleva a una no afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afro descendientes del país?</p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 317 DE 2012</b> <b>RESUELVE:</b> <b>Primero:</b> declarar <b>EXEQUIBLE</b> el acto legislativo 05 de 2011 por el cargo relativo a la falta de iniciativa constituyente en cabeza de los ministros del despacho. <b>Segundo:</b> declarar <b>EXEQUIBLE</b> el acto legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos de país <b>Tercero:</b> declararse <b>INHIBIDA</b> para fallar sobre los cargos dirigidos contra el acto legislativo por supuesta sustitución de la Constitución y violación de los artículos 182 y 232, de la ley 5 de 1992.</p>

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-317 de 2012.

Mediante demanda de inconstitucionalidad incoada por el señor Rubén Darío Bravo Rondón en el cual se acusa el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones, aduciéndose para el efecto la carencia de iniciativa constituyente en cabeza de los Ministros, basado en el hecho de que la Constitución contiene una atribución expresa de representación gubernamental para la iniciativa legislativa en cabeza de los Ministros, pero no de iniciativa constituyente<sup>997</sup>, así como la violación

<sup>997</sup> “Los Señores Ministros del despacho tienen iniciativa legislativa a nombre del Gobierno, pero (...) los Señores Ministros carecen por sí solos de la iniciativa constituyente, pues por su naturaleza está restringida, por expreso mandato de la Constitución y la ley, para el Gobierno”. Dado que el proyecto de Acto Legislativo fue presentado por dos Ministros del Despacho, y no por el Gobierno, el

de requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992<sup>998</sup>, la omisión de consulta previa con los grupos étnicos<sup>999</sup>, sustitución parcial de la Constitución Política al afectarse la autonomía de las entidades territoriales<sup>1000</sup>.

La Corte examino como problema jurídico si el Acto legislativo conlleva una afectación directa, específica y particular sobre los pueblos indígenas y tribales del país, en forma tal que se active la obligación internacional y constitucional del gobierno colombiano de llevar a cabo un proceso de consulta antes de su trámite en el congreso<sup>1001</sup>. Advierte la Corte que el desarrollo jurisprudencial apunta a que no es una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país, en atención a dos razones fundamentales: *“(i) el nivel de generalidad de las regulaciones que allí se consagran, el Acto Legislativo 05 de 2011, pese a su redacción en términos generales, que no implican una regulación constitucional integral del sistema de regalías, sino que únicamente sienta las bases constitucionales generales del sistema, y remite a una ley de desarrollo en la cual se habrá de consagrar, con todo su detalle, el régimen legal de las regalías en Colombia, siendo el impacto que se puede derivar de este Acto Legislativo para los*

---

*demandante considera que se incurrió en una violación del artículo 375 Superior.”* Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.

<sup>998</sup> *El desconocimiento de la ley 5ª de 1992 por dos “vicios de rango legal”: (i) “Indebido trámite de las observaciones al proyecto de acto legislativo”, en contravención del artículo 232 de la Ley 5/92; y (ii) falta de presentación del informe al que alude el artículo 182 de la Ley 5/92.*

<sup>999</sup> Tal y como está el texto queda evidenciado el detrimento que sufrirán las comunidades indígenas asentadas en el área de influencia de la explotación minera, que tiene el derecho que se le introdujo en la Ley 756 de 2002, como es el caso de los Wayuu en el Departamento de la Guajira.

<sup>1000</sup> El actor considera que al expedir el Acto Legislativo que se revisa, el Congreso de la República excedió su competencia de reforma de la Constitución, puesto que incurrió en una sustitución parcial a la Carta Política por haber desvirtuado los ejes constitucionales de la descentralización y la autonomía territorial.

<sup>1001</sup> *“El Acto Legislativo versa sobre una materia que se relaciona profundamente con la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, y que, por acción o por omisión, es susceptible de afectarlas de manera directa y específica, no hay alternativa distinta que acceder a la tutela que estamos presentando.”* De allí que en su criterio, *“sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, se detecta que la norma superior aprobada sobre regalías sí afecta en forma directa a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.* Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.



*grupos étnicos del país es el mismo que se experimenta por la generalidad de la población colombiana”<sup>1002</sup>.*

Así también resalta la Corte, que los defectos de forma o procedimentales no condicionan indefectiblemente la inconstitucionalidad del acto, en tanto no tengan la ‘entidad suficiente’ para constituir un vicio de procedimiento.” Por tal razón, solicita a la Corte que se declare exequible el acto acusado, *“por cuanto la presentación de un Proyecto de Acto de Reforma por parte del Gobierno Nacional, se puede hacer a través de un Ministro, como vocero ante el Congreso, como consecuencia de aplicar las normas del trámite legislativo al trámite constituyente; y aún en caso de no aceptarse la tesis, dicha irregularidad no tendría la entidad suficiente para consolidar un vicio en el procedimiento”<sup>1003</sup>.* Este razonamiento está basado, para la Corte, en una distinción que la Constitución Política no establece, y en una confusión entre las nociones de conformación del Gobierno y de representación del Gobierno ante el Congreso<sup>1004</sup>

Con base en la interpretación del Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, la Corte diferenció dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales por las medidas legislativas: *“el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que*

---

<sup>1002</sup> Cita la sentencia C-1200 de 2003, en la cual la Corte explicó que “el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de un acto legislativo reformativo de la Constitución, comprende no sólo las normas del Título XIII de la Carta, sino también las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y que resulten aplicables, y las correspondientes del reglamento del Congreso, en cuanto que allí se contengan requisitos de forma cuyo desconocimiento tenga entidad suficiente como para constituir un ‘vicio de procedimiento de la formación del acto reformativo’. Corte Constitucional sentencia C-1200 de 2003. Ob. Ci.

<sup>1003</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.

<sup>1004</sup> *“Los Ministros del Despacho obran como representantes del Gobierno ante el Congreso para efectos de ejercer la iniciativa constituyente gubernamental, ya que existe un mandato general de representación que permite presumir dicha vocería en casos concretos, salvo una clara expresión de la voluntad gubernamental en contrario”.* Ibidem.

*sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta.”*<sup>1005</sup>

Más adelante en esta misma sentencia la Corte explicó con mayor detalle en qué consiste el nivel general de afectación de los pueblos indígenas por la legislación: *“No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios”*<sup>1006</sup>.

Por las anteriores razones, la Corte concluye que el Acto Legislativo 05 de 2011, al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país, no debía ser obligatoriamente materia de consulta previa – lo que sí ocurrirá con la ley de desarrollo del sistema de regalías a la que alude el inciso 2 del nuevo artículo 360 de la Constitución, tras la reforma introducida por el Acto Legislativo que fue revisado concluyendo de esta manera que el Acto Legislativo 05 de 2011 no es una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país, en atención a dos razones fundamentales.

## **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-317 de 2012.**

Argumenta el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva que en la sentencia al reconocer expresamente que el régimen jurídico de regalías, *“sí tiene un impacto directo, diferencial, específico y particular sobre los pueblos indígenas y las comunidades*

---

<sup>1005</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-030/08

<sup>1006</sup> *“Una lectura armónica de los artículos 360 y 361 Superiores que fueron reformados por este Acto Legislativo, junto con los mandatos constitucionales que protegen la diversidad étnica y cultural del país, arroja como resultado que el régimen jurídico de las regalías en Colombia necesariamente debe incorporar un enfoque diferencial étnico, incorporando reglas específicas sobre la situación y la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes frente al sistema nacional de regalías, sin limitarse a los casos específicos de explotaciones cerca de territorios indígenas, puesto que dicho enfoque diferencial deben concebirse como uno de los múltiples ejes estructurales y transversales del régimen legal de las regalías”*. Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. Ob. Cit.

*afrodescendientes del país, debió condicionar la constitucionalidad del Acto Legislativo 05 de 2011, tal y como lo proponía el proyecto original, a que se entendiera que la ley que la desarrollará deberá (a) incorporar de manera transversal un enfoque diferencial étnico, y (b) deberá ser objeto de consulta previa con los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país, con la plenitud de las garantías trazadas por la jurisprudencia constitucional e interamericana al respecto”<sup>1007</sup>.*

Como lo dijo en la anterior aclaración parcial de voto y el presente salvamento del voto el magistrado Vargas Silva mediante la sentencia C-317 de 2012 la Corte decidió declarar exequible el acto legislativo 5 de 2011 “*respecto del cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país, en tanto en mi opinión la Corte ha debido inhibirse en este caso, dado que tal cargo no resulta constitucionalmente relevante para determinar la validez de un acto legislativo. El Convenio 169 de la OIT ha constituido uno de los fundamentos más importantes de la jurisprudencia de esta Corporación para requerir la realización de la consulta previa, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, sin que tal exigencia se predique de los actos legislativos*”<sup>1008</sup>. Mientras en aclaración parcial y salvamento del voto del magistrado Mauricio Gonzales Cuervo “en tanto en mi opinión la Corte ha debido inhibirse en este caso, dado que tal cargo no resulta constitucionalmente relevante para determinar la validez de un acto legislativo”<sup>1009</sup>.

## **6. Reflexión de la Sentencia C-317 de 2012**

La Corte Constitucional en esta sentencia continua con la línea ideológica planteada en la sentencia C-366/2011 aceptando que los Actos Legislativos, en tanto especie del género medidas legislativas, deben también ser objeto de consulta previa cuando

---

<sup>1007</sup> *Ibídem.*

<sup>1008</sup> *Ibídem.*

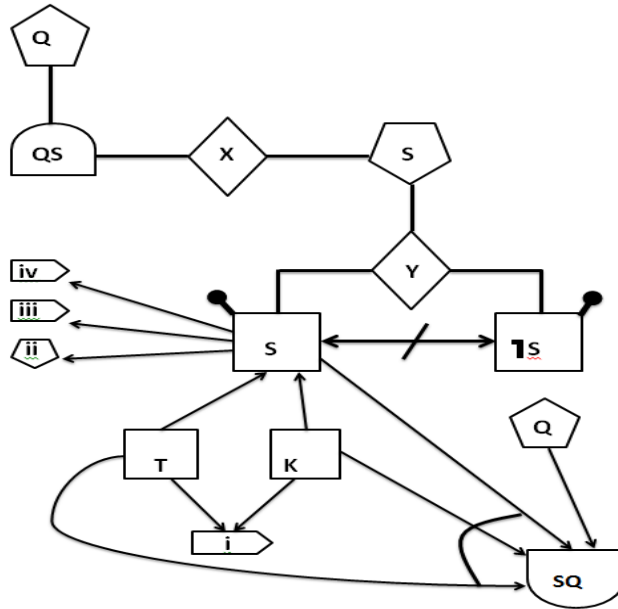
<sup>1009</sup> *Ibídem.*

quiera que entrañen una afectación directa de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país, ‘pues los principios jurídicos provenientes tanto de la propia Constitución Política, como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que soportan la mencionada doctrina jurisprudencial relativa al deber de consulta a las comunidades étnicas durante el trámite legislativo, resultan aplicables no sólo a las leyes en sentido formal, sino a la adopción de cualquier norma jurídica con el mismo alcance de afectar a tales comunidades’, siendo en consecuencia la afectación directa generada a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes el detonante de la obligación constitucional e internacional de realizar la consulta previa.”

Además, la Corte encuentra sustento de declarar EXEQUIBLE el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país, en que el convenio 169 de la OIT únicamente prevé la realización de la consulta en los eventos en que se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan impactar directamente a las comunidades indígenas; sin establecer que tal exigencia se predica también de los actos legislativos.

**E. CONFLICTO DE INTERESES DE CONGRESISTAS CUANDO PARTICIPAN EN DEBATE Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS. SENTENCIA C-1056 DE 2012.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-1056 de 2012**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-1056 de 2012**

Q: Acto reformatorio: Disposición normativa oficial.<sup>1010</sup>

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: acto reformatorio, problema concreto.

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: acto reformatorio, problema concreto.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia

<sup>1010</sup> Acto Legislativo No. 01 de 2011 Por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad Diarios Oficiales 48.086 del 31 de mayo de 2011

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Precepto normativo en precedente.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

T: Modificación tácita, consecuencia de la reforma en otra disposición constitucional. Implica una sustitución, puede ser concurrente con el quebrantamiento.

K: Quebrantamiento, excepción introducida a las disposiciones constitucionales.

.i. Interpretación literal o semántico del precepto normativo.

.ii. Interpretación histórico: Precepto normativo en precedente.

.iii. Interpretación teológico: Precepto normativo, Estructura del Estado en sistema de pesos y contrapesos<sup>1011</sup>.

.iv. Interpretación finalista: Precepto normativo, alternancia de poder.

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformativo: Solución.

### 3. Cuadro Introductorio de la Sentencia C-1056 de 2012.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
183	Acto Legislativo No. 01 de 2011 Por el cual se adiciona el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad Diarios Oficiales 48.086 del 31 de mayo de 2011	¿Le corresponde a la corte determinar la constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2011 Por el cual se adiciona el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia?	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-1056 DE 2012</b> Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”. <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 1 de 2011.

Fuente: Diseño del autor

<sup>1011</sup> Lo cual evita el debate democrático, centraliza poderes, competencias y nominaciones en múltiples cargos públicos, “Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos 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” Ibídem. 17.

#### 4. Motivación de la Sentencia C-1056 de 2012.

La sentencia **C-1056 de 2012** estudia la inconstitucionalidad del artículo 1° del **Acto Legislativo 01 de 2011**, “*por el cual se adiciona el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia*”. En el desarrollo de la sentencia se evidencian las diferentes intervenciones<sup>1012</sup>, dentro de las que se destacan la intervención del Consejo de Estado y la del Procurador General de la Nación.

El Consejo de Estado solicita que se declare inexecutable el **Acto Legislativo 1 de 2011**, ya que se presentó una sustitución a la Constitución frente a uno de sus pilares fundamentales, los principios democráticos y la prevalencia del interés general<sup>1013</sup>. Alega además que los preceptos sustituidos pueden servir a que los congresistas modifiquen sus situaciones particulares y en tal medida se estaría legislando en pro de intereses propios. Se hace referencia al cargo de violación de los límites formales implícitos del poder de reforma constitucional planteado señalando las alteraciones que sufrió el texto constitucional.

---

<sup>1012</sup> Los conceptos de inconstitucionalidad de los demandantes se desarrollan en varios puntos a saber:

- Se establece que el régimen de los congresistas posee un trámite especial, así como las limitaciones a su ejercicio, en tal medida las funciones que cumplen al interior del Congreso forman parte de la estructura institucional.
- Con el cambio introducido por medio del acto legislativo 1 de 2011 se violentan principios constitucionales, así como compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en contra de la corrupción.
- Extralimitación en el ejercicio de funciones, en cuanto la reforma implica una modificación determinante de la Constitución, y por tanto de uno de sus núcleos esenciales.
- Argumentan, que con la aprobación del acto legislativo, en lugar de buscar un interés general, se favorecieron intereses particulares, viéndose afectado directamente el régimen de conflictos de interés y pérdida de la investidura.

Dentro de las intervenciones, todas presentan una postura a favor de la demanda de constitucionalidad solicitando la inexecutable del acto legislativo. Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2012. Ob. Cit.

<sup>1013</sup> “*Esto por cuanto, la supresión del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura para los casos en que se debatan y voten proyectos de Acto Legislativo permite, en cambio, el predominio de los intereses privados, lo que implica una afrenta al principio democrático y la creación de una nueva Constitución, una que carece de contrapesos frente a la actuación posiblemente desbordada del poder legislativo*” *Ibidem*.

Por otro lado, el Procurador solicita a la Corte Constitucional inhibirse para decidir sobre la demanda del **Acto Legislativo 1 de 2011** ya que estima incumplida la carga argumentativa de la demanda por tratarse de un juicio de sustitución. Señala que el acto legislativo cambia una regla con excepciones en una sin excepciones, situación de imposible ocurrencia.<sup>1014</sup>

La Corte Constitucional procede en sus consideraciones a estudiar la estructura de la demanda para poder determinar si cumple con los requisitos necesarios propios de la declaratoria, para realizar con posterioridad un análisis de forma de cada una de las demandas de inconstitucionalidad presentadas y descarta algunas por falta de cumplimiento de los requisitos propios de la acción por reforma a los pilares fundamentales de la Constitución; en tal medida decide estudiar solo dos expedientes que versan sobre la competencia y la sustitución de la Constitución.

Se hace un estudio jurisprudencial de las actuaciones que constituyen reforma a la Constitución, para lo cual cita las sentencias **C-551 de 2003**<sup>1015</sup>, en la que se toca lo referente a la competencia y los vicios de trámite, así como la Sentencia **C-1040 de 2005**<sup>1016</sup> que consolida la posición jurisprudencial con respecto al correcto proceder dentro de los juicios de reforma, haciendo principal énfasis en que la protección de las normas procedimentales no es suficiente sino que además se debe velar por la protección de los pilares fundamentales constitucionales; para ello es necesario realizar un análisis a profundidad de los casos en los cuales se puede realizar una

---

<sup>1014</sup> “El negar de plano la excepción, pese a que ésta se funda en un principio estructural de la Carta, como es el de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, implica sustituirlo, como lo señalan los actores”. *Ibíd*em

<sup>1015</sup> “... cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. *Ibíd*em

<sup>1016</sup> “el análisis de si el reformador de la constitución actuó dentro de su órbita de competencia es una cuestión diferente y previa a la de juzgar si el procedimiento se llevó a cabo respetando las formas establecidas. También es una cuestión distinta a juzgar si el contenido material del acto acusado contradice la Constitución, lo cual escapa al control constitucional que ejerce la Corte sobre las reformas constitucionales” *Ibíd*em.



reforma a la Constitución, teniéndose como punto de partida el carácter imperativo de las normas constitucionales y su supremacía frente a las demás normas presentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Otro carácter de vital importancia yace en la permanencia de la norma, ya que si bien se predica su mutabilidad, su esencia debe permanecer dentro del ordenamiento jurídico para garantizar la supremacía de la ley, en tal caso se habla de la estabilidad relativa de la norma.

Con el fin de determinar si el acto legislativo demandado constituye una sustitución a la constitución, la Corte estudia el supuesto fáctico desde cuatro puntos de vista a saber:

1. Método histórico: Una vez descrito el trámite que se llevó a cabo, para la sanción del acto legislativo la Corte concluye lo siguiente “pese a haberse registrado algunas pocas voces disidentes que durante el trámite del proyecto expresaron preocupación por la posibilidad de que excepcionalmente se presenten los conflictos de interés que la norma propuesta y tramitada excluyó de manera absoluta, esas posturas fueron absolutamente marginales y aparentemente no tuvieron ningún eco, pues no afectaron la casi unanimidad con que el proyecto fue aprobado durante los ocho debates reglamentarios, con la participación y el concurso de todas las bancadas parlamentarias. ”
2. Método literal o semántico: Explica la Corte Constitucional, que por tratarse de una función indispensable asignada al Congreso por medio de la Constitución, es primordial hacer un estudio a profundidad para denotar si se constituye o no la sustitución; debe analizarse como punto de partida el conflicto de interés que se da cuando *“una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés*

*público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”.*<sup>1017</sup>

En tal sentido, el método literal busca establecer la relación que existe en la norma frente a los intereses particulares que puedan surgir, en tal medida, el objeto de estudio debe partir del núcleo normativo, ello en los principios que lo articulan. Los preceptos de carácter general pueden llegar a tener un matiz particular dependiendo del grupo de personas a las cuales la norma esté encaminada, así como los efectos directos frente a ese grupo específico de individuos, el conflicto de intereses se presenta entonces en la pérdida de investidura de los congresistas, ya que se denota claramente un carácter individualista y particular de la norma, siendo contrario al ideal constitucional que predica el contenido típico de las normas, y su carácter predominantemente genérico.

3. Método teleológico: este método busca establecer las razones por las cuales la norma fue aprobada.

*“El objetivo que se proponía conseguir con la aplicación de esta norma consiste en la eliminación de un trámite que se juzgó como innecesario, así como la exclusión de un riesgo que se consideró desproporcionado e injustificado, en razón a la ínfima posibilidad de ocurrencia de la situación que con anterioridad a la norma se pretendía sancionar, y la consiguiente posibilidad de distorsiones en perjuicio de las personas sancionadas.”*<sup>1018</sup>

4. Método sistemático: busca establecer las consecuencias del texto normativo frente a la Constitución.

---

<sup>1017</sup> *Ibíd.*

<sup>1018</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1056/12. Ob. Cit.

En el presente caso, debe entenderse la posibilidad de que los integrantes del poder legislativo impriman un interés particular en el cumplimiento de sus funciones, viéndose así vulnerados preceptos constitucionales, que componen bases fundamentales en el desarrollo normativo, de esta forma se articula el principio democrático, que busca la protección de la ley, así como de los principios fundamentales que constituyen elementos esenciales de la Constitución<sup>1019</sup>. Este principio se ve claramente vulnerado por el interés particular impreso al momento de la sanción de la norma.<sup>1020</sup>

Seguidamente, procede la Corte Constitucional a manifestar sus fundamentos de derecho, los que expresa en los siguientes términos. *“De igual manera, implica plantear implícitas pero importantes excepciones a mandatos permanentes y absolutos como los contenidos en los artículos 1° y 133 superiores, el primero de los cuales establece como principio fundante del Estado colombiano la prevalencia del interés general, y el otro que ordena que los miembros de las corporaciones públicas actúen consultando la justicia y el bien común y en desarrollo del principio de moralidad. Se afecta también el control de los electores sobre los elegidos, puesto que según se explicó en el punto 6.2.4 anterior, la institución de la pérdida de investidura ha quedado severamente limitada en su capacidad de contribuir a la depuración de las costumbres políticas, como fue claramente la intención del constituyente de 1991. Y se cambian las reglas sobre la manera de aprobar las reformas constitucionales, pues aunque las normas pertinentes no son modificadas, de hecho se flexibiliza de manera importante y significativa el trámite de tales enmiendas, por cuanto se elimina la necesidad de considerar los conflictos de interés*

---

<sup>1019</sup> Elementos axiales de la Carta Nacional.

<sup>1020</sup> *“Se observa que la notable reducción que esa modificación ocasiona en la posibilidad de hacer efectiva la pérdida de investidura frente a los congresistas que intervengan en la aprobación de una reforma constitucional estando incurso en situaciones de conflicto de interés, que además se abstengan de declararlo, lesiona también la capacidad de los electores para controlar de manera efectiva la actuación de los elegidos, en este caso respecto de un asunto tan trascendente como lo es la eventual modificación de la Constitución”* En Corte Constitucional. Sentencia C-1056/12. Ob Cit.

que pudieran presentarse.”<sup>1021</sup>. La Corte Constitucional resuelve declarar inexecutable el **Acto Legislativo 1 de 2011**.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-1056 de 2012.

Se presenta salvamento por parte del magistrado Mauricio González Cuervo, quien manifiesta que se encuentra en desacuerdo con la decisión de la Corte Constitucional por cuanto las demandas de inconstitucionalidad presentadas no tenían el mínimo de requisitos argumentativos por tratarse de un cargo de sustitución a la Constitución, y en tal medida, debió declararse inhibida<sup>1022</sup>. De igual forma se pronuncia el magistrado Alexei Julio Estrada, para manifestar su salvamento de voto<sup>1023</sup>. Respectivamente sustenta el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio su aclaración de voto<sup>1024</sup>, así como el magistrado Nilson Pinilla<sup>1025</sup>.

---

<sup>1021</sup> *Ibídem*.

<sup>1022</sup> “La inteligencia que se hace en las demandas D-9131 y D-9136 de la norma demandada, no plantea una verdadera confrontación constitucional respecto de la competencia del Congreso de la República para reformar la Constitución.” *Ibídem*.

<sup>1023</sup> Manifiesta el magistrado: “En esa medida el texto constitucional claramente no faculta a la Corte Constitucional a hacer un control material de las reformas a la Carta y, en definitiva, ese es el resultado de la tesis de los vicios de sustitución que se defiende en esta sentencia. En efecto, a pesar de los giros argumentativos y lingüísticos que se emplean en la presente y en otras providencias para descartar que dicha tesis implique un control del contenido de los actos legislativos, resulta un esfuerzo vano porque precisamente está fundada en la supuesta incompetencia de alterar los principios esenciales originalmente plasmados en la Constitución por el poder de reforma constitucional”. Salvamento de voto. *Ibídem*.

<sup>1024</sup> “siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, se indicaron los casos en los que procede el impedimento de un legislador y se precisó que es incompatible con los poderes parlamentarios la gestión o promoción del interés privado cuando se pretende reformar la Constitución. A pesar de lo puntual de la figura, lo importante es destacar la conexión que este Tribunal derivó con la depuración de las prácticas políticas y la realización del sistema democrático. En contraste, con la supuesta reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 2011 se lesionan fuertemente esos valores básicos de nuestro pacto jurídico-social, mutando sus componentes y el modelo estatal. En síntesis, previo a esa modificación era posible definir tajantemente nuestro sistema institucional a partir de un modelo sustentado en el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general; luego de él habría sido necesario reconocer que esos fines tienen una gran excepción, ya que los congresistas pueden tramitar modificaciones a la norma superior aunque tengan un interés económico directo sobre estas, lo que -sin duda- puede llevar a la implementación paulatina de privilegios oligárquicos, en perjuicio de los valores mencionados”. *Ibídem*.

<sup>1025</sup> “este tribunal en torno al carácter definitorio de la identidad constitucional de elementos tales como el mérito y la carrera administrativa, la separación de poderes y la periódica alternación en el ejercicio de los cargos públicos, la dignidad humana y la autonomía personal, en el presente caso la sustitución denunciada tenía aún mayores implicaciones, dado que al afectar, bajo la forma de una

## 6. Reflexión de la Sentencia C-1056 de 2012.

En coherencia con los desarrollos de la línea, así como por la importancia de su utilización al momento del control de constitucionalidad se exalta la implementación de los métodos histórico, literal, teleológico y sistemático.

La sentencia que hace uso de la doctrina respalda la tesis de respeto por la soberanía popular conforme la cual jurídicamente las modificaciones sobre los elementos definitorios de la Constitución no pueden ser realizadas por órganos constituidos de reforma. Se evidencia en la decisión que *“Una fuente de la enmienda ilimitada colapsa la distinción entre la elaboración de constituciones y modificación constitucional”*<sup>1026</sup>.

---

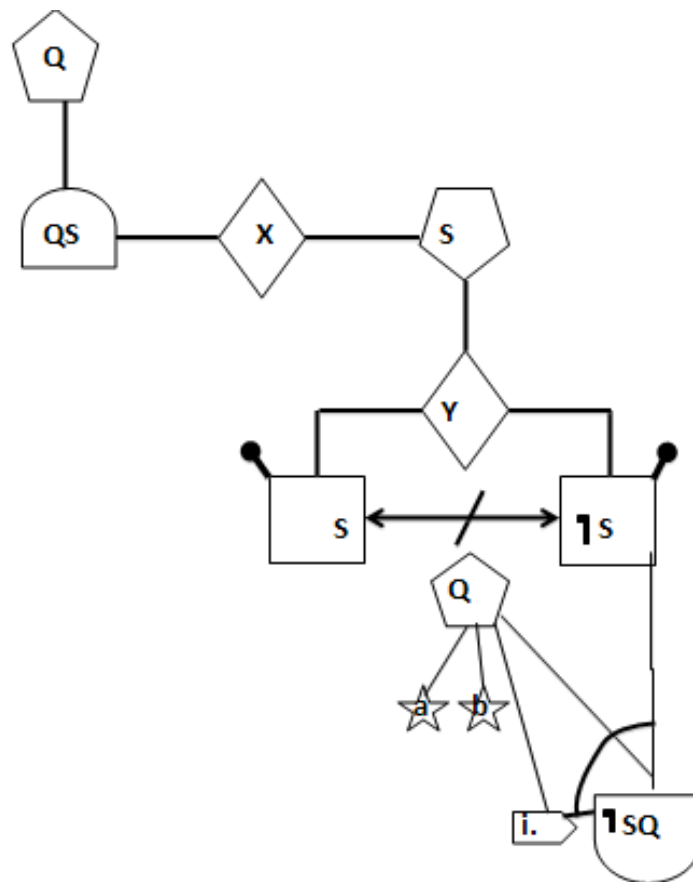
*sensible simplificación, el trámite de aprobación de las reformas a la carta política, podía generar hacia el futuro adicionales e imprevisibles situaciones de sustitución a la Constitución, que por lo demás es el referente de validez de todo nuestro sistema jurídico.*

*Además de ello, y según también se explicó, la exclusión a priori de los conflictos de interés, que sin duda sí pueden presentarse durante el trámite de las reformas constitucionales, creaba sensibles excepciones a la vigencia de otros destacados principios de la arquitectura constitucional, entre ellos la prevalencia del interés general, la defensa de la justicia y el bien común como criterio orientador de las actuaciones de los congresistas, la posibilidad de que tales representantes rindan cuentas y sean efectivamente controlados por los electores, o la figura de la pérdida de investidura, que es sin duda el principal de esos mecanismos de control”* Ibídem.

<sup>1026</sup> Traducción libre del autor, en original: *“An unlimited amendment power collapses the distinction between constitutional-making and constitutional-amending”*. ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, Ob. Cit. P. 237.

**F. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011 POR EL CUAL SE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 360 Y 361 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES EN SENTENCIA C-010 DE 2013**

**1. Esquema Argumentativo de la Sentencia C-010 de 2013.**



Fuente: Diseño del autor

## 2. Convenciones de la Sentencia C-010 de 2013.

Q: Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>1027</sup>

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Carta: Acto reformativo, problema concreto.

SQ: acto reformativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: solución.<sup>1028</sup>

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

¬ S: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

¬ SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Acto reformativo, solución.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

a. Soportes a la interpretación argumento de segundo nivel: Disposición normativa oficial, inconveniencia del acto

b. Soportes a la interpretación argumento de segundo nivel disposición normativa oficial. Decisión *Ad hoc*.<sup>1029</sup>

---

<sup>1027</sup> Acto Legislativo 05 de 2011 “2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías.

<sup>1028</sup> “El demandante sostiene que al aprobar el acto legislativo 05 de 2011, el Congreso excedió su competencia para reformar la Constitución, pues en realidad la sustituyó parcialmente y reemplazó elementos definitorios de la forma de estado que el constituyente adoptó en 1991, en particular los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales. En su criterio, la reforma afecta de manera grave los siguientes contenidos esenciales de los principios de descentralización y autonomía, al punto que los reemplaza por otros propios de un estado completamente centralista”. Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2013 Ob. Cit.

<sup>1029</sup> La Corte en diversos fallos ha manifestado, que la distribución de las regalías a favor de las entidades territoriales es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa. Para la Corte, en la medida en que la versión original del artículo 360 C.P. confería a la ley la competencia para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, entonces la distribución de las regalías estaba a cargo del legislador. A su vez, habida consideración que los recursos de regalías tiene naturaleza exógena respecto de las entidades territoriales, puede válidamente la ley definir el modo de distribución de las regalías y compensaciones, al igual que el porcentaje en que las entidades territoriales participan en el giro de esos recursos. *Ibidem*.

.i: Interpretación finalista: Disposición normativa oficial, afectación al principio de división de poderes con las competencias dadas al Consejo de Estado<sup>1030</sup>.

ii: Interpretación finalista: Disposición normativa oficial, libertad de configuración legislativa en respeto de los elementos definitorios dentro de una modificación ponderada<sup>1031</sup>.

### 3. Cuadro Introdutorio de la Sentencia C-010 de 2013.

Artículos modificados	Actos Legislativos	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
360 361	Acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías. Diario Oficial 48.134 del 18 de julio de 2011. Modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.	El demandante sostiene que al aprobar el acto legislativo 05 de 2011, el Congreso excedió su competencia para reformar la Constitución, pues en realidad la sustituyó parcialmente y reemplazó elementos definitorios de la forma de estado que el constituyente adoptó en 1991, en particular los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales. En su criterio, la reforma afecta de manera grave los siguientes contenidos esenciales de los principios de descentralización y autonomía, al punto que los reemplaza por otros propios de un estado completamente centralista.	Sentencia de control de constitucionalidad C-010 de 2013 Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto legislativo 05 de 2011 “ <i>por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones</i> ”. <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 5 de 2011, “ <i>por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de regalías y Compensaciones</i> ”, por los cargos analizados en esta sentencia.

<sup>1030</sup> *la distribución de las regalías a favor de las entidades territoriales es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa. Para la Corte, en la medida en que la versión original del artículo 360 C.P. confería a la ley la competencia para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, entonces la distribución de las regalías estaba a cargo del legislador”*  
Ibíd.

<sup>1031</sup> *“reafirmar que el juicio de sustitución constitucional para determinar si un acto legislativo desborda los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución, no puede implicar un juicio material que no autoriza el artículo 241 de la Carta Política”*. Ibíd.



#### 4. Motivación de la Sentencia C-010 de 2013.

Esta decisión ocurre tras un acucioso estudio por parte de la Corte Constitucional, de la demanda de inconstitucionalidad del ciudadano José Manuel Abuchaibe presentada en concreto sobre el tema de la sustitución de la Constitución advirtiendo que el Congreso excedió el poder de reforma Constitucional que le otorga la Carta por lo tanto debe ser declarado inexecutable teniendo como nociones de la acción que introdujo modificaciones a elementos esenciales a la constitución<sup>1032</sup>, promueve la Centralización restando poder de decisión a las regiones quienes van a tener pérdidas en los productos que garantizan sus necesidades básicas<sup>1033</sup>, el gasto que la nación destina al desarrollo regional reduce el presupuesto de inversión social<sup>1034</sup>, los recursos de las regalías no se destinan exclusivamente a entidades territoriales si no que parte de ellas se entrega al gobierno central<sup>1035</sup> así mismo el accionante advierte que se reemplaza elementos originalmente adoptados por el constituyente incluyendo elementos contrarios lo que las hace incompatibles<sup>1036</sup>.

La Corte Constitucional para lograr establecer con claridad los lineamientos a tener en cuenta al momento de definir la sustitución de la Constitución aplica el Juicio de

---

<sup>1032</sup> Según el actor la reforma promueve la centralización y resta poder de decisión a las regiones sobre sus proyectos de desarrollo.

<sup>1033</sup> Como consecuencia de la reforma, las regiones productoras y portuarias van a sufrir pérdida en términos de recursos para atender el cubrimiento de sus necesidades básicas de su región o sea conservan las competencias otorgadas en la Constitución de 1991, pero pierden los recursos.

<sup>1034</sup> En virtud de la reforma, las regalías irán sustituyendo el gasto que hoy la Nación destina al desarrollo regional, con lo que el Gobierno Nacional está delegando en las regiones sus funciones y reduciendo el presupuesto de inversión social.

<sup>1035</sup> La enmienda conduce a que los recursos de las regalías no se destinen exclusivamente a las entidades territoriales, sino que parte de ellas se entreguen al gobierno central de ninguna manera, y por ningún canal, las finanzas del gobierno central se deben alimentar de recursos de regalías.

<sup>1036</sup> Remplazan “elementos originalmente adoptados por el constituyente”. Tales elementos son: una República que reafirma el esquema de Estado unitario adoptado en la Constitución de 1991”, un Estado que dotando de autonomía a los departamentos y municipios, procura la mayor libertad y autodeterminación a los asociados; y la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos a través de una administración organizada bajo el esquema de descentralización territorial y por servicios.

Sustitución manejando los tres criterios establecidos en la sentencia **C – 970 de 2004**<sup>1037</sup>.

Para llevar a cabo esta labor, la jurisprudencia de la Corte ha destacado la importancia de acudir a los principios y valores constitucionales y los que se desprenden del bloque de constitucionalidad; la doctrina más importante en materia constitucional y de teoría política.

La Corte advierte que el artículo primero de la Constitución Política que en su sentir reza “*Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales*” implemento la descentralización y la autonomía con el fin de promover el desarrollo regional buscando la justicia social y la equidad en la distribución de los recursos con el fin de erradicar la pobreza otorgando de esta manera funciones importantes a las entidades territoriales para gestionar sus propios recursos<sup>1038</sup>, así mismo determina que es obligación de estas establecer sus prioridades e impulsarlas.

---

<sup>1037</sup> La Corte ha indicado que la premisa mayor debe hacer referencia a un elemento definitorio de la Constitución que se alega es sustituido. En los términos de la sentencia C-1040 de 2005, para construir esa premisa es necesario “(...) (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. ”Para llevar a cabo esta labor, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de acudir (i) a los principios y valores constitucionales y los que se desprenden del bloque de constitucionalidad; (ii) la doctrina más importante en materia constitucional y de teoría política; (iii) las experiencias de otros Estados con modelos constitucionales similares al colombiano; y (iv) la jurisprudencia constitucional. Además, según la jurisprudencia constitucional, es necesario examinar la relación de un presunto eje definitorio con los demás preceptos constitucionales. Sentencia C – 970 de 2004

<sup>1038</sup> Las entidades territoriales deben prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Frente a las prerrogativas que determinan la autonomía concedida en la Constitución establece la Corte que es derecho de las entidades territoriales gobernarse por autoridades propias<sup>1039</sup>, a gestionar sus propios intereses y ejercer las competencias que les correspondan<sup>1040</sup>, así mismo las entidades territoriales tienen derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a participar en las rentas nacionales<sup>1041</sup> finalmente las entidades territoriales tienen derecho a administrar sus recursos con las excepciones de los recursos exógenos donde el gobierno nacional puede intervenir<sup>1042</sup>.

La Corte en diversos fallos ha manifestado, que la distribución de las regalías a favor de las entidades territoriales es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración legislativa. Para la Corte, en la medida en que la versión original del artículo 360 C.P. confería a la ley la competencia para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, entonces la distribución de las regalías estaba a cargo del legislador. A su vez, habida consideración que los recursos de regalías tiene naturaleza exógena respecto de las entidades territoriales, puede válidamente la ley definir el modo de distribución de las regalías y compensaciones, al igual que el porcentaje en que las entidades territoriales participan en el giro de esos recursos.

---

<sup>1039</sup> Las autoridades propias previstas por la Constitución para los departamentos son las asambleas (artículo 299 C.P.) y el gobernador (artículo 303 C.P.), mientras en el municipio son el concejo (artículo 312 C.P.) y el alcalde (314 C.P.), entre otras.

<sup>1040</sup> El artículo 298 C.P. reconoce la autonomía de los departamentos “*para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución*”.

<sup>1041</sup> El artículo 356 C.P., según el cual “*no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas*”.

<sup>1042</sup> La autonomía de las entidades territoriales para administrar los recursos varía según el origen de estos. Respecto de los recursos exógenos, en los términos explicados, la Corte ha señalado que el legislador puede intervenir en la definición de su destino, siempre y cuando se sujete al principio de proporcionalidad en relación con la autonomía de las entidades territoriales.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-010 de 2013.

No obstante que comparto la decisión de la Corte, consistente en declarar exequible el acto legislativo 5 de 2011 debido a que no se evidencia el desconocimiento de los límites que se imponen a los órganos con competencia para modificar la Constitución, considero pertinente el magistrado Mauricio González Cuervo reiterar su posición -expuesta ya en el salvamento de voto a la sentencia C-249 de 2012- conforme a la cual tales límites deben identificarse a partir de normas imperativas del derecho internacional y de los convenios de derechos humanos.

La doctrina de la prohibición de sustitución (i) propicia la incertidumbre respecto de los límites del poder de modificación constitucional, (ii) conduce al uso de formas de control material proscritas por los artículos 241.1 y 379 de la carta y, en esa medida, (iii) suscita riesgos de *decisionismo* en la práctica interpretativa de la Corte Constitucional.

## 6. Reflexión de la Sentencia C-010 de 2013

Es clara que la postura de la Corte Constitucional que las reformas introducidas por el acto legislativo 5 de 2011 a los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, no remplazan ninguno de los elementos estructurales anteriores que conforman un eje definitorio del modelo constitucional colombiano, en especial el del grado de autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia, no se configura sustitución alguna de la Carta de 1991 que desborde los límites de la competencia del constituyente derivado<sup>1043</sup> para reformar la Constitución.

---

<sup>1043</sup> “El poder constituyente originario tiene por objetivo el establecimiento de una Constitución, está radicado en el pueblo y comporta un ejercicio pleno del poder político, lo que explica que sus actos son fundacionales, pues por medio de ellos se establece el orden jurídico, por lo que dichos actos escapan al control jurisdiccional. A diferencia del poder constituyente originario, el poder constituyente derivado, secundario o de reforma se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado para modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma, de donde se desprende que se trata de un poder establecido por la Constitución y

Los “*riesgos de decisionismo*” nada nos dicen de la existencia de competencia en el control o no y por lo tanto no definen la existencia de autoridad jurídica para la valoración de una eventual sustitución a la Constitución, los riesgos son inherentes a la democracia<sup>1044</sup>, cerrar el debate por el mismo es coartar la posibilidad de actuación democrática, después de todo el control sobre cargos de sustitución no establece que la reforma sea imposible, sino que se requiriere (eventualmente) de una actuación constituyente originaria.

Fallos como el expuesto son un parte de tranquilidad pues evidencian mesura en la aplicación del control sobre actos reformativos, pues a la larga se podría en desarrollo el riesgo de excesiva desconfianza en la democracia actual y por consecuencia la posible deformación de la vía de la democracia<sup>1045</sup>. Por lo tanto el *peligro de decisionismo*, no es un categoría jurídica pero en materia de responsabilidad democrática si existe el génesis de potencial desconfianza en las instituciones, por lo que debemos evidenciar que se trata (el control por sustitución de la constitución) de una doctrina de bases, llamada a interferir con la carga argumentativa en ella.

---

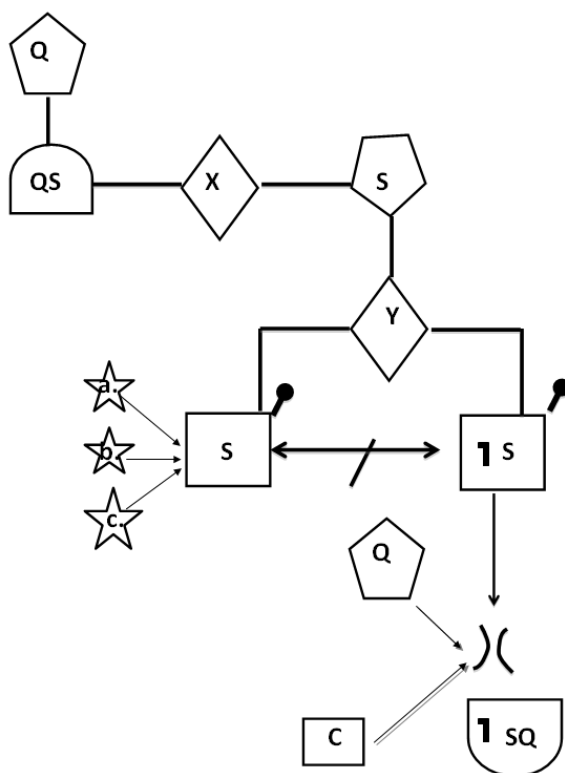
*que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma, de manera que, aunque es poder constituyente, se encuentra instituido por la Constitución, por lo que es derivado y limitado, así como sujeto a controles.*” Sentencia C141 de 2010. Ob. Cit.

<sup>1044</sup> Riesgo que existe en el control de constitucionalidad sobre leyes, en los organismos de control en el poder de reforma, y no por eso debemos evitar su existencia como elementos integrantes de la democracia constitucional.

<sup>1045</sup> LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Ob. Cit.

**G. FALTA DE QUORUM PARA LA APROBACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011. SENTENCIA C-336 DE 2013.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-336 de 2013.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-336 de 2013.**

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la

Carta: Acto reformativo, problema concreto.

SQ: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la

Constitución: Solución.

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Precepto normativo en precedente.

S ↗: Hipótesis de un precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución<sup>1046</sup>

Q: Acto reformatorio: Disposición normativa oficial.<sup>1047</sup>

C: Deber de formular cargos de sustitución a la constitución: Precepto normativo<sup>1048</sup>.

¬SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución acto reformatorio: Solución.

a: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel<sup>1049</sup>.

b: soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel<sup>1050</sup>.

c:soporte a la interpretación del precepto normativo sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Interpretación de segundo nivel<sup>1051</sup>.

---

<sup>1046</sup> carece de los requisitos de suficiencia, especificidad y pertinencia en la formulación del primero de los cargos

<sup>1047</sup> Acto Legislativo 6 de 2011 “Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución.

<sup>1048</sup> No es una respuesta de fondo al inhibirse la corte, sin embargo esto implica que no reconoce los cargos de sustitución.

<sup>1049</sup> No Se Presentaron Cargos De Sustitución. especificidad

<sup>1050</sup> No Se Presentaron Cargos De Sustitución. suficiencia

<sup>1051</sup> No Se Presentaron Cargos De Sustitución. pertinencia.

### 3. Cuadro Introdutorio de la Sentencia C- 336 de 2013.

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
<ul style="list-style-type: none"> <li>✚ 235</li> <li>✚ 250</li> <li>✚ 251</li> </ul>	Acto Legislativo 6 de 2011 “Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política”. Demanda de inconstitucionalidad	“Le corresponde a la corte 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”	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-336 DE 2013</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 6 de 2011 “Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política”. <b>RESUELVE:</b> <b>INHIBIRSE</b> para proferir un pronunciamiento de fondo sobre los apartes demandados de los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 6 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivaciones de la Sentencia C-336 de 2013.

La Sentencia **C-336 de 2013** estudia la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 3 (parciales) del **Acto Legislativo No 06 de 2011**, “*Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.*” por la presunta sustitución de los principios contenidos en los artículos 29, 235 y 241 de la Constitución.

El concepto de inconstitucionalidad de la parte actora se basa en que “*La modificación instrumentada a través del Acto Legislativo 6 de 2011 se opone a la interpretación que la Corte Constitucional y la Corte Suprema le han dado a la regulación constitucional relativa a la competencia del Fiscal General de la Nación para investigar y acusar a funcionarios amparados por el fuero*”, en tal medida se desconoce el fuero constitucional y por consiguiente el principio del juez natural. Dentro de las intervenciones, ninguna se manifiesta dentro de la sentencia a favor del acto legislativo, por el contrario, todas se manifiestan expresando la inconformidad



con el acto legislativo aunado a la solicitud del Ministerio de Justicia y del Derecho, que requiere un pronunciamiento inhibitorio<sup>1052</sup>.

Por otra parte, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida por cuanto el demandante simplemente alega una situación fáctica sin ahondar en el juicio sustitutorio, en tal medida no se cumple con los requerimientos necesarios de una demanda de constitucionalidad.

La Corte Constitucional inicia realizando un estudio jurisprudencial respecto a la procedencia en el conocimiento de la Corte por vicios de competencia, señalando al mismo tiempo los requisitos necesarios para la procedencia de los cargos dentro de la acción de constitucionalidad.<sup>1053</sup> Dentro del análisis jurisprudencial, se referencian ciertas sentencias asimilables al caso en concreto, donde los pronunciamientos de la

---

<sup>1052</sup> Se solicita que la Corte haga un pronunciamiento inhibitorio ya que la parte actora realiza un juicio material de constitucionalidad el cual no se encuentra dentro del marco de competencia de la Corte. Argumenta a su vez que el precepto contenido en el acto legislativo 6 de 2011 antes que una reforma pretende una complementación del sistema para liberarlo de la impunidad

*“La actuación de los funcionarios que son mencionados en el acto legislativo son, en realidad, el conducto a través de lo cual el Fiscal General realizaría su atribución al respecto. Ello supone que el Fiscal conserva la dirección, orientación y supervisión de tales actuaciones y sin perjuicio de asumir directamente dicha atribución de investigación y acusación, en los casos que estime pertinente”* Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2013. Ob. Cit.

<sup>1053</sup> *“Cuando en la demanda ciudadana se formulen cargos contra actos reformatorios de la Constitución, argumentando la existencia de un vicio de competencia por exceso en el poder de reforma, ha considerado la jurisprudencia que se exige del demandante un ejercicio argumental específico, que la Corte ha expuesto así”* en Corte Constitucional. Sentencia C-709 de 2012:

a) *La adopción de un acto legislativo es el resultado de una decisión del Congreso en ejercicio de funciones constituyentes y cumpliendo, para ello, las etapas de un procedimiento agravado no solo en lo relativo al número de debates sino también en lo referido a las mayorías requeridas. Ello implica, al menos prima facie, que se desarrolla una discusión amplia y rodeada de especiales garantías con el objetivo de arribar a la mejor decisión.*

b) *La naturaleza de los cambios constitucionales debe suponer por parte de la Corte Constitucional una especial prudencia en la delimitación de los referentes normativos a partir de los cuales asume su competencia y desarrolla el control, a fin de evitar que el control de constitucionalidad de reformas constitucionales por vicios competenciales se funde en exámenes materiales adelantados sobre la base de la intangibilidad o inviolabilidad de disposiciones incorporadas en la Carta Política.*

c) *En conexión con la razón anterior, la naturaleza del vicio competencial delimitado metodológicamente por la jurisprudencia de la Corte con apoyo en el denominado juicio de sustitución exige al menos (i) la identificación y caracterización del eje definitorio impactado por la Constitución mediante la exposición de las diversas disposiciones constitucionales en las que se apoya y (ii) la presentación de las razones encaminadas a demostrar que el eje definitorio ha sido remplazado por otro de tal manera que la Constitución, después de la modificación, es completamente diferente u opuesta.”* Ibídem.

misma Corte Constitucional han resultado como inhibitorios, realizando un análisis posterior frente a los dos cargos presentados referentes al vicio de competencia y a la retroactividad de la ley; una vez realizado dicho análisis concluye la Corporación que es procedente la declaratoria de inhibición, por falta de argumentación en la demanda.<sup>1054</sup>

Frente a los dos cargos presentados por los accionantes con respecto a la competencia del Congreso para reformar la Constitución, se estableció que se reformaron los pilares fundamentales de ésta por cuanto en la Constitución existía el precepto que con respecto a la investigación y acusación de los funcionarios aforados correspondía al Fiscal General de la Nación y con la reforma se amplió dicha competencia a fiscales de menor rango; la Corte estableció la improcedencia de los cargos por la falta de requisitos de pertinencia, suficiencia y especificidad.

A continuación se manifiesta frente a los fundamentos de derecho afirmando *“En el análisis de demandas contra actos reformativos de la Constitución, es necesario que el demandante que alegue el eventual juicio de sustitución no solo cumpla los requisitos generales para las demandas de inconstitucionalidad consagrados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exponiendo razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, sino que además su argumentación debe encaminarse a señalar como mínimo los elementos básicos para permitir a la Corte la realización del juicio de sustitución, es decir, señalar “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la*

---

<sup>1054</sup> “Ante la evidencia del incumplimiento de mínimos argumentales necesarios para emprender el juicio de sustitución solicitado por el demandante, la Corte determinó que no analizaría de fondo el caso y que, por el contrario, lo que procedía era una inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda.” *Ibídem.*

*estructura básica del ordenamiento superior*”.<sup>1055</sup> En tal medida la Corte resuelve declararse inhibida para proferir un pronunciamiento frente al acto legislativo demandado.

## **5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-336 de 2013.**

Se puede denotar la aclaración de voto por parte del magistrado Mauricio González Cuervo, quien basa su argumentación en tres puntos:

**-Parámetro de control competencial de las reformas de la Constitución:** Dentro del escrito del demandante se deja al albedrío del intérprete establecer si se incurrió o no en una sustitución a la Constitución, por tanto, manifiesta el magistrado que se encuentra en desacuerdo con la teoría de la sustitución; proponiendo como parámetro de interpretación las normas del derecho internacional con carácter de *ius cogens*.

**-Reiteración sobre la regla de caducidad frente a las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución.** Señala que la Corte ha considerado el vicio como de trámite y en tal medida se debe dar aplicación del artículo 242 numeral 3, que enseña que *“las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”*<sup>1056</sup>. En este punto queda sin importancia la naturaleza del vicio por cuanto se observa la operancia de la caducidad.

**-Principio de Conservación del derecho y la posibilidad de condicionar la exequibilidad de los actos legislativos** Un fallo de constitucionalidad condicionada es procedente cuando, de varias interpretaciones plausibles de una norma, sólo una o algunas de ellas son constitucionalmente admisibles, y por tanto, se hace necesario,

---

<sup>1055</sup> *Ibídem.*

<sup>1056</sup> *Ibídem*

en la parte resolutive de la sentencia, precisar cuáles de ellas lo son. Por último, se da una aclaración de voto por parte del magistrado Mauricio González Cuervo<sup>1057</sup>.

## **6. Reflexión de la Sentencia C-336 de 2013.**

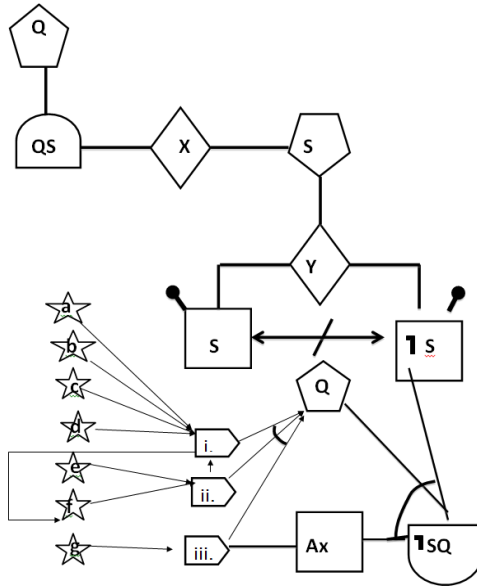
Se trata de una sentencia reiterativa, válida en materia de peso gravitacional y aplicación del precedente.

---

<sup>1057</sup> “Los elementos esenciales para dar aplicación a la figura de la constitucionalidad condicionada, radican en la existencia de una incompatibilidad parcial de la disposición analizada frente al parámetro de control, y de otro lado, la intención de la Corte Constitucional de auto limitar el ejercicio de su competencia, maximizando con ello el contenido democrático que se concretó en el acto objeto de control”. Determina que “el principio de conservación del derecho, que ha inspirado el condicionamiento de la constitucionalidad de leyes, es predicable también de los actos reformativos de la Constitución en tanto el acervo democrático que se concreta en la reforma, genera para la Corte la obligación de buscar su permanencia en el ordenamiento en tanto sea compatible con el parámetro de control, que en casos de vicio competencial, se relaciona con el obedecimiento de los límites que al poder de reforma imponen los ejes definitorios identificados o principios imperativos del derecho internacional, identificados y constitutivos de la premisa mayor del juicio de sustitución”. Salvamento de voto. Ibidem.

**H. MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ. SENTENCIA C-579 DE 2013. DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012 EN SENTENCIA C-579 DE 2013.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-579 de 2013.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la Sentencia C-579 de 2013.**

Q : Acto reformativo: Disposición normativa oficial.<sup>1058</sup>

S: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

QS: Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la

Carta: Acto reformativo, problema concreto.

<sup>1058</sup> Acto Legislativo 01 de 2012 Marco Jurídico para la paz. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

SQ: El Acto Legislativo 1 de 2012 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución.<sup>1059</sup>

X: Competencia para el caso concreto: Pregunta intermedia.

⌈ S: No Sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución.

⌈ SQ: Niega la solución sustitución de la Constitución, afectación grave en un elemento definitorio de la Constitución: Acto reformativo, Solución<sup>1060</sup>.

Y: Existencia o no de constitucionalidad: Pregunta intermedia.

- i. Principio Axial, deber del Estado Social de Derecho hacia las víctimas<sup>1061</sup>.
- ii. Derechos humanos en juego<sup>1062</sup>.
- iii. La paz como causa idónea para la justicia transicional<sup>1063</sup>.
  - a. Soportes a la interpretación i.: Argumento de segundo sobre el principio del Estado Social de Derecho, garantía de no repetición<sup>1064</sup>.
  - b. Soportes a la interpretación i.: Argumento de segundo sobre el principio del Estado Social de Derecho, tutela efectiva<sup>1065</sup>.

---

<sup>1059</sup> En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

<sup>1060</sup> “La Corte determinó que los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican, por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.” Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013. Ob. Cit. P. 86.

<sup>1061</sup> “La Corte determinó que existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas”. Ibidem. P. 384.

<sup>1062</sup> “Se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos”. Ibidem. P. 54.

“existen tres argumentos para concluir que el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos hace parte estructural de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: (i) se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos, (ii) guarda relación directa con el derecho al acceso a la justicia y (iii) también existe un estrecho vínculo con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación”<sup>1062</sup>. Corte Constitucional Sentencia C-579 de 2013. Ob. Cit.

<sup>1063</sup> “La búsqueda de la paz, estable y duradera, permite adoptar medidas en un marco de justicia transicional”. Ibidem. P. 304.

<sup>1064</sup> “prevenir su vulneración (no repetición)” Ibidem. P. 333..

- c. Soportes a la interpretación i.: Argumento de segundo sobre el principio del Estado Social de Derecho, verdad y reparación<sup>1066</sup>.
  - d. Soportes a la interpretación i.: Argumento de segundo sobre el principio del Estado Social de Derecho, justicia<sup>1067</sup>.
  - e. Soportes a la interpretación ii.: Argumento de segundo sobre el respeto a los derechos humanos<sup>1068</sup>.
  - f. Soportes a la interpretación ii.: Argumento de segundo sobre el respeto a los derechos humanos en el ordenamiento nacional<sup>1069</sup>.
  - g. Soportes a la interpretación ii. : Argumento de segundo sobre el respeto a la paz como causa idónea para la justicia transicional<sup>1070</sup>.
- Ax. Condiciones para el respeto de los principios axiales de la Constitución.

---

<sup>1065</sup> “crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva)”. Ibidem. P. 333..

<sup>1066</sup> “*reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad)*”. Ibidem. P. 333.

<sup>1067</sup> “*investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH (justicia)*”. Ibidem. P. 333.

<sup>1068</sup> “*Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos.*” Ibidem. P. 385.

<sup>1069</sup> “*también existe un estrecho vínculo con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación*” Ibidem. P. 54.

<sup>1070</sup> Por razones estéticas hemos comprimido las razones en una sola “*(i) La búsqueda de la paz, estable y duradera; (ii) centrar los esfuerzos en la investigación penal; (iii) de los máximos responsables; (iv) de todos los delitos que adquirieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra; (v) cometidos de manera sistemática; (vi) teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad (vii) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; (viii) la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena*” Ibidem. P. 333.

### 3. Cuadro introductorio de la Sentencia C-579 de 2013.

Artículo modificado	<u>Actos Legislativos</u>	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
22	<p><u>Acto legislativo 01 DE 2012 (Julio 31).</u> Diario oficial No. 48.508. Marco Jurídico para la paz. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.</p>	<p>Si sustituye la Constitución la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás. En todo caso, como se verá más adelante para poder estudiar este problema jurídico es necesario estudiar además: (i) la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal (ii) en los máximos responsables de (iii) todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, (iv) cometidos de manera sistemática, (v) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y (vi) la aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena. Para resolver este problema jurídico se analizarán los siguientes temas: (i) la integración de la unidad normativa del inciso cuarto del artículo primero del Acto Legislativo, (ii) los límites del poder de reforma y la sustitución de la Constitución; (iii) la justicia transicional en el Estado Social de Derecho, (iv) los derechos de las víctimas, y (v) el test de sustitución planteado por los demandantes.</p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad <b>C-579de 2013</b> Artículo modificado: 22 <b>RESUELVE:</b> <b>Primero.</b> Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del inciso cuarto del artículo 1° del Acto legislativo 01 de 2012.</p>

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación de la Sentencia C-579 de 2013.

Durante el primer Gobierno de Juan Manuel Santos, se formularon e implementaron procesos de Justicia Transicional con objetivos de evolución del conflicto armado a la paz, dando especial importancia a la terminación del conflicto armado interno, pero a la vez, buscando que se subsanaran las secuelas de las violaciones masivas de los derechos humanos, atendiendo de manera expresa el requerimiento de la integralidad



de un conjunto de medidas de justicia transicional al prever la combinación de mecanismos de persecución penal de máximos responsables de crímenes cometidos de manera sistemática y de mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de reparación integral a las víctimas.

Sin embargo en un país evidentemente polarizado tal postura generaría una polémica amplia y el debate se centraría en los debates jurídicos presentes en la reforma de la constitución nacional a través del marco para la justicia transicional.

Algunos ciudadanos colombianos, haciendo uso de la Acción de Inconstitucionalidad, demandaron la legalidad del Acto Legislativo 01 de 2012 pues consideraban que las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012<sup>1071</sup> sustitúan un pilar fundamental de la Constitución Política que es el deber del Estado Colombiano de garantizar los derechos humanos<sup>1072</sup>.

Sus argumentos centrales afirman que el artículo 1.1 de la Convención Americana consagra el deber de los Estados Parte de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, destacando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha señalado que esta norma “implica el

---

<sup>1071</sup> “(...)Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los **máximos responsables** de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de **manera sistemática**; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados (...)” Ibidem.

<sup>1072</sup> Los actores consideran que el pilar fundamental sustituido por el Acto Legislativo 01 de 2012, corresponde al deber del Estado de garantizar los derechos humanos, y consiguientemente, su deber de investigar y juzgar adecuadamente todas sus graves violaciones y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción, el cual se encuentra consagrado en el Preámbulo y en los artículos constitucionales.

deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>1073</sup>.

A partir de la obligación del Estado de garantizar los derechos de todas las personas, surge el deber de investigar y juzgar de oficio y con la debida diligencia todos aquellos hechos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos, para garantizar el derecho de las víctimas a acceder a un recurso efectivo, deber que adquiere especial relevancia cuando se trata de violaciones a los derechos humanos que revisten cierta gravedad y que incluso ha sido reconocido como una obligación de *ius cogens*<sup>1074</sup>.

Los actores insistieron en que existen tres argumentos para concluir que el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos hace parte estructural de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: (i) se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos, (ii) guarda relación directa con el derecho al acceso a la justicia y (iii) también existe un estrecho vínculo con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Señalaron que el Acto Legislativo 01 de 2012 establece que el Estado colombiano solo debe investigar, juzgar y sancionar a algunos de los responsables de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, pues autoriza al Congreso a determinar los criterios con base en los cuales se seleccionarán las violaciones de

---

<sup>1073</sup> Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

<sup>1074</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados deben garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

derechos humanos que serán investigadas y juzgadas, con el propósito de que los esfuerzos investigativos puedan concentrarse en los “máximos responsables” de las violaciones de derechos humanos.

Una de las premisas centrales de la acción es que a partir de la vigencia del Acto demandado, la obligación de garantizar los derechos humanos autoriza que algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH, así como algunos de sus responsables, no sean investigados, juzgados y sancionados, y por consiguiente, que las autoridades de la República garanticen solamente los derechos de algunas de las personas residentes en Colombia.

Por su parte el gobierno colombiano en debida oportunidad, presento sus objeciones a la acción instaurada y señalo el deber de declarar exequible la norma demandada, argumentando que el espíritu del Acto Legislativo responde a los objetivos de transición del conflicto armado a la paz, dando especial importancia a la terminación del conflicto armado interno, pero a la vez, buscando que se subsanaren las secuelas de las violaciones masivas de los derechos humanos, atendiendo de manera expresa el requerimiento de la integralidad de un conjunto de medidas de justicia transicional al prever la combinación de mecanismos de persecución penal de máximos responsables de crímenes cometidos de manera sistemática y de mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de reparación integral a las víctimas<sup>1075</sup>.

Afirman que el acto legislativo no sustituye la Constitución, porque ni ésta ni el derecho internacional ordenan la represión penal de todas las graves violaciones a los derechos humanos, todas las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, todos los crímenes de guerra, y a todos sus responsables, cuando tales

---

<sup>1075</sup> El Acto Legislativo busca crear un espacio común donde sea posible la paz y al mismo tiempo una protección, lo más integral posible, a los derechos individuales y colectivos a la verdad, a la justicia, a la reparación de las víctimas y a la no repetición de las violaciones de los derechos fundamentales y humanos.

hechos son enfrentados en el marco de una estrategia integral de justicia transicional y en un contexto de transición del conflicto armado interno hacia la paz<sup>1076</sup>.

Como problema jurídico, la Corte debía determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el Acto Legislativo eran incompatibles con el pilar esencial que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, a través del cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y verificar si el cambio implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de sus ejes fundamentales.

Para llevar a cabo este análisis, la Sala Plena partió de reconocer la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización. La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos<sup>1077</sup>.

---

<sup>1076</sup> La experiencia de los tribunales nacionales e internacionales que se han establecido para conocer de delitos que constituyen crímenes internacionales ha llevado a la comunidad jurídica a aceptar la necesidad de focalizar la investigación penal mediante la selección y concentración de la persecución penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, teniendo en cuenta la gran cantidad de casos, los amplios universos de víctimas, la sistematicidad de las violaciones y la complejidad de enfrentar y esclarecer patrones de macro criminalidad en un tiempo razonable, asegurando resultados que permitan la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas.

<sup>1077</sup> En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en

La Corte determinó que los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican, por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Constitucional ha destacado que una de las finalidades primordiales de la justicia transicional es lograr un adecuado equilibrio entre la justicia y la paz: “Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal

(Amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor”<sup>1078</sup>.

Finalmente la Corte determinó la exequibilidad del acto demandado haciendo uso novedoso del Juicio de Ponderación interpretativo partiendo de las colisiones entre obligaciones del estado y las derivadas del deber de garantía de los derechos que obligan a llevar a cabo ejercicios de ponderación. Los componentes del deber de

---

los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macro estructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición

<sup>1078</sup>La Corte ha señalado que el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional, en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas destinadas a evitar su repetición.

garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación<sup>1079</sup>, cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto de conflicto. En virtud de lo anterior, es posible realizar una ponderación entre la investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y las demás consecuencias de la obligación de garantía.

Adicionalmente, para asegurar que no se presente una discriminación injustificada pueden precisamente establecerse mecanismos legales de priorización, pues de lo contrario la determinación de qué casos van a revisarse primero puede depender en la práctica de la mera discrecionalidad del operador jurídico. Los mecanismos de justicia transicional implican precisamente una ponderación entre estas finalidades a partir de la cual se puede autorizar una limitación entre sí en algunos casos.

La Corte manifiesta que la inclusión del elemento “cometidos de manera sistemática” no es absolutamente unívoca en el Acto Legislativo 01 de 2012, por lo cual puede llevar a diversas interpretaciones, lo cual es razonable pero no se ajustaría a los objetivos contemplados en el Acto Legislativo dentro del marco de la justicia transicional y en especial a la mención en el mismo de la cláusula: “Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

La exigencia de este elemento de violencia generalizada o sistemática, con sus matices, en los delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio, ha sido fundamental para distinguir los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio,

---

<sup>1079</sup> El ejercicio de la ponderación de derechos permite establecer una relación de precedencia condicionada de un principio en colisión sobre otro de igual rango normativo.

de crímenes ordinarios, pues si se consultan los artículos que consagran dichas conductas punibles se podrá concluir que se mencionan delitos como homicidio, daño en bien ajeno, lesiones personales o hurtos, por lo cual sin un elemento de violencia sistemática o de macro criminalidad, todo homicidio podría ser considerado como crimen de guerra o de lesa humanidad y toda lesión personal o daño en bien ajeno podría ser considerado como crimen de guerra, para señalar solo algunos ejemplos. Por lo anterior, el elemento de violencia sistemática o macro criminalidad, es esencial para diferenciar estos delitos de los crímenes ordinarios y no puede entenderse como una referencia a su masividad (como lo sería el elemento de generalidad), sino como la necesidad de que no sea aislado y particularmente en el caso de los crímenes de guerra a que tenga un nexo con el conflicto armado como parte de un plan o política<sup>1080</sup>.

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-579 de 2013.

Se presentan salvamentos y aclaraciones de voto por parte de los magistrados Mauricio González Cuervo<sup>1081</sup> y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo<sup>1082</sup>. En este sentido se puede observar que *“visto con ese enfoque el artículo 1, inciso 4, del acto legislativo enjuiciado, es por lo que considero que no desconoce el eje axial de la*

---

<sup>1080</sup> El nexo con el conflicto armado, ha sido interpretado como la relación estrecha del crimen con las hostilidades, es decir, que el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad para cometer el crimen o en la manera como la conducta fue finalmente cometida. En consecuencia, el elemento sistemático implica la existencia de un nexo del crimen con el conflicto armado, lo cual además es absolutamente coherente con lo señalado en el propio Acto Legislativo, pues este solamente se aplica respecto de hechos cometidos en este contexto.

<sup>1081</sup> *“El acto legislativo en su art. 1 par.4 desconocen tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y normas del derecho internacional imperativo -ius cogens-, que obligan al Estado a la garantía del goce efectivo de los derechos humanos y se concretan en el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”* Ibidem.

<sup>1082</sup> *“El magistrado aclaró su voto, señalando que considera que el acto legislativo si sustituye la constitución, en razón a que en Colombia existe un deber constitucional insoslayable de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, dicho deber se corresponde con los derechos de las víctimas de tal tipo de crímenes y este deber y su correlativo derecho colisionan en casos concretos, frente a medidas de orden penal propias de la justicia transicional. En esa colisión se impone la ponderación como respuesta constitucional que permita armonizar los diferentes derechos y valores en tensión.”* Ibidem.

*Constitución de 1991 según el cual el respeto y la garantía de los derechos, en especial, de los fundamentales, de todos los ciudadanos, y en particular de todas las víctimas de esas violaciones, es la razón de ser del Estado Social de Derecho, motivo por el cual Este tiene el deber de protegerlos y de proveer los medios para su resarcimiento pleno con sanción de los responsables, mediante la impartición de una justicia efectiva”<sup>1083</sup>*

## **6. Reflexión de la Sentencia C-579 de 2013.**

Dentro del documento se puede evidenciar en primera medida la transcripción exacta del artículo 1 del **acto legislativo 1 de julio 31 de 2012**, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

La decisión de la Corte Constitucional fue la de declarar Exequible el parágrafo 4 del citado acto legislativo, en donde en demanda inicial se habían alegado las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, exponiendo como principales fundamentos los siguientes:

La Corte sostuvo que las medidas transicionales se hacen fundamentales al momento de respetar los pilares fundamentales de la Constitución en tal medida es relevante establecer los parámetros transicionales generales que fueron introducidos por el acto legislativo y así llegar a determinar si existió o no sustitución a la Constitución<sup>1084</sup>.

---

<sup>1083</sup> *Ibíd*em

<sup>1084</sup> “En ese sentido dispuso: (i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal; y (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento” COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013. Ob. Cit.



Se establecieron por parte de la Corte, los principios fundamentales que se veían contrapuestos, ello con el fin de determinar una correcta ponderación<sup>1085</sup> dentro del desarrollo del marco jurídico para la paz; haciendo de igual forma un análisis de cada una de las figuras jurídicas de derecho penal que se contemplaban dentro del articulado demandado

Establece además que los elementos esenciales<sup>1086</sup> para determinar si el acto demandado se ciñe a derecho se determina por factores como la transparencia de la norma, que la investigación previa haya sido imparcial, con un debido proceso de priorización, que los derechos que se contienen puedan ser garantizados por medio del acceso a la jurisdicción, que con la norma se garantice igualmente el derecho a la reparación y a que los familiares tengan derecho a conocer sobre los cuerpos de sus familiares<sup>1087</sup>.

Es igualmente relevante que los preceptos contemplados en el acto legislativo, contengan la protección y debida articulación de los tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad uno de los presupuestos generales que busca representarse en el proceso de priorización es que aquellos sujetos que forman parte de los grupos armados, permitan el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

---

<sup>1085</sup> “En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha enfrentado la necesidad de resolver sobre un asunto que involucra la colisión entre principios y valores de orden constitucional, respecto a lo cual, la aplicación del test de ponderación o razonabilidad se ha configurado como una herramienta sólida que permite identificar la resolución más adecuada en este tipo de conflictos” Ibidem.

<sup>1086</sup> “El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva (i) la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar (ii) las graves violaciones a los Derechos Humanos y (iii) al Derecho Internacional Humanitario”. Ibidem

<sup>1087</sup> “La premisa menor se concreta en: (i) la búsqueda de la paz (ii) la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal (iii) de los máximos responsables de (iv) todas las conductas que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, (iv) cometidos de manera sistemática, (v) teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad, (vi) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y (vii) la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, penas alternativas, sanciones extrajudiciales o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena” Ibidem

Entendiéndose lo último como la protección en información a las familias afectadas y la liberación de secuestrados; haciendo la aclaración de mayor relevancia donde no es posible tener en cuenta dichos beneficios en tratándose de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, ya que por su carácter específico están debidamente contemplados y regulados dentro de tratados internacionales.

En el presente caso encontramos un nuevo pilar fundamental de la Constitución “*que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario*”<sup>1088</sup>.

En respeto del mentado pilar la Corte esgrime explícitamente una constitucionalidad condicionada a la interpretación y a las circunstancias, limitando la aplicación de la norma y evitando así eventuales perjuicios derivados de una inadecuada hermenéutica<sup>1089</sup>, a la vez que establece como condición el fin del conflicto, procurando dar herramientas para la paz en Colombia<sup>1090</sup>.

Se puede evidenciar en este caso como se identifican elementos axiales, lo cual también es una justificación de la teoría “*En resumen, la teoría dinámica sugiere que muchos usos de la doctrina son injustificables. Sin embargo, proporciona algo de apoyo por lo menos una versión muy limitada de la doctrina de las enmiendas*

---

<sup>1088</sup> *Ibídem.*

<sup>1089</sup> “*Finalmente, consideró necesario fijar los siguientes parámetros de interpretación del Acto Legislativo, para que estos sean observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el “Marco Jurídico para la Paz”.* *Ibídem.*

<sup>1090</sup> “*Para que sea aplicable el Marco Jurídico para la Paz es necesario exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado colectivamente, la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en los casos de desmovilización individual.* *Ibídem.*

*constitucionales inconstitucionales como una forma de preservar la democracia contra la erosión sustancial. Más tentativamente, también puede proporcionar soporte para una versión algo más amplia de la doctrina como una manera de identificar y dar a conocer los valores constitucionales fundamentales*<sup>1091</sup>.

La reforma, su control y declaratoria de constitucionalidad nos evidencian la paz y la reconciliación como principios propios de nuestra Carta nacional, pertinente en el contexto de un conflicto armado endémico y coherente con sus génesis, siendo la colombiana una Constitución para la paz<sup>1092</sup>.

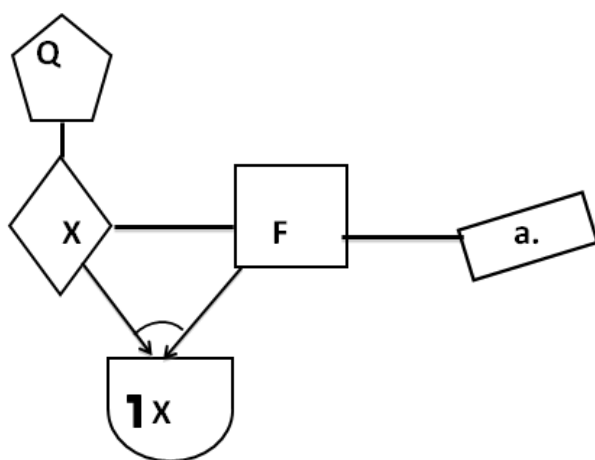
---

<sup>1091</sup> Traducción libre del autor, en original: “*In short, the dynamic theory suggests that many uses of the doctrine are unjustifiable. However, it provides some support for at least a very limited version of the doctrine of unconstitutional constitutional amendments as a way to preserve democracy against substantial erosion. More tentatively, it may also provide support for a somewhat broader version of the doctrine as a way to identify and publicize fundamental constitutional values*”LANDAU, David. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Ob. Cit.

<sup>1092</sup>A la usanza de la Constitución japonesa. SERVERIN Simon , « La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise », Ob. Cit.

**I. RATIFICACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN UN AÑO EN LA ACCIÓN CONTRA LA REFORMA POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS UMBRALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARTIDOS POLITICOS. SENTENCIA C-013 DE 2014.**

**1. Esquema argumentativo de la Sentencia C-013 de 2014.**



Fuente: Diseño del autor

**2. Convenciones de la sentencia C-013 de 2014.**

Q: Disposición normativa oficial acto reformativo<sup>1093</sup>

X: Competencia para el caso concreto pregunta intermedia.

F: Caducidad de la acción en el término de un año: precepto normativo. .

a. Transcurso del tiempo<sup>1094</sup>.

<sup>1093</sup> Acto Legislativo 01 de 2009, “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

<sup>1094</sup> “la acción intentada en este caso contra algunos segmentos del Acto Legislativo 1 de 2009 en razón a la presunta incompetencia del Congreso para expedirlo y la consecuente sustitución de la Constitución de 1991, se ejerció en junio de 2013, pese a haber caducado desde julio de 2010, la Corte se declarará inhibida de decidir sobre esta demanda, por cuanto de conformidad con los

γ X: Niega la competencia para el caso concreto.

### 3. Cuadro introductorio de la sentencia C-013 de 2014.

Art. modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
108 236	Acto Legislativo 1 en el Diario Oficial N° 47.710 del 14 de julio de 2009 Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.	La doctrina sobre sustitución de la Constitución, recientemente desarrollada por esta corporación, en cuanto según consideran los actores, el incremento del 2% al 3% en el monto del umbral que deben superar las listas de candidatos al Senado de la República habría afectado de manera sustancial varios importantes pilares de la Constitución de 1991.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-013 de 2014.</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2009, “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia” (parcial). <b>RESUELVE:</b> • Declararse <b>INHIBIDA</b> para decidir respecto de la demanda planteada contra segmentos de los artículos 2° y 11 del Acto Legislativo 1 de 2009.

Fuente: Diseño del autor

### 4. Motivación sentencia de la C-013 de 2014.

La sentencia establece una puntualización muy relevante en nuestra materia pues sostiene que los vicios competenciales como fundamento del control de constitucionalidad respecto de actos reformativos son insubsanables por lo que se admite la demanda<sup>1095</sup>.

Sin embargo a pesar de la admisión la acción se concederá caducada, en implementación de conceptos propios del derecho procesar, al establecer la caducidad de la acción como un requisito del trámite en la causa judicial concreta en tal sentido

---

artículos 241 242.3 y 379 de la Constitución Política”. Corte Constitucional, Sentencia C-013 del veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014). M. P. Nilson Pinilla Pinilla. P. 30.

<sup>1095</sup> “Cuanto la Corte ha considerado que estos vicios no tienen caducidad en atención a su especial gravedad, lo que los hace insubsanables, aún con mayor razón debería ocurrir lo mismo cuando se trata de la expedición de reformas constitucionales, cuya incidencia en la configuración del orden jurídico es aún mayor y tiene un carácter expansivo, en cuanto puede determinar la expedición de todas las demás normas”. *Ibíd.* P. 28.

la Corte expresa: “*Ahora bien, aun cuando la trascendencia de estos planteamientos, especialmente las razones que demostrarían la posible sustitución de la Constitución de 1991, llevaron al Magistrado sustanciador a admitir esta demanda, una vez adelantado este proceso y oídos los intervinientes y el Procurador General en su concepto de rigor, la Sala Plena determina que no es posible proceder al estudio de fondo de esta demanda, pues ciertamente la acción ejercida se encontraba caducada desde julio de 2010, fecha en la cual se cumplió un año de la publicación de este Acto Legislativo, pues la regla contenida en los artículos 242 y 379 superiores no puede ser objeto de excepción, ni siquiera como en este caso se ha planteándose*”<sup>1096</sup>, por lo tanto en el caso la Corte se declara inhibida dada la caducidad de la acción<sup>1097</sup>.

## **5. Salvamento y aclaración de voto de la sentencia C-013 de 2014.**

En la aclaración de voto el Magistrado Mauricio González Cuervo comparte la parte resolutive pero deja claridad sobre su postura mediante la cual todos los vicios de competencias deben tener la misma regla de caducidad<sup>1098</sup>.

## **6. Reflexión de la sentencia C-013 de 2014.**

Es pertinente destacar que en los ya varios casos en que la Corte ha decidido sobre demandas dirigidas contra actos legislativos, basadas en la posible sustitución de la Constitución, lo ha hecho siempre en el entendido de que los vicios de competencia son vicios de procedimiento o vicios de forma, sin reconocer diferencias entre tales

---

<sup>1096</sup> *Ibíd.*

<sup>1097</sup> “*La acción intentada en este caso contra algunos segmentos del Acto Legislativo 1 de 2009 en razón a la presunta incompetencia del Congreso para expedirlo y la consecuente sustitución de la Constitución de 1991, se ejerció en junio de 2013, pese a haber caducado desde julio de 2010, LA CORTE SE DECLARARÁ INHIBIDA de decidir sobre esta demanda, por cuanto de conformidad con los artículos 241.1, 242.3 y 379 de la Constitución Política, las demandas contra actos legislativos solo pueden presentarse dentro del año siguiente a su publicación*” *Ibíd.* P. 29.

<sup>1098</sup> “*Si bien comparto la decisión de inhibición por haberse configurado el fenómeno de la caducidad de la acción, considero pertinente reiterar mi postura sobre los vicios de competencia como una modalidad de los vicios de forma*”. Aclaración de voto. *Ibíd.* P. 37.

conceptos, y por tanto, previa comprobación de que al momento de presentarse la demanda no se había producido la caducidad de la respectiva acción.

La consistencia de esta postura resulta además refrendada por el hecho de que, en los casos en los que la Corte ha determinado que ello sí sucedió, ha optado por inhibirse, ante el impedimento resultante de la extemporaneidad de esa acción, después de todo no puede declarar constitucional el acto al no estudiar el respeto del mismo por los mandatos constitucionales.

El fallo muestra como la D.I.S. no es una herramienta del abuso judicial<sup>1099</sup>, al punto que, aun en un caso sensible, donde se ve un acto que perjudica a las minorías políticas y que es realizado por el mismo legislador que se beneficia de estas medidas, la Corte Constitucional respetó los mandatos constitucionales e hizo valer el término establecido para la caducidad.

---

<sup>1099</sup> Aunque no negamos la existencia del riesgo. Simplemente insistimos en que el mismo no es una razón *per se*, para negar la posibilidad de la D.I.S.

## J. PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE EX COMBATIENTES. SENTENCIA C-577 DE 2014.

### 1. Esquema argumentativo de la sentencia C-577 de 2014.

No es posible realizar el análisis toda vez que no poseemos el texto original de la sentencia la cual a la fecha no ha sido publicada en la relatoría de la Corte Constitucional.

### 2. Convenciones de la sentencia C-577 de 2014.

No es posible realizar el análisis toda vez que no poseemos el texto original de la sentencia la cual a la fecha no ha sido publicada en la relatoría de la Corte Constitucional.

### 3. Cuadro introductorio de la sentencia C-577 de 2014.

Art. modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
22	Ley 796 de 2003 de enero 21 Acto Legislativo 01 de 2012 (julio 31), Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012 Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan Otras disposiciones.	Para la Corte, en el contexto de la justicia transicional que supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de miembros de actores del conflicto en el escenario del postconflicto resulta herramienta útil para la consolidación de la democracia y del régimen constitucional vigente desde la Carta Política de 1991.	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-577 de 2014.</b> <b>RESUELVE:</b> • Primero.- <b>ESTARSE A LO RESUELTO</b> en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política. • Segundo.- Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución

Fuente: Diseño del autor



#### 4. Motivación sentencia de la C-577 de 2014.

La sentencia declara la exequibilidad 3° del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución basada en la existencia de cosa juzgada constitucional mediante la sentencia C-579 de 2013<sup>1100</sup>. Realizando varias precisiones, como las reglas contenidas en el artículo transitorio 67 de la Constitución, a saber: i) la existencia del instrumento de justicia transicional de carácter excepcional, mediante el cual una ley estatutaria determinará qué delitos se consideran conexos al delito político, con el fin de permitir la participación en política de otrora participantes del conflicto armado nacional; ii) no podrán ser considerados delitos conexos los crímenes de lesa humanidad o genocidio, y por lo tanto iii) no podrán participar en política sus perpetradores.

Para la Corte, la idea misma de justicia transicional supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, y en tal sentido la participación de actores del conflicto en política resulta una herramienta útil para la consolidación de la democracia nacional, en tal sentido al momento de analizarse el artículo transitorio 67 de la Constitución no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado y se encuentra en armonía con el ordenamiento constitucional<sup>1101</sup>.

---

<sup>1100</sup> “Establecida la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el inciso 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012, el cual fue declarado EXEQUIBLE por medio de sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional determinó que el artículo 3° del mismo Acto Legislativo no sustituye el elemento estructural definitorio de la Constitución aducido por el actor la Corte, consistió en dilucidar si la no inclusión de los crímenes de guerra, los delitos transnacionales, el narcotráfico y los actos de terrorismo como límites al legislador al momento de determinar qué delitos son conexos al delito político, para efectos de participar en política, sustituye el marco democrático participativo de la Constitución”. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014. Ob. Cit.

<sup>8</sup> “La corte constitucional pretende aclarar específicamente acerca de los límites que se deben establecer para determinar el marco de los delitos se consideran de carácter político, según el artículo 67 transitorio de la constitución política se establecen una serie de reglas con el fin de promulgar la paz y acabar con el terrorismo en Colombia, hace un énfasis en no considerar los delitos conexos a los delitos políticos, para dar paso a los excombatientes del conflicto armado en la participación política del país, como herramienta para promulgar la paz en Colombia, pero sin vulnerar los derechos de las víctimas del conflicto armado, además se conecta con otros artículos de

## 5. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-577 de 2014.

Los magistrados Gloria Stella Ortiz y Jorge Iván Palacio presentaron salvamentos parciales de voto, por considerar que el texto demandado ha debido ser declarado inexecutable, pero no para prohibir la participación política de guerrilleros, sino para ampliarla<sup>1102</sup>.

El Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se apartó de la decisión de fondo por considerar que la demanda era totalmente inepta, tanto por configuración general como por juicio de sustitución, al carecer de certeza y de especificidad, y que en consecuencia no debió ser siquiera admitida, ni convocarse a Audiencia Pública, y mucho menos proveer sobre el mérito de la misma. En postura y argumentos cercanos a los del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, por su parte los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y María Victoria Calle Correa, anunció la presentación de una Aclaración de Voto.

Finalmente El Magistrado **Mauricio González Cuervo** presentó Aclaración de voto por la lejanía con la D.I.S.<sup>1103</sup>

---

*la constitución que especifican que los delitos políticos no serán considerados en la participación política prevista por la constitución”. Ibid. .*

<sup>1101</sup>“el artículo transitorio 67 se encuentra en plena armonía con los artículos 179 numeral 1º, 197 inciso 2º, 232 numeral 3º y 299 inciso 3º todos de la Constitución, que prevén que las condenas por delitos políticos no generarán inhabilidad para ocupar cargos públicos de elección popular”. Ibid.

<sup>1102</sup><sup>1102</sup> “La promulgación de la Carta Política, la mayoría de la Corte avaló con su decisión una restricción absoluta propuesta por el legislador a la participación política de excombatientes. Con ello hace lejano el compromiso que los constituyentes tuvieron con la vigencia de un orden democrático robusto e incluyente, en la esperanza de acercarse a una paz tan esquiva como recurrente en el imaginario de los colombianos y propicia para el respeto efectivo de los derechos fundamentales”. Ibid.

<sup>1103</sup> “como justificativa de límites al poder de reforma constitucional, se basa en lo siguiente: (i) la identificación impropia de un ‘constituyente primario’ con un cuerpo delegado del pueblo -la asamblea nacional constituyente- y no con el Pueblo mismo quien es el verdadero titular de la Soberanía; (ii) la ficción consistente en que el juicio de sustitución de la Constitución no entraña una modalidad de control material; (iii) el debilitamiento del principio democrático que subyace en el orden político y constitucional, que está menoscabando el poder de reforma de la Constitución a cargo del Pueblo y el Congreso; (iv) el establecimiento de parámetros jurisprudenciales de control o juzgamiento de los actos legislativos, extremadamente indeterminados, subjetivos y cambiantes, que introducen una gran incertidumbre al ejercicio de la función constituyente” Ibid.

## **6. Reflexión de la sentencia C-577 de 2014.**

El artículo transitorio 67 de la Constitución i) permite la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilicen y reincorporen a la sociedad civil; ii) garantiza la participación en política de quienes sean considerados delincuentes políticos; y iii) no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado.

La atribución conferida al Congreso para que, mediante ley estatutaria, defina qué delitos deben ser considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política, no desconoce el marco democrático participativo establecido en el orden constitucional colombiano. Al comparar el contenido del artículo transitorio 67 de la Constitución con el principio de participación en política, encontró que la reforma introducida no anula el elemento definitorio hasta el momento existente.

La sentencia deja en evidencia el respeto por las decisiones del legislativo en materia de actos legislativos y de sus poderes en materia de futuras leyes estatutarias.



## CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA PARTE.

En el caso colombiano el criterio acerca del control de constitucionalidad de las reformas es limitado, es decir, que es posible la reforma total y absoluta, así mismo es flexible dada la facilidad de cambio evidenciada en que nuestra Constitución ha sido altamente modificada, si la comparamos con el texto Constitucional de Estados Unidos, será aún más evidente esta tendencia reformista, debido a que su Constitución sólo ha tenido 27 enmiendas en 230 años<sup>1104</sup>, será necesario evidenciar que la de México tiene 196 reformas en 100 años<sup>1105</sup> y Japón cero en más de 50 años.

El recurso permanente a la reforma constitucional en materia de causas específicas<sup>1106</sup> y en ocasiones propias<sup>1107</sup>, nos evidencia la hostilidad con la que se tratan los mandatos constitucionales<sup>1108</sup>. Así se acude a la reforma constitucional como mecanismo para el desmonte de hechos adquiridos<sup>1109</sup>, se evidencia cómo se utilizan los mecanismos de reforma para desmontar derechos laborales e incluso quienes ejercieron sus prestaciones como empleados en régimen, por vía reforma constitucional pueden perder esos derechos<sup>1110</sup>, este caso lo consideramos un caso de

---

<sup>1104</sup> Tal es la estabilidad que de las más de 10.000 enmiendas que han sido introducidas por los miembros del Congreso, sólo 27 han sido incluidas en la Constitución.

<sup>1105</sup> RODRÍGUEZ GAONA, El Control Constitucional de la Reforma a la Constitución. Ob. Cit.

<sup>1106</sup> Ejemplo de ello son la modificación de los distritos especiales (Barranquilla), o el régimen de suplencias del Congreso a solo dos años de la promulgación de la Carta del 91, **actos legislativos 01 y 03 de 1993**.

<sup>1107</sup> GALAN, Juan Manuel. Senador ponente coordinador de la reforma, por la cual se fija una curul a los habitantes en el exterior. El ponente fue elegido como representante de los colombianos en el exterior.

<sup>1108</sup> Es evidente que la negociación colectiva en materia laboral es un derecho irremplazable para efectivizar la protección que la Constitución ha otorgado al derecho fundamental del trabajo. Por consiguiente, restringir el derecho a la negociación colectiva laboral en el ordenamiento jurídico tal como sucedió con el acto legislativo 01 de 2005 suscita una restricción al derecho al trabajo, el cual es uno de los elementos definitorios del Estado Social de Derecho.

<sup>1109</sup> Punto que sostiene pertinentemente el ensayo realizado con ocasión del encuentro Octavio Arizmendi Posada SALINAS ARENAS, Marta Angélica, *la reforma constitucional como mecanismo para revertir derechos adquiridos*. Bogotá, Concurso Octavio Arizmendi Posada, Universidad de la Sabana, 2012.

<sup>1110</sup> En ocasiones en la problemática se genera por la instrumentalización de las reformas las que son diseñadas para atacar la jurisprudencia de la Corte y no cumplir así con los derechos en ella reconocidos a pesar de tratarse de casos en los cuales los asuntos eran interpretables y sin embargo el Congreso los bloquea. En todo caso el fenómeno también puede deberse a que la Corte hace

ruptura constitucional, probablemente la falta de precedentes dentro de la línea jurisprudencial y el lenguaje propio de esta doctrina dificultó la labor al momento de valorar e imputar una eventual inexecutable de la reforma.

Igualmente, las mayorías en el legislativo aseguran su permanencia en el poder alterando las reglas de juego democráticas con la modificación del sistema de elección, primero implementando el sistema de cifra repartidora<sup>1111</sup> y posteriormente subiendo el umbral para el reconocimiento de los partidos políticos<sup>1112</sup>, lo cual no solo sucede en el poder legislativo, pues se acude a la reforma constitucional como mecanismo de permanencia en el poder a través de la figura de la reelección. En tal sentido es acertada la afirmación del Doctor Sierra Porto al manifestar que “*El diseño constitucional, los problemas de legitimidad democrática y el funcionamiento del estado social, en el caso colombiano, determinara una Vis Expansiva del control de constitucionalidad del alcance del proceso interpretativo y aplicativo del derecho*”<sup>1113</sup>

Para poder valorar la doctrina es importante establecer si en realidad ésta existe<sup>1114</sup>, lo cual logramos a través de la identificación de una Estructura Relacional en la línea, es decir, consideramos que la doctrina jurisprudencial se desarrolla más allá de cada uno

---

jurisprudencia muy rígida y exigente, lo cual cierra el sistema, obligando al enfrentamiento de la misma. SALINAS ARENAS, *la reforma constitucional como mecanismo para revertir derechos adquiridos* Ob. Cit.

<sup>1111</sup>Acto legislativo 01 del 2003, figuras como el umbral cifra repartidora, las listas únicas y el voto preferente, apuntaron a reducir fuerzas políticas en contienda y fortalecer los partidos y movimientos con mayor arraigo a la sociedad, lo cual implicó reducción de los espacios para partidos minoritarios.

<sup>1112</sup>Acto legislativo 01 del 2009, más conocido como la reforma política de 2009, modifica una serie de artículos de la Constitución Política referentes a temas como el establecimiento de sanciones a congresistas vinculados a grupos al margen de la ley y a partidos y movimientos políticos que avalen campañas de candidatos con estas características, la financiación de campañas políticas, el voto nominal o público, las coaliciones interpartidistas, el cambio de partido, y un umbral electoral más alto para obtener personería jurídica.

<sup>1113</sup> SIERRA PORTO, Humberto, *Los factores que determinan las particularidades de la interpretación constitucional en Colombia* en: HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit. P.269.

<sup>1114</sup> En ocasiones el estudio de la jurisprudencia y su implementación en la práctica llevan a confusiones conceptuales, se entiende lo que no ha dicho la corporación o la misma ha fallado irregularmente una materia, lo que hace imposible la delimitación de una doctrina.

de sus fallos, es en este sentido, una institución jurídica que nace de las individualidades en las decisiones y las supera, si una tesis es manejada uniformemente, incluso con mayor rigor con el pasar del tiempo, se puede ver una *ratio decidendi* en la línea jurisprudencial y para identificarla se deberá verificar la relación que existe entre los diversos fallos.

La doctrina sobre la inconstitucionalidad por sustitución ha tenido, en este orden de ideas, un tratamiento evolutivo y progresivo alrededor de la Corte Constitucional en el cual se han utilizado diferentes métodos y procesos para el desarrollo y consolidación de la misma doctrina, esto nos permitiría evidenciar coherencia y solidez al interior de la misma pues la argumentación y la interpretación deben ser desarrolladas de manera integral, un solo método o una sola herramienta argumentativa siempre será falible no solo por cuestionamientos sofistas sino por métodos y procesos igualmente válidos. La lógica deductiva puede ser cuestionada por las calidades dialécticas, los métodos lingüísticos por los métodos sistemáticos de interpretación y seguirían los ejemplos, debemos insistir entonces en que la utilización integral de procesos y métodos interpretativos nos identificarían la solidez y estabilidad de la D.I.S al haberse hecho el sondeo de la jurisprudencia y resaltando la utilización por parte de ésta de múltiples herramientas interpretativas y argumentativas, evidenciamos la solidez de la misma.

En su análisis la Corte Constitucional define la existencia de la doctrina derivada de la diferencia entre reformar y sustituir<sup>1115</sup> dejando en evidencia la existencia de límites en el poder de reforma como órgano constituido<sup>1116</sup>, posteriormente considera

---

<sup>1115</sup> Al respecto en la construcción de la mencionada doctrina se puede ver como la línea jurisprudencial evoluciona paulatinamente desde una etapa de nacimiento en la sentencia **C-551 de 2003**, en la cual se define el concepto y se sienta el primer precedente, Corte Constitucional Sentencia C-551 de 2003. Ob. Cit.

<sup>1116</sup> No podemos dejar de resaltar que las primeras declaratorias de inconstitucionalidad por parte de la Corte se hacen no en sede de un análisis meramente lingüístico y sistemático, sino por el contrario con la utilización de todas las herramientas hermenéuticas que brinda la *Carta Magna*. Así, solo hasta una fase de aplicación principialista se llega a las declaratorias de inconstitucionalidad, ya posteriormente

pertinente identificar el juicio o test de sustitución de manera negativa, es decir, que define por exclusión, un elemento argumentativo interesante muy hábil retóricamente, sin embargo, insuficiente por sí mismo, por tal motivo, nos permite evidenciar en qué no consiste el juicio de sustitución, el cual<sup>1117</sup>, debemos insistir, no consiste en muchas cosas cómo petrificar determinados elementos constitucionales, reducir a un solo articulado el elemento inmodificable de la Constitución, considerar que esa reforma afecta a una norma de inferior jerarquía que la Constitución o bien, apelar a principios supra constitucionales, posteriormente se plantea la forma en que debe organizarse el silogismo que nos ayuda a establecer la eventual inconstitucionalidad por sustitución en las decisiones **C-970 de 2004**<sup>1118</sup> y **C-971 de 2004**<sup>1119</sup>.

Dicha herramienta argumentativa no sería suficiente si se estudia esta jurisprudencia aisladamente, pero es un elemento relevante cuando se analiza la jurisprudencia en contexto, contexto derivado de fallos notables por parte de la Corte Constitucional como el **C-1040 de 2005**<sup>1120</sup> o el **C-141 de 2010**<sup>1121</sup>, en los cuales hay también una definición positiva del concepto de sustitución, no solo de su definición, que como se anotaba es lingüística, sino del proceso de análisis del mismo.

Ya en la fase de consolidación la sentencia **C-1040 de 2005**<sup>1122</sup>, plantea un test más pormenorizado con los criterios de definición de un elemento axial de la

---

nos encontraremos ante la reiteración de la jurisprudencia y un esfuerzo por coordinar y articular todos los criterios que determinan la sustitución de la Constitución.

<sup>1117</sup> En la etapa de estabilización se hace la delimitación de cómo no aplicar la inconstitucionalidad por sustitución y el deber de formular los cargos en el fallo **C-1200 de 2003** Corte Constitucional Sentencia C-1200 de 2003. Ob. Cit.

<sup>1118</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004. Ob. Cit.

<sup>1119</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004. Ob. Cit.

<sup>1120</sup> Corte Constitucional Sentencia C 1040/05. Ob. Cit.

<sup>1121</sup> Corte Constitucional Sentencia C 141/ 10. Ob. Cit.

<sup>1122</sup> Debemos recordar que en este fallo prospera por primera vez un cargo de sustitución al considerarse que las competencias otorgadas al Consejo de Estado alteran los principios de división de poderes como fundamento de la organización constitucional de la Nación, una declaratoria, en todo caso parcial, pues los aspectos centrales de la reforma se aplican plenamente, como es de conocimiento general.



Constitución, incorporando conceptos más precisos como el quebrantamiento, y suspensión de la Constitución en el fallo **C-588 de 2009**<sup>1123</sup>, herramientas que más tarde serían utilizadas<sup>1124</sup> con ocasión de la sentencia **C-141 de 2010**<sup>1125</sup>.

En la etapa de integración se ve en las sentencias **C-397 de 2010** y **C-574 de 2011** el esfuerzo por integrar los criterios y métodos dados por los precedentes, lo cual será reiterado en la etapa final de ratificación propia de las decisiones **C-397 de 2010**<sup>1126</sup>, **C-574 de 2011**<sup>1127</sup>, **C-1056 de 2012**<sup>1128</sup>, **C-170 de 2012**<sup>1129</sup>, **C-249 de 2012**<sup>1130</sup>, **C-288 de 2012**<sup>1131</sup>, **C-332 de 2012**<sup>1132</sup>, **C-336 de 2013**<sup>1133</sup>, y **C-579 de 2013**<sup>1134</sup>.

Esta evolución de la jurisprudencia responde claramente a un contexto en el cual los planes de gobierno han estado interesados en múltiples reformas constitucionales, a la vez que nos encontramos en la necesidad de mantener el equilibrio debido entre los principios democrático y de supremacía constitucional, viendo en el transcurrir de las sentencias la reiteración de la idea de límites materiales implícitos, pero con el uso de multiplicidad de conceptos.

Se evidencia como la Corte utiliza como sinónimos varias terminologías con el fin de identificar aquellos elementos que edifican nuestra Constitución Política, de esta manera la Corte ha estipulado en multiplicidad de fallos términos que de manera

---

<sup>1123</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 588 de 2008. Ob. Cit.

<sup>1124</sup> Las sentencias COLOMBIA. Corte Constitucional. C-588 de 2009 y COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010 cobran vital importancia dentro de la línea jurisprudencial ya que con estos fallos por primera vez en la historia de la Corte Constitucional, se declaró en su totalidad la inexecutable de un acto legislativo y un referendo, cuyo objeto era reformar la Carta Política colombiana, con base en cargos de sustitución constitucional aplicando las metodologías específicas.

<sup>1125</sup> Corte Constitucional Sentencia C 141/ 10. Ob. Cit.

<sup>1126</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -397 de 2010. Ob. Cit.

<sup>1127</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -574 de 2011. Ob. Cit.

<sup>1128</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2012. Ob.Cit.

<sup>1129</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2012. Ob. Cit.

<sup>1130</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 249 de 2012 . Ob. Cit.

<sup>1131</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 288 de 2012 . Ob. Cit.

<sup>1132</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 332 de 2012. Ob. Cit.

<sup>1133</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-336 2013. Ob. Cit.

<sup>1134</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 579 de 2013. Ob. Cit.

indiscriminada sugieren identidad en su significado, dichos fallos son principalmente los siguientes: sentencias **C-970 de 2004**, **C-971 de 2004**, **C-1040 de 2004**, **C-574 de 2011**, y **C-141 de 2010**, en estas se enuncian términos como Fundamentos Estructurales, Aspectos Definitorios, Principios Fundamentales, Elementos Definitorios de la Identidad, Elemento Esencial y Elemento Axial. A continuación se muestran las sentencias en las cuales se utilizan dichos enunciados sin que se verifique dentro de la terminología de la Corte Constitucional una diferencia material entre estos.

Es así como la Corte ha manifestado dentro de la variedad de sinónimos el término de **ASPECTOS DEFINITORIOS**, el cual se resalta en sentencias tales como la **C-970 de 2004**<sup>1135</sup> y **C-574 de 2011** respectivamente<sup>1136</sup>, en el mismo sentido ha manifestado la acepción de **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**, pues en sentencia **C-970 de 2004** al referirse a la distinción entre intangibilidad e insustituibilidad declaró lo pertinente<sup>1137</sup>, del mismo modo se refirió en sentencia **C-971 de 2004**<sup>1138</sup>,

---

<sup>1135</sup> “Como premisa mayor en el anterior análisis, es necesario enunciar aquellos **aspectos definitorios** de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado”. (Negrilla fuera del texto). COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004. Ob. Cit.

<sup>1136</sup> “Como se ha indicado, para verificar si el constituyente derivado sustituyó o no la Constitución y en qué forma se produce una eventual sustitución, la Corte ha fijado una metodología aplicable al juicio de sustitución que, de conformidad con decantada jurisprudencia constitucional, comprende varios elementos y etapas. Lo primero es, entonces, la identificación de la premisa mayor conformada por los **aspectos definitorios** de la identidad de la Constitución que supuestamente han sido sustituidos o pueden llegar a serlo”. (Negrilla fuera del texto) Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ. Bogotá. 22 de julio 2011. P. 40.

<sup>1137</sup> “**Los principios fundamentales** o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados” COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004. Ob. Cit.

<sup>1138</sup> “De modo que la alteración de un **principio fundamental** no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar **principios fundamentales**. Una cosa es alterar un **principio fundamental** y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución.” (Negrilla fuera del texto). COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 971 de 2004. Ob. Cit. P. 26.

así como en la sentencias C-588 de 2009<sup>1139</sup>, así como en lo estipulado en el fallo C-574 de 2011<sup>1140</sup>.

De otra parte, la Corte Constitucional también ha utilizado el concepto de **ELEMENTO DEFINITORIO DE LA IDENTIDAD** en sentencias como la C-1040 de 2004<sup>1141</sup>, de forma correlativa la Corte utiliza el mismo término en la sentencia C-288 de 2011<sup>1142</sup> y en la C-574 de 2011<sup>1143</sup>, de igual forma nuestro Tribunal Constitucional ha manejado el término de **ELEMENTO ESENCIAL** en sentencias como la C-141 de 2010<sup>1144</sup>.

Así mismo, en la sentencia C-574 del 2011 se refirió a los **FUNDAMENTOS ESTRUCTURALES** como sinónimo inmediato de elementos básicos de la

---

<sup>1139</sup> “el carácter de **principio constitucional**, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”. (Negrilla fuera del texto). COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 588 de 2009. Ob. Cit.

<sup>1140</sup> “la reforma riñe con otros principios constitucionales como por ejemplo el que Colombia sea un país pluricultural con diversas etnias y grupos ancestrales, los cuales dentro de su cosmovisión utilizan sustancias alucinógenas; que la Constitución permite la libertad de determinar el sendero de vida siempre y cuando no se afecten a los demás. Considera igualmente que esta reforma a la Constitución sustituye y no reforma la Constitución de 1991, ya que se derogan **principios fundamentales** de la Constitución como el de la dignidad y autodeterminación de la persona.” (Negrilla fuera del original). Corte Constitucional. sentencia C 574 de 2011. Ob. Cit. P.71.

<sup>1141</sup> “De tal manera que la carga argumentativa en el juicio de sustitución es mucho más exigente. El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un **elemento esencial definitorio de la identidad** de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto.” (Negrilla fuera del texto). Corte Constitucional. Sentencia 1040 de 2005. Ob. Cit.

<sup>1142</sup> “elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos” Corte Constitucional. Sentencia 288 de 2011. Ob. Cit.

<sup>1143</sup> “igualmente se dijo en ésta Sentencia que en la realización del juicio de sustitución de la Constitución le corresponde a la Corte asumir una carga argumentativa mayor orientada a fijar tanto la premisa mayor, que se corresponde con la identificación del elemento estructural que se considera sustituido, como la premisa menor y la síntesis para comprobar si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los **elementos definitorios de la identidad** de la Constitución anterior”. (Negrilla fuera del original) Nótese que en este último enunciado también se incorpora el término de elemento estructural y elemento esencial definitorio). Corte Constitucional. sentencia C 574 de 2011. Ob. Cit. P. 50.

<sup>1144</sup> “De esta forma concluyen que con la aprobación de la reforma propuesta por la **Ley 1354 de 2009** no se estaría afectando ninguno de los **elementos esenciales** de la Constitución, como puede ser la forma de elegir el Jefe de Estado, el ámbito funcional del Presidente, los mecanismos de provisión de los servidores de la administración y, por consiguiente, el principio de frenos y contrapesos establecido en la Constitución”. (Negrilla fuera del texto). Corte Constitucional. sentencia C 141 de 2010 Ob. Cit.

Constitución<sup>1145</sup>, finalmente la Corte ha incluido dentro de sus fallos el término de **ELEMENTO AXIAL**, manifestándolo en sentencias como la **C-249 de 2012**<sup>1146</sup> y en la ya citada sentencia **C-574 de 2011**<sup>1147</sup>.

Como se puede observar la Corte Constitucional ha relacionado a lo largo de sus sentencias enunciados que según su utilización no presentan diferencia alguna y los cuales pueden ser utilizados por los Jueces, la Doctrina y el común de los ciudadanos para identificar el hecho de que se está hablando de un elemento base de la Carta Política Colombiana, recordando que algunos de esos sinónimos pueden ser, Fundamentos Estructurales, Aspectos Definitorios, Principios Fundamentales, Elementos Definitorios de la Identidad, Elemento Esencial y Elemento Axial etc.

La línea jurisprudencial de la inconstitucionalidad por sustitución ha evidenciado múltiples evoluciones en el transcurrir de los años con fallos notables que a la larga han configurado esta doctrina en el derecho constitucional colombiano<sup>1148</sup>, por lo que nos llama la atención como esta tesis es producto de diversas etapas que se cumplen en el transcurrir evolutivo de la jurisprudencia, respondiendo en ellas a las críticas de falta de competencia, y yerros en el test como, la ausencia de **criterios necesarios, de error lógico de petición de principio y non sequitur**.

---

<sup>1145</sup>en esta ocasión la Corte Constitucional manifestó “Esta limitación se basa en la idea de que la técnica de la reforma constitucional, le atribuye competencias a dichos órganos para modificar, revisar, enmendar e implementar nuevos aspectos de la Constitución, pero dicha competencia se restringe con relación a los elementos básicos o **fundamentos estructurales** de la Constitución y por esto no pueden estos poderes constituidos, derogar, cambiar, sustituir, reemplazar, suprimir, eliminar o destruir los fundamentos de la Constitución de 1991, so pretexto de la reforma.” (Negrilla fuera del original). Corte Constitucional. sentencia C 574 de 2011. Ob. Cit. P. 37.

<sup>1146</sup>“En el mismo sentido se dijo que dicho principio se constituye en un elemento transversal que estructura y caracteriza a la Constitución de 1991 como un elemento axial y definitorio.” Corte Constitucional. sentencia C 249 de 2011. Ob. Cit. P. 35.

<sup>1147</sup>“En dicha Sentencia se estableció nuevamente que a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma o revisión, con base en el artículo 375 de la C.P. no se pueden sustituir, reemplazar o derogar los **elementos axiales** de la Constitución de 1991”. (Negrilla fuera del texto). Corte Constitucional. sentencia C 574 de 2011. Ob. Cit. P. 50.

<sup>1148</sup> La reacción sobre la crítica a la doctrina de forma permanente y organizada la hemos denominado *dialéctica institucional*.

Así las cosas, sabemos que la jurisprudencia ha establecido los diferentes pasos en los que debe procederse para el análisis de constitucionalidad por sustitución, apelando como se menciona en múltiples ocasiones a una doctrina de principios, y en este caso de principios en calidad de elementos definitorios transversales de la Carta; lo cual hará que se defina también de manera positiva el proceso de análisis respecto a la de sustitución, lo que vendrá a ser un aporte integral con la primera definición por exclusión<sup>1149</sup>.

Este argumento propositivo posee la **cualidad dialéctica** de responder a los eventuales reproches que se pudiesen generar a la jurisprudencia con ocasión de la D.I.S, pues insiste en varios numerales que no petrifica ninguna cláusula de la Constitución, sino que un **elemento definitorio de la Constitución no es irreductible a un solo artículo** o a una sola disposición<sup>1150</sup>

En el proceso del juicio de sustitución a la Constitución por medio del cual se identifica el elemento definitorio de la Carta<sup>1151</sup>, consistente en verificar a través de varias disposiciones del articulado constitucional, y por ende, constatando que ésta disposición no se reduzca a un solo artículo de la Constitución<sup>1152</sup>.

---

<sup>1149</sup>No en vano la etapa de fijación de los criterios positivos del test de sustitución viene con la primera declaratoria de inexequibilidad.

<sup>1150</sup> Por ejemplo, si como en la sentencia **C-588 de 2009** se alega la carrera administrativa como elemento definitorio de la Constitución deberá mostrarse que ésta se encuentra respaldada en múltiples preceptos constitucionales y que no se estaría petrificando o elevando a calidad de cláusula pétrea algún artículo de la Carta Política. Corte Constitucional Sentencia C 588 de 2009. Ob. Cit.

<sup>1151</sup> Insiste en este mismo sentido la Corte cuando en otro numeral sostiene que el elemento de la Carta debe ser identificado a través de múltiples premisas o múltiples disposiciones del articulado constitucional, esto no es una prevención temerosa por parte de la Corte Constitucional, al contrario, se configura como una respuesta de calidad argumentativa que como hemos venido insistiendo en múltiples oportunidades, implica un elemento fundamental de la solidez del argumento, y es su calidad dialéctica al responder a los eventuales contraargumentos que contra esta doctrina se presenten: en este caso responde a la posibilidad de petrificar algún elemento del articulado y lo hace de manera satisfactoria en el aspecto dialéctico.

<sup>1152</sup> Si bien fallos posteriores manifiestan que se trata de uno o varios artículos constitucionales, después de todo se trata de una exigencia que no es ni causa suficiente ni causa necesaria, un contra argumento sólido hecho a la D.I.S.

Pretenderá este concepto insistir en que el elemento definitorio y central de nuestro análisis sea a la vez causa suficiente y necesaria, así las cosas el elemento no es causa suficiente pues, constatar en varios artículos de la Constitución la existencia de un precepto, principio o disposición que es afectado mediante la reforma, no implica necesariamente la identificación de un elemento esencial definitorio de la Carta, entiéndase de la siguiente manera:

Una mención a un precepto en muchos artículos de la Constitución no hace que por este simple hecho sea un elemento esencial definitorio de la Carta y en nuestro ejemplo se referencia el antecedente ya constatado jurisprudencialmente de las varias reformas que existen al procedimiento penal, para la implantación del sistema penal acusatorio y las cuales no son consideradas una sustitución de la Constitución aunque se insiste, se reformaban preceptos reconocidos en diferentes artículos de la Carta.

No es entonces una condición necesaria, pues varios artículos nos implicarán de forma necesaria un elemento definitorio de la Constitución, pero a la vez no es tampoco una condición suficiente, pues podrían plantearse preceptos constitucionales que reducidos a un solo artículo desarticularán a tal punto la naturaleza y las características definitorias de la Carta que claramente se consideraría una reforma del mismo, una sustitución a la Constitución<sup>1153</sup>.

El ejemplo más claro es la subrogación o abrogación del derecho fundamental a la igualdad, solo establecido en el artículo 13 de la Constitución<sup>1154</sup>, claramente la

---

<sup>1153</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución, VII encuentro Corte Constitucional diálogos con el mundo*. Ob. Cit.

<sup>1154</sup> El Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece en su inciso primero la igualdad ante la ley y en el segundo y tercero la igualdad por la ley “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*”

eliminación de este derecho fundamental o la desfiguración del mismo, a tal punto que pierda su contenido vigente podría configurar una alteración de características claras no sólo de la Constitución Colombiana sino de cualquier Estado Social de Derecho. Piénsese en una reforma constitucional que reivindique la discriminación con razón de las razas<sup>1155</sup>.

Si una reforma plantea esta situación no podríamos hablar de un Estado Social y Democrático de Derecho, sin embargo, nos encontramos ante una reforma que afecta un solo artículo, de esta manera no sería necesario ni suficiente el hecho de identificar en varios preceptos el principio afectado pues, en este caso, vemos cómo se puede afectar el mandato de un solo artículo y desdibujar la esencia misma o incluso la concepción misma de la Constitución.

Sin embargo, consideramos que una interpretación constructiva alrededor de las premisas del elemento definitorio de la Constitución en múltiples elementos y preceptos del articulado constitucional puede responder a estos contra-argumentos, y lo hacemos, considerando que puede ser causa suficiente y necesaria si el principio se ve reflejado en múltiples apartes de la estructura constitucional como exigencia sin que necesariamente sea el texto o la referencia lingüística la que se evidencie en varias disposiciones de la Constitución. Después de todo, tal vez pensaríamos en una reforma reductible, una eventual supresión sobre el derecho fundamental de la paz y, sin embargo, la paz como fundamento mismo de nuestro pacto constitucional irradia múltiples si no necesariamente todos los preceptos de la Constitución.

---

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

<sup>1155</sup>Esta arbitrariedad legislativa que nos evocaría el infortunado fallo de Dred Scott en Estados Unidos donde se niegan derechos, incluida la acción ciudadana, a todos los habitantes de raza negra, estaba amparada en una interpretación cuestionable en todo caso en la Carta constitucional norteamericana. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court Of The United States, Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857)

Creemos entonces que sería una condición suficiente y será una condición necesaria dependiendo de la naturaleza de la reforma, por el simple hecho de que un precepto se vea garantizado en varios artículos constitucionales no hace que este precepto o principio se vuelva inmodificable y que el modificarlo entrañe una sustitución a la Constitución, al contrario, ésta premisa que nos permitirá acercarnos al precepto, solo podrá constituirse en un cargo de sustitución a la Constitución si la afectación a los mismos es de tal magnitud que no pueda engranarse esta eventual reforma con el sistema de garantías y libertades establecidas constitucionalmente<sup>1156</sup>.

Estos razonamientos nos permitirían evidenciar la pretensión de transparencia con la que la Corte Constitucional despliega la calidad argumentativa de naturaleza dialéctica, con ocasión de la multiplicidad o irreductibilidad de preceptos con miras a la determinación del tan mencionado elemento transversal definitorio de la Constitución.

Quedarían por evidenciarse los fundamentos que nos permitan responder a los cuestionamientos formulados con ocasión del cargo de petición de principio<sup>1157</sup>, recordemos que la petición de principio argumentativamente consiste en una falencia del razonamiento y el proceso de argumentación a través de la cual, se presenta como conclusión, una tesis, que también debería ser analizada como premisa, por lo que su sostenibilidad o solidez lógica se ve cuestionada.

**La petición de principio** en el caso concreto de la doctrina de la sustitución de la Constitución, ha consistido en considerar que si el elemento definitorio de la Carta se identifica a través del test de sustitución, no podría entonces aplicarse el mencionado

---

<sup>1156</sup>No estamos afirmando que el Test de sustitución sea perfecto, esperamos que el futuro traga más y mejores desarrollos en la materia.

<sup>1157</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución*, VII encuentro Corte Constitucional diálogos con el mundo. Ob. Cit.



test que requiere de este mismo elemento, lo cual en el sentido estricto de la lógica posee una amplia solidez<sup>1158</sup>.

Sin embargo, habrá que insistir en que la funcionalidad de la indeterminación *a priori* de los elementos definatorios de la Carta obedece igualmente a un criterio argumentativo, el cual es la no contradicción, y se podrá respetar este principio de no contradicción sin necesidad de caer en la petición de principio que explicábamos.

Esto sucede por cuanto la determinación *a priori*, explícita y enumerada de forma definitiva y categórica de estos elementos axiales de nuestra Carta Magna, haría que los mismos se convirtiesen en **cláusulas pétreas no explícitas**, y en este orden de ideas volveríamos a vulnerar el principio de reformabilidad constitucional, a través de los mecanismos legítimos y reconocidos por la misma Carta, como pueden ser las vías refrendarias o las vías legislativas<sup>1159</sup>.

En lugar de esto la Corte opta por una nueva postura, más indeterminada y en este caso más exigente por las cargas argumentativas e interpretativas que advocarán en estas circunstancias pero que pueden obedecer con mayor pertinencia a la problemática de la complejidad constitucional<sup>1160</sup>.

---

<sup>1158</sup> “A pesar de lo anterior, en su nueva variante, el test de sustitución suscita por lo menos una preocupación: su estructura presupone conocer de antemano el significado del concepto de elemento esencial, sin embargo, el significado de este concepto dista de ser algo claro, por lo cual es posible que existan desacuerdos razonables acerca de si un determinado elemento debe catalogarse como esencial” Ibid. P. 412.

<sup>1159</sup> De hecho en materia de límites al poder de reforma, la correcta utilización de la interpretación es fundamental, por lo tanto se trata de la aplicación concurrente de los métodos para, con base en las disposiciones vigentes, definir si existió o no vulneración a un elemento axial de la *Norma Normarum* “los límites son verdaderas proposiciones deónticas que, como se verá, sustraen en forma prohibitiva o prescriptiva una parte del medio al conocimiento del sistema. Por ello, los límites no pueden ser presupuestos, sino que sólo cabe afirmar su existencia jurídica cuando la Constitución expresamente los estatuye o se derivan de ella mediante una interpretación congruente con su dogmática constitucional subyacente” ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma De la constitución española de 1978*. Ob. Cit. P. 156.

<sup>1160</sup> “Como cuestión de hecho, los hombres no empiezan a pensar con premisas empiezan con algún asunto complicado y confuso que aparentemente admite modos alternativos de tratamiento y de solución. Las premisas emergen sólo de manera gradual a partir del análisis de toda la situación”. ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Ob. Cit. P. 119

Insistamos en esto en otros términos, ¿quién podría determinar con absoluta certeza como externo y de forma *a priori* en qué consiste la esencia del ser humano? Esta problemática podría ser resuelta en diversas circunstancias concretas donde evidenciaremos que determinadas conductas o tratos no respetan esa esencia humana, en algunas ocasiones son los tratos o penas crueles y medidas discriminatorias, en otras la simple instrumentación del ser humano y sin embargo nos veríamos muy limitados a establecer de manera *a priori* y definitiva esos elementos esenciales de la naturaleza humana.

Ocurre lo mismo con la Constitución, después de todo la afectación al elemento definitorio de la Carta no se da por el simple hecho de afectar un principio como sería la igualdad, la libertad, el libre acceso a cargos públicos, el ingreso automático a la carrera administrativa, etc., sino por la forma en que el mismo se dé, la cual se puede materializar de múltiples maneras, pues solo evidenciaremos la afectación en un contexto amplio a través del cual podamos tener certeza de cómo se realiza la misma. De ahí la importancia de la interpretación.

Sin embargo, observamos entonces que tal vez sea necesario sentar unas bases previas de este análisis antes de proseguir, por cuanto se necesitan unos pilares de los elementos definitorios y lo que puede ser indeterminado advendría tras la identificación de este elemento definitorio con la afectación del mismo.

Dicho de otra manera se requieren de unos aspectos mínimos y convergentes para poder aproximarnos al concepto del elemento definitorio pero una vez ya determinado el mismo, se obedece a una múltiple dinámica la verificación de afectación de éste, tal vez el problema suceda porque no sabemos con certeza qué es un elemento definitorio de la Constitución, claro que hemos identificado varios, el transcurrir de la jurisprudencia constitucional sobre nuestro objeto de estudio y sin embargo consideramos que el rigor analítico debería primero resolverse y de manera

explícita en que consiste el elemento definitorio de la Constitución, nos referimos con esto no solo a su definición sino a su naturaleza misma<sup>1161</sup>, sus posibles contenidos e implicaciones dentro del marco constitucional, para poder aproximarnos a esto requeriremos en primer lugar resaltar que es un elemento esencial.

Estas dos concepciones que en primer lugar nos plantearían la no necesidad de formular un cargo por petición de principio a la doctrina de la sustitución de la Constitución, por el dinamismo mismo y la complejidad que sus conceptos y planes no se contradice necesariamente con la segunda doctrina expuesta por nosotros, según la cual la problemática se reduce al concepto de elemento esencial definitorio de la Constitución como punto límite y neurálgico de esta doctrina, al contrario, podríamos plantear una concepción integral de estas dos posturas que consideraremos la más sólida y provechosa con miras a la resolución de estos problemas si entendemos como el elemento esencial definitorio de la Constitución lo que hace que sea ella misma, es decir, sin el cual la Carta no podrá seguir existiendo o de existir no se tratará de la misma.

Veríamos con facilidad que existen varios elementos definitorios susceptibles de identificación, sin embargo estos elementos definitorios pueden ser afectados de múltiples maneras en lo que denominaremos un cargo de afectación a la esencialidad, probablemente cuando la Corte Constitucional manifiesta que con ocasión del juicio se podrá fijar el elemento esencial definitorio de la Constitución se referirá a que en primer lugar se tomaran como premisas mayores del análisis lógico-silogístico los elementos que hacen que la Carta sea ella misma, y posteriormente tras el análisis veremos si esta afectación ocurrió o no con motivo de un cargo concreto de sustitución<sup>1162</sup>.

---

<sup>1161</sup> Particularmente a esta última.

<sup>1162</sup> “Así pues, y desde la perspectiva de las condiciones de realización del derecho Constitucional, “Constitución” y “realidad” no pueden quedar aisladas la una de la otra” HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional Ob. Cit. P.53, párrafo 2.

En este orden de ideas la existencia de control judicial sobre las reformas constitucionales integra concurrentemente los principios democráticos y de supremacía constitucional, armoniza las facetas política y jurídica de la Constitución al establecer que una modificación no puede darse sin la máxima intervención participativa y deliberativa, es decir el quehacer del soberano, por alterar gravemente los cimientos de la democracia constitucional, al usurparse las competencias del soberano, así las cosas, la transformación de un elemento definitorio de **La Constitución**<sup>1163</sup> sin aval consciente del soberano subvierte el poder y afecta principios fundantes de **Las Constituciones**.

Una declaratoria de inconstitucionalidad por sustitución expresa por lo tanto, como lo manifestábamos, que el mecanismo utilizado no es lo suficientemente **democrático (deliberativo y participativo)** al afectar elementos axiales de LA CONSTITUCION, por lo cual muestra que el camino **jurídico** es el de una Asamblea Constituyente so riesgo de afectar y destruir los elementos definitorios de LAS CONSTITUCIONES, es decir el reconocimiento de derechos fundamentales y la división de poderes.

Por lo tanto una reforma constitucional que cambie un sistema federal en uno centralista afecta LA CONSTITUCION, en concreto en el entendimiento particular sobre la estructura orgánica, propia de LAS CONSTITUCIONES<sup>1164</sup>.

Existe igualmente un tercer contraargumento respecto de las posibles **falacias** que habrán de desplegarse o de acontecer con ocasión de un juicio de sustitución y se trata de la **no deducción**, pues de la premisa el “*Congreso tiene facultad para*

---

<sup>1163</sup> “Lo que sea “Constitución” en el sentido del interrogante aquí suscitado y delimitado es algo que solo puede ser concebido a partir del cometido y de la función de la Constitución en la realidad de la vida histórico-concreta. En la misma aparecen como objetivos inexcusables la unidad política y el orden jurídico” HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional Ob. Cit. P.37, párrafo 1.

<sup>1164</sup> Por esto puede existir una democracia constitucional pero no puede modificarse un regimen democrático por uno monárquico (o viceversa) a través del poder de revisión.

*modificar pero no para sustituir la Constitución”* no se deduciría necesariamente que la Corte Constitucional tenga una competencia para verificar la constitucionalidad de estos actos, y sin embargo, creemos que sí la tiene pues en el sentido más estricto como lo manifiesta en su capítulo sobre interpretación Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*<sup>1165</sup>, nunca existe una deducción lógica infalible en un juicio o valoración jurídica porque siempre media la concepción del sujeto que aplica la norma; dicho de otra manera, ese tránsito que se hace del ser al deber ser, es decir, del hecho a la prescripción jurídica; y que nos diferencia lo natural de lo jurídico acontece necesariamente por una impresión de voluntad la cual no por este hecho ha de ser arbitraria, si bien tiene unas calidades subjetivas.

Lo anterior implica que es necesario que un sujeto imprima bajo sus criterios las premisas que le permitirán construir el silogismo jurídico y podrá hacerlo mediante procesos ilegítimos como la arbitrariedad o la espontaneidad creacionista en un mal llamado proceso interpretativo, o mediante procesos rigurosos de hermenéutica jurídica que le permitan a través de sus métodos, e insistimos de “sus” como del autor<sup>1166</sup>, identificar esas premisas intermedias del silogismo jurídico<sup>1167</sup>.

Así las cosas, en el derecho **podríamos pensar que siempre existe una falacia de no deducción**<sup>1168</sup>, porque en sentido estricto no se predijo una conexión entre una norma y otra, quien ha determinado que un insulto es una afectación a la honra, quien ha determinado que hay una conexión entre los cultos religiosos y los derechos de libertad amparados en la objeción de conciencia, necesariamente ha llegado a esta conclusión a través de una construcción de premisas que no configuran una falacia de

---

<sup>1165</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*. Ob. Cit. P. 355.

<sup>1166</sup> Por lo tanto las apreciaciones jurídicas serán más juicios sintéticos que analíticos.

<sup>1167</sup> “Este proceso de justificación, además, tiene siempre un paso que involucran evaluaciones, elecciones valorativas, que, si bien tienen que estar a su vez justificadas, deben basarse sobre unos valores o principios político-morales, tal y como mantienen las teorías éticas” ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Ob. Cit. P. 132.

<sup>1168</sup> “La fe en el nexa causal es la superstición”, Wittgenstein se refiere a los fenómenos, por lo que es propio del derecho esta afirmación, diferente será el caso de la matemática o demás construcciones formales-necesarias. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus. Lógico – Philosophicus*. Madrid. Alianza Editorial. 1973. P. 119.

no deducción sino que al contrario, nos permiten identificar los puntos intermedios a través de los cuales no habría falacia de no deducción<sup>1169</sup>.

En este caso veremos entonces como claramente no existe ningún salto argumentativo o falta de deducción “*non sequitur*”, lo que existe es una construcción de forma universal del silogismo jurídico.

Tanto la legitimidad como el fundamento de la D.S.C son bastante sólidos, por la naturaleza de la *Norma Normarum* y del tribunal constitucional colombiano (legalidad), como por las razones dadas jurisprudencialmente para la consolidación de la doctrina desde interpretaciones lingüísticas y argumentos analógicos hasta la estabilización de la teoría y la apelación al argumento precedencial.

Habíamos visto que las críticas realizadas a la doctrina se ordenaban en tres grandes grupos, de orden legítimo, competencial y de contenido, al estudiar la estructura argumentativa de la doctrina, a través de nuestra propuesta de análisis argumentativo vemos como estas críticas pueden ser contestadas.

**Por lo tanto, el argumento de la contradicción lógica en el control material sobre los actos legislativos y por ende, la falta de competencia de la Corte Constitucional es definitivamente Falso<sup>1170</sup>.**

La evolución de los fallos nos arroja un resultado en materia de la inconstitucionalidad por sustitución pero lo que hemos descubierto en el transcurso de esta investigación es que el aspecto más delicado de la doctrina es decir, el

---

<sup>1169</sup> “La norma individual <<el ladrón Schulze debe ser puesto en prisión>> puede ser solo el sentido de un acto de voluntad, y un acto de voluntad de esa índole no puede ser logrado mediante la inferencia lógica, es decir, mediante una operación del pensamiento.” ATIENZA, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Ob. Cit. P. 195.

<sup>1170</sup> Recordemos la reflexión en la parte I, capítulo primero, literal B. en el numeral 2. La tensión en la Reforma constitucional, ¿una medida que escapa al control de constitucionalidad? Donde planteamos los argumentos en contra de la doctrina estudiada.

contenido de los elementos transversales definitorios de la Carta se relaciona directamente con la problemática argumentativa, por lo tanto debemos seguir preguntarnos en este punto, **¿cómo debe aplicarse esta doctrina?**.

La jurisprudencia ha intentado integrar la metodología de la inconstitucionalidad por sustitución, como se puede ver en la sentencia **C-574 de 2011**, reiterada en los fallos **C- 288 de 2012 y C- 132 de 2012**; la metodología recoge los precedentes en materia del test de sustitución, de la distinción con otros tipos de test, la precisión respecto del juicio de eficacia, el proceso de fijación de las premisas para dar una guía y un derrotero en el proceso argumentativo que habrá de fijar la eventual sustitución a la Constitución Nacional.

1. La metodología parte de insistir en el término de un año para la interposición de la demanda, esta caducidad prevista en los artículos 242 y 379 de la Constitución se deriva necesariamente de la calidad formal del juicio de sustitución<sup>1171</sup>.

2. Posteriormente se hacen algunas distinciones en materia del juicio de sustitución respecto de otros análisis, por lo que habrá de distinguirlo de un juicio de intangibilidad propio de la proscripción en las reformas de la Carta e igualmente de un juicio de contenido material pues se insiste que es un vicio competencial, por lo cual, la Corte habrá de identificar que el elemento esencial es irreductible a un solo artículo de la Constitución, o que el límite material es inalterable<sup>1172</sup>.

---

<sup>1171</sup>“1. Que por tratarse de una demanda por un vicio formal relacionada con la competencia, la Corte tiene que verificar que no se haya sobrepasado el término de caducidad de un año establecido en los artículos 242.3 e inciso final del artículo 379 de la C.P, y que la competencia en el análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella.” Corte Constitucional Sentencia C-574 de 2011. Ob. Cit.

<sup>1172</sup>“2. Que el juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.” Ibídem.

3. El concepto de sustitución se asume y se acepta como inacabado, éste se encuentra en proceso de construcción aun dentro del sistema de derecho constitucional colombiano, por lo cual, es un juicio de carácter inductivo, así, solo hasta la realización del juicio se pueden determinar las premisas que han sido definidas como elementos esenciales definitorios o axiales de la Constitución, por supuesto en este proceso inductivo, habrá que tener en cuenta los precedentes y los anteriores elementos que la jurisprudencia ya ha fijado<sup>1173</sup>.

4. Como criterio es importante distinguir que la sustitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva, lo cual devendrá en fenómenos proscritos de reforma tácita, suspensión, quebrantamiento o supresión de la Constitución<sup>1174</sup>.

5. Para determinar si la reforma sustituye la Constitución se debe realizar un test de sustitución o un juicio de sustitución, compuesto de tres premisas, la primera, identificar si se introduce un nuevo elemento esencial en la Constitución; en segundo lugar, como premisa menor, se analiza si se reemplaza originalmente al adoptado por el constituyente y en la premisa de síntesis, que habrá de distinguirla de una conclusión, se compara el principio anterior para verificar si son integralmente diferentes<sup>1175</sup>. Este elemento es particularmente problemático pues a diferencia de la

---

<sup>1173</sup>“3. *Que el concepto de sustitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido sentar unas premisas para avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores*”. *Ibidem*.

<sup>1174</sup>“4. *Que la sustitución de la Constitución puede sr total, parcial, temporal o definitiva. En todos los casos se debe analizar si la sustitución es de tal magnitud que se ha producido un cambio o reemplazo de la Constitución existente*”. *Ibidem*.

<sup>1175</sup> “5. *Que para determinar si la Constitución fue sustituida por otra -parcial, total, transitoria o permanentemente- se debe realizar el llamado “juicio o metodología de la sustitución” que está compuesto de tres premisas. En primer lugar la Premisa mayor (i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la Premisa menor (ii) en donde se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la*



mayoría de silogismos incluye elementos en las tres partes (el nuevo elemento producto de la reforma), lo cual hace confuso y ambiguo este ítem de análisis, consideramos sin embargo, que una adecuada interpretación puede evitar equívocos en esta materia, como se verá al realizar la propuesta holística de metodología de la inconstitucionalidad por sustitución.

6. En la verificación de esta premisa será necesario, para el demandante, dada la carga de la acción y para la Corte como juez supremo de la Carta en su proceso de verificación enunciar el elemento, identificar múltiples referentes en los cuales se respalde el mismo, y mostrar porque es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución, por supuesto está considerada de manera integral, por lo cual no habrá que reducirse a aspectos lingüísticos sino se puede apelar igualmente a interpretaciones sistemáticas y finalistas de la Constitución<sup>1176</sup>.

7. Mediante el test de eficacia se debe comprobar si las normas constitucionales son las mismas antes y después de la reforma, si no, será una decisión política particular y de carácter individualista; en segundo lugar, el cambio no debe dar lugar a normas ad hoc, y, en tercer lugar, que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución; se puede ver en el test, tres condiciones no necesariamente concurrentes<sup>1177</sup>.

---

*Premisa de síntesis (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles".* Ibídem.

<sup>1176</sup>“6. *Que para la verificación del cumplimiento de la Premisa mayor, la Corte debe comprobar a través de una lectura transversal e integral de la Constitución de 1991, si dicho elemento que se establece como sustituido es un elemento estructural o axial de la Constitución. Este elemento estructural puede estar reflejado o contenido en varios artículos de la Constitución o en elementos del bloque de constitucionalidad, que se pueden determinar a través del análisis histórico o sistemático de la Constitución. Para construir dicha premisa es necesario para el demandante en su acción y para la Corte en su estudio: (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada.”* Ibídem.

<sup>1177</sup>“7. *Que mediante el llamado test de la eficacia el juez constitucional puede comprobar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular,*

En todo caso verificar si las normas siguen “*siendo las mismas antes y después de la reforma*”, es inexacto, nunca serán las realmente las mismas, en esta materia se necesitan criterios más pormenorizados que nos permitan verificar la ausencia de fraudes constitucionales derivados de reformas tacitas, suspensiones o quebrantamientos de la Constitución.

8. La jurisprudencia insiste entonces, que habrá que tener en cuenta la calificación de los límites al poder de reforma en la teoría de la sustitución de la Constitución, al reconocer los límites intrínsecos al poder de reforma, estos por supuesto de carácter material soportados en el articulado constitucional directo y en el Bloque de Constitucionalidad fruto del principio de remisión<sup>1178</sup>.

No obstante los avances de la jurisprudencia creemos que es posible una mejor estructura del juicio de sustitución, Lo que analizará en el siguiente aparte como propuesta de tesis

---

(ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas *ad hoc* o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución”. *Ibíd.*

<sup>1178</sup>“8. Teniendo en cuenta lo anterior se puede afirmar que dentro de la clasificación de los límites al poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional a través de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución ha reconocido que existen unos límites intrínsecos al poder de reforma, ya que estos se encuentran reflejados en la Constitución misma o en los elementos del bloque de constitucionalidad”. *Ibíd.*

## **TESIS: METODOLOGÍA HOLÍSTICA EN LA IDENTIFICACIÓN DEL ELEMENTO AXIAL CONSTITUCIONAL.**

Tras responder a nuestro problema de investigación y establecer cuáles son los elementos interpretativos y argumentativos que ha tenido la doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución en la jurisprudencia colombiana debemos pasar a faces más propositivas y preguntarnos **¿Cómo debe ser entendida la doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución para conciliar la tensión existente entre principio democrático y la supremacía constitucional?** Para lo cual hemos planteado nuestro propio esquema de aplicación de la D.I.S.

### **Propuesta holística de metodología de la inconstitucionalidad por sustitución-I.S.**

Consideramos que la rigidez constitucional entendida como mayor exigibilidad en el proceso de modificación de la Carta Magna Nacional, asegura su supremacía y su estabilidad en el ordenamiento jurídico, después de todo no puede ser considerada norma de normas y suprema en el ordenamiento jurídico, si no se distingue y se muestra en un mayor consenso que las leyes ordinarias, sus mandatos y prohibiciones, los derechos fundamentales que establecen y las competencias que fijan al Estado, no se materializaran sólidamente sin exigencias reforzadas a su reforma y sin acciones para hacer efectivos sus mandatos, si la reforma de la Constitución se realiza con la misma facilidad que se hace en una ley, el legislativo devendrá en un usurpador en la soberanía que podrá fácilmente, modificar la Carta Magna Nacional en nombre del soberano<sup>1179</sup>.

---

<sup>1179</sup>”¿Qué quiero decir con esto? Que el mecanismo para montar nuestra democracia constitucional puede desmontarse de una manera muy clara. Hay dos artificios. Primero: la creación del sujeto político, la concepción hipostática del soberano mediante la idea metafísica de la Nación, y luego la subrogación del interés común por el interés de quienes detentan el poder, que siempre aparecen como el producto de la voluntad general; y no olvidemos que la voluntad general dentro de la más estricta ortodoxia roussoniana, es justa por definición. e infalible”. GAVIRIA DIAZ, Carlos «¿Qué es

Pero reformar la Constitución es igualmente importante para asegurar su supervivencia pues evita un permanente *estadium* de conflicto al no ser inclusiva en los consensos, al hacer que cualquier modificación pretendida implique su supresión y por su puesto al generar la indeseable desvinculación entre el derecho y la realidad. La reforma es por lo tanto, materialización del principio democrático en convergencia con el principio de supremacía constitucional y una declaratoria de inconstitucionalidad por violación de los límites materiales implícitos expresa que el único camino jurídico es el accionar del constituyente originario<sup>1180</sup>.

Una reforma debe ser entonces, entendida como una manifestación de democracia dentro del orden jurídico, por lo que ya partimos de una estela que nos permitirá ubicarnos en los eventuales límites al poder de reforma. Porque es evidente que al estar soportada en el derecho, en la democracia y en los conceptos de validez, la reforma no puede ser inválida, antidemocrática o antijurídica, una declaratoria de inconstitucionalidad por sustitución sostiene que el único camino jurídico es el uso absoluto de la soberanía popular, es decir el recurso absoluto de la democracia republicana.

Para determinar cuándo una reforma es un fenómeno que atenta en tal medida contra la democracia o la Constitución al no poder ser considerado constitucional, sino que el mismo destruye los fundamentos mismos de la democracia constitucional. La jurisprudencia ha planteado una metodología de sustitución de la Constitución, sosteniendo que existen límites materiales implícitos en nuestra Carta Magna y por lo tanto habrá elementos axiales o definitorios de la misma que no pueden ser destruidos

---

*el Tercer Estado?» de Siéyes, y el Constitucionalismo Colombiano. Medellín U de Antioquia. 1987. P 55.*

<sup>1180</sup> No cualquier actuación popular, insistimos, sino únicamente la del soberano actuando conscientemente en calidad de constituyente, pues la actuación del electorado en un proceso de referendo se hace como órgano constituido, si se van a alterar los elementos definitorios de *La Constitución* se debe ser explícito en ese movimiento so riesgo de afectar los principios constitutivos de *Las Constituciones*.

o alterados en tal punto que hagan incompresible la misma Constitución, después de todo a raíz de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución, sabemos que es diferente reformar que sustituir la Carta y, al órgano de reforma les ha dado la modificación, dentro de los poderes del órgano constituido.

Sin embargo, la metodología aplicada para definir la inconstitucionalidad por sustitución, ha presentado algunas confusiones, a veces a lo que se refiere determinado criterio y en otras ocasiones a como encajan entre los mismos. Consideramos que es sólida la doctrina elaborada por la Corte Constitucional y al ver su evolución en el transcurso de los años y el desarrollo de línea jurisprudencial, podemos notar que existen congruencia y complementariedad en la doctrina, al hacerse un análisis estático de la jurisprudencia e intentar identificar la *ratio decidendi* que comparten los fallos, y por lo tanto, realizando una interpretación favorable aunque crítica y analítica de la jurisprudencia, podemos ver que existe una doctrina coherente a lo largo del desarrollo por parte del tribunal constitucional colombiano.

En ese orden de ideas, no han sido acertados los criterios que hablan de una jurisprudencia contradictoria, aunque no han sido finalizados los esfuerzos por unificar coherente y armónicamente esos precedentes<sup>1181</sup>.

El esfuerzo que presentamos a continuación es una pretensión de estructuración a forma de *tractatus*<sup>1182</sup> de los elementos que integran la metodología de la inconstitucionalidad por sustitución, al tratarse de una organización de esta metodología hay que tener en cuenta que no se incluyen todos los argumentos y razones que en la misma se soportan, pero si los derroteros que deben seguirse por

---

<sup>1181</sup> De conformidad con la metodología expuesta en materia de líneas jurisprudenciales.

<sup>1182</sup> Al estilo del *Tractatus Logico – Philosophicus* de Wittgenstein. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico – Philosophicus*. Ob. Cit.

parte del juez constitucional **para verificar** si el órgano de reforma se ha excedió en sus competencias y por lo tanto esa actuación sería inconstitucional<sup>1183</sup>.

Estructurado más precisamente el silogismo jurídico que demarca la competencia de la Corte Constitucional en materia de posibilidad de control en los actos de reforma por afectación a los límites materiales implícitos, será fundamental que el mismo sea desarrollado adecuadamente, pues lo central será el cómo se llega a la determinación de estas premisas, como es entonces lo racional como razonable, no todo está permitido, solo lo absurdo, y por supuesto, no es absurdo, si no se ven mejores opciones<sup>1184</sup>.

1. Al momento de verificar si un determinado acto es inconstitucional por sustitución, el fallador debe tener en cuenta los siguientes supuestos.

1.1. La inconstitucionalidad por sustitución está basada en la idea democrática.

1.1.1 En la Constitución democrática existen límites al poder de reforma derivada de la naturaleza constituida del órgano que actúa.

1.1.2 Existen elementos axiales que definen la Constitución democrática y sin los cuales la misma no puede existir<sup>1185</sup>.

1.1.2.1 Los elementos axiales que definen la Constitución democrática tienen características propias en cada Constitución.

---

<sup>1183</sup> Con los test en general, y con este test en particular, pretendemos reducir el riesgo latente en el control sobre actos reformativos y la discrecionalidad judicial, los cuales se encuentran latentes en todas las decisiones, aunque se trate de un asunto más polémico en materia de modificaciones a la Constitución.

<sup>1184</sup> Bien sostiene Alexy que “*Esto nos conduce a la conclusión conforme a la cual si la razón justifica el constitucionalismo democrático, como pienso que lo hace, entonces el control judicial se justifica como uno de sus elementos necesarios*” ALEXY, Robert, *Control judicial de constitucionalidad como representación argumentativa*, en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit. P.64.

<sup>1185</sup> En tal sentido hablamos del diseño constitucional democrático.

1.1.2.2 Los elementos axiales de cada Constitución solo pueden ser definidos por el constituyente originario soberano de manera directa.

1.1.3 El exceso en los límites implica existencia de control sobre los mismos<sup>1186</sup>.

1.2 La inconstitucionalidad por sustitución es un vicio competencial.

1.2.1 El órgano de reforma posee la autoridad para reformar pero no para sustituir la Constitución.

1.2.1.1 Todos los órganos constituidos se encuentran sometidos a los preceptos de la *Norma Normarum*.

1.2.1.2 Aun el pueblo a través de referendo actúa como órgano constituido<sup>1187</sup>.

1.2.2 Al ser un vicio competencial y por lo tanto formal al marco de artículo 241.2 superior debe ser interpretada la demanda antes del término de caducidad perentorio de un (1) año<sup>1188</sup>.

1.2.3 Existe en el demandante en materia de actos legislativos, la carga argumentativa para definir cuáles son los elementos que han sido sustituidos, modificados tácitamente, quebrantados o suspendidos en la reforma acusada.

1.3 Se trata de un concepto inacabado<sup>1189</sup>.

---

<sup>1186</sup> Evitando así una usurpación de la soberanía.

<sup>1187</sup> La soberanía popular debe ejercerse a través de los mecanismos propios, para distinguir cuando se actúa en calidad de órgano constituido y órganos constituyente, por transparencia debida al soberano.

<sup>1188</sup> En este orden de ideas nos apartamos de quienes consideran que es posible valorar los vicios competenciales por fuera del término de un año, ya que cree en la interpretación es precisamente excluir el voluntarismo y el término establecido en la constitución es inequívoco.

1.3.1 Corresponde a la Corte Constitucional realizar un proceso inductivo y no deductivo, para la fijación de una eventual sustitución a la Constitución.

1.3.2 Existe una alta carga argumentativa en materia de determinación de la vulneración a los límites materiales implícitos de la Constitución.

1.3.3 No existe un catálogo de los principios esenciales definitorios de la Constitución, habrá que examinarse en cada caso concreto, con base en los antecedentes establecidos.

2. Condiciones del control de constitucionalidad sobre reformas a la Constitución, existe unas condiciones de carácter negativo que deben tenerse en cuenta al momento de desarrollarse el análisis en una eventual sustitución de la Constitución.

2.1 No es un control de orden material, por lo que no debe confundirse el control de constitucionalidad sobre reformas con un control propio de las leyes, donde existe una norma de superior jerarquía que se constata con una de inferior jerarquía pues obviamente en materia de la reforma a la Constitución son dos (2) normas de igual jerarquía.

2.2 No es un juicio de intangibilidad por lo tanto no existen valores inalterables o inmodificables. Solo la afectación que desestabilice la democracia constitucional y sea tan incompatible con los principios y valores de la Carta que se puedan considerar una vulneración de los elementos axiales y definitorios de la Carta puede ser considerada una sustitución<sup>1190</sup>.

---

<sup>1189</sup> En realidad todos los conceptos jurídicos son inacabados, encuentran su razón de ser al momento de su aplicación y llegan a su esplendor en la medida que enfrentan las inagotables variables que ofrece la realidad.

<sup>1190</sup> En Colombia cualquier disposición es modificable por lo que se siguen proscribiendo las cláusulas pétreas al no haber sido reconocidas estas por el constituyente, sin embargo es diferente que cualquier disposición sea modificable a aceptar que todo se puede incluir en una reforma constitucional.



2.3 No implica la petrificación de determinadas cláusulas<sup>1191</sup>.

2.3.1 No existe ninguna cláusula que sea inmodificable en el ordenamiento colombiano.

2.3.2 El ordenamiento colombiano tiene la posibilidad de reforma total<sup>1192</sup>.

2.3.3 No pueden asociarse los determinados elementos axiales con una cláusula específica.

2.3.4 Lo que significa que el elemento axial y definitorio es irreductible a un solo artículo.

2.3.4.1 En la determinación de la irreductibilidad del artículo es importante verificar los mandatos constitucionales existentes vía bloque de constitucionalidad.

2.3.4.1.1 Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son de rango superior en el ordenamiento jurídico, por lo tanto se trata de un entendimiento material de la Constitución.

2.3.4.1.2 Al ser normas que integran el bloque de constitucionalidad se trata de disposiciones positivizadas.

---

<sup>1191</sup> De hecho excluye el análisis de una inconstitucionalidad por sustitución la posibilidad de ser instrumento para la petrificación de cláusulas.

<sup>1192</sup> Este es nuestro entendimiento de reforma total, conciliable con la existencia de límites materiales implícitos al poder de reforma.

2.3.4.2 La irreductibilidad a un mandato se debe entender sustancial y no exegéticamente, por lo que no se requiere la denominación en varias disposiciones, sino su reconocimiento material<sup>1193</sup>.

2.3.4.2.1 Hay irreductibilidad entre disposiciones que dependen para su normal desarrollo<sup>1194</sup>.

2.3.4.3 La existencia de un mandato constitucional en varios artículos lo hace irreductible pero no por eso inmodificable, pues deberá verificarse la gravedad de la afectación y la incompatibilidad con el sistema institucional.

2.4 No existe control o posibilidad de declarar la sustitución de la Constitución respecto de la Asamblea Nacional Constituyente no institucionalizada<sup>1195</sup>.

2.4.1 La Asamblea Nacional Constituyente es para convocar la creación de una nueva Constitución es una sustitución legítima y válida en el ordenamiento colombiano<sup>1196</sup>.

2.4.1.1. La Asamblea Nacional Constituyente es no institucionalizada cuando se ejerce con ocasión del poder constituyente originario.

2.4.1.1. La Asamblea Nacional Constituyente es institucionalizada cuando se ejerce con ocasión del poder constituyente derivado.

2.4.1.1. La Asamblea Nacional Constituyente institucionalizada puede ser controlada en el acto de su convocatoria, no en su contenido.

---

<sup>1193</sup> De no ser así caeríamos en figuras de quebrantamiento, suspensión y fraude constitucional.

<sup>1194</sup> Bien que el debido proceso este consagrado en el artículo 29, la igualdad, la libertad o las relaciones administración-administrados deben entenderse regidas por este principio, si bien no lo expresan explícitamente.

<sup>1195</sup> RAMIREZ CLEVES, Gonzalo *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Ob. Cit.

<sup>1196</sup> Conforme lo antes expresado sería un caso legítimo de supresión de la Constitución, en tanto deroga el ordenamiento, pero mantiene el poder constituyente en que se funda.

2.4.2 La Asamblea Nacional Constitucional está sujeta a los límites de reforma y en la convocatoria para reformar y no para crear una nueva Carta Magna<sup>1197</sup>.

2.4.2.1. La Asamblea Nacional Constitucional puede ser controlada en el acto de su convocatoria y en su contenido.

2.5. No existe control alegando ni valores ni principios supraconstitucionales o extraconstitucionales.

2.5.1 La Constitución es punto de cierre jurídicamente.

2.5.2 La apelación al Bloque de Constitucionalidad se hace por el fundamento de remisión establecido en la Constitución, lo cual implica que es de rango constitucional.

2.5.3 La teoría de los límites materiales implícitos que soporta la D.I.S. se distingue de la teoría de los límites inmanentes propia de valores del derecho natural intangibles e universales<sup>1198</sup>.

2.6 Sobre el ejercicio no se debe meramente comparar el acto nuevo con el valor definido deberá verificarse que el mismo no lleve a comparar individualmente, se requerirá observarse en su conjunto respecto del sistema de derechos y las afectaciones que el mismo pueda sufrir.

2.7 No cualquier contradicción entre un principio anterior y un nuevo principio es una sustitución de la Constitución, ésta debe ser grave, profunda al punto de ser

---

<sup>1197</sup> Estrictamente los límites serán aquellos que se le fijen, dado que en este sentido actuará como órgano constituido.

<sup>1198</sup> RIGAUX, *La theorie des limites materielles a l'exercice de la fonctionconstituante*. Ob. Cit.

incompatible con la democracia constitucional, los derechos fundamentales y la división de poderes<sup>1199</sup>.

### 3. Estructura del test de sustitución de la Constitución.

3.1 Ejercicio de premisas: se deben definir tres (3) premisas, una premisa mayor para la identificación del elemento axial de la Constitución, una premisa menor para verificar el reemplazo y una premisa de síntesis en la cual integramos las dos (2) premisas y verificaremos el punto de reemplazo y la contradicción de la Carta<sup>1200</sup>.

3.1.1 Premisa mayor implica definir con suma claridad el elemento definitorio que se considera alterado.

3.1.1.1 Es necesario definir cuál es elemento axial que puede ser afectado.

3.1.1.2 Se debe soportar el elemento definitorio en múltiples referentes de carga, lo cual no implica que sea textual, sino que debe encontrar su sustento en múltiples disposiciones<sup>1201</sup>.

3.1.1.3 Hay que justificar las razones por las que el mismo es axial.

3.1.1.3.1 Hay que demostrar su relación con la democracia constitucional.

3.1.1.3.2 Hay que verificar la existencia de ese elemento en los precedentes.

---

<sup>1199</sup>La razonabilidad de la interferencia en los principios axiales de la Constitución se vuelve el *límite último* del actuar jurídico.

<sup>1200</sup> Con esta organización intentamos solventar la posible confusión dada en los precedentes respecto de la estructura del silogismo.

<sup>1201</sup> Irreductibilidad explicada en 2.3.4.

3.1.1.1.3.3 Hay que justificar la razón que le asiste al demandante en los cargos y argumentos según los cuales muestra que el mismo es axial y definitorio de la Constitución.

3.1.2 Premisa menor: implica identificar el contenido del acto reformativo.

3.1.2.1 Identificar el contenido del acto reformativo a través de la hermenéutica de segundo nivel<sup>1202</sup>.

3.1.2.1.1 Verificar si el acto concreto ha sido analizado con anterioridad por la corporación.

3.1.2.1.2 Establecer si los contenidos relevantes en el caso concreto han sido discutido con anterioridad en otras causas por la corporación.

3.1.2.2 Identificar el contenido del acto reformativo a través de la hermenéutica de directa sobre el acto acusado.

3.1.2.2.1. Proceso de interpretación del acto demandado de manera lingüista-gramatical.

3.1.2.2.2 Proceso de interpretación del acto demandado de manera histórica<sup>1203</sup>.

3.1.2.2.3 Proceso de interpretación del acto demandado de manera sistemática.

---

<sup>1202</sup> La hermenéutica de segundo nivel como interpretaciones realizadas por las altas cortes y que compone los precedentes debe, en realidad, ser lo primero en el proceso de análisis, UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRIGUEZ VILLABONA, Andrés. *Interpretación judicial*. Bogotá. Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura. 2003.

<sup>1203</sup> Si bien creemos que la interpretación histórica es una faceta de la interpretación lingüística gramatical y de la finalista, hemos querido mantener y respetar la división dada por la Corte Constitucional.

3.1.2.2.4 Proceso de interpretación del acto demandado de manera finalista<sup>1204</sup>.

3.1.2.2.4.1 Se deben identificar los móviles que impulsa al órgano de reforma para tomar la medida<sup>1205</sup>.

3.1.2.2.4.2 Se deben identificar los principios que promueve la reforma<sup>1206</sup>.

3.1.3 Premisa de síntesis: hay que verificar a través de ésta la efectiva eliminación de un elemento axial de la democracia constitucional por la sustitución de uno de sus elementos definatorios a través del absoluto reemplazo y contradicción, es decir que habrá de verificarse el cargo de afectación a la esencialidad.

3.1.3.1 Verificar si han existido con anterioridad análisis sobre causas por cargos de sustitución respecto de las premisas establecidas<sup>1207</sup>.

3.1.3.1.1 Mantener el respeto por la cosa juzgada formal, por lo que no se pueden reproducir actos que ya hayan sido declarados inexequibles por cargos de sustitución<sup>1208</sup>.

3.1.3.1.2 Mantener el respeto por la cosa juzgada material, por lo que no se pueden reproducir contenidos de actos que ya hayan sido declarados inexequibles por cargos de sustitución<sup>1209</sup>.

3.1.3.1.3 Verificar si el acto acusado se desprende de normas de reforma que se han considerado o no exequibles<sup>1210</sup>.

---

<sup>1204</sup> Recordemos que el finalismo incluye la concepción de principios y por lo tanto la idea de ponderación, gracias a esta forma de entender los finalismos es que la Corte puede sopesar fines de las reformas en materias tan importantes como el Marco Jurídico para la Paz.

<sup>1205</sup> *Telos*.

<sup>1206</sup> Como los principios y valores que se pretenden desarrollar con reforma se ven respaldados.

<sup>1207</sup> Este análisis dista del 3.1.2.1 en que este trata sobre las interpretaciones dadas en la jurisprudencia respecto de los contenidos de las normas, mientras que en 3.1.3.1 veremos los precedentes específicos en materia de parte motiva y resolutive.

<sup>1208</sup> Por supuesto por economía procesal, este solo aspecto basta para la declaratoria de inexequibilidad.

<sup>1209</sup> En coherencia con el 3.1.2.1

3.1.3.2. El elemento debe ser contradictorio gravemente.

3.1.3.2.1 Lo contradictorio gravemente está condicionado a la idoneidad de la medida

3.1.3.2.2 Lo contradictorio gravemente está condicionado a la necesidad de la medida

3.1.3.2.3 Lo contradictorio gravemente está condicionado a la proporcionalidad de la medida.

3.1.3.3 El nuevo elemento debe ser incompatible al punto que ya, ha desconfigurado completamente la Carta Magna.

3.2 Test de abstracción<sup>1211</sup>: hay que verificar la generalidad y por lo tanto el respeto de la naturaleza escrita, abierta, abstracta y previa de la Constitución a través del test de eficacia, lo que implica establecer si la Carta entera es la misma antes y después de la reforma o lo que es lo mismo una proscripción de sustitución por suspensión, quebrantamiento o reforma tácita<sup>1212</sup>.

3.2.1 Proscripción de singularidad política temporal: no puede aplicarse decisiones políticas para un momento concreto.

3.2.2 Proscripción de reformas *ad hoc* para el rompimiento de los principios del Estado de Derecho, de legalidad y de generalidad aplicar una norma o dejarla de aplicar para una sola persona o población.

---

<sup>1210</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014. Ob. Cit.

<sup>1211</sup> Lo distinguimos del test de eficacia planteado por la jurisprudencia, sin embargo consideramos que la pretensión del mismo de proscribir actos ad hoc, reformas tacitas, quebrantamientos y suspensiones es válida.

<sup>1212</sup> Para considerarse constitucional una reforma debe superar las tres partes específicas del test de eficacia.

3.2.3 Verificación de ausencia de reformas tácitas absolutas, directas e indirectas, que devendrían en un fraude y una sustitución de la Constitución.

Si se tienen en cuenta las razones dadas por la Corte Constitucional, tal como lo expresábamos al realizarse el estudio de la suficiencia argumentativa e interpretativa en la D.I.S, particularmente por el análisis dinámico de la jurisprudencia y la respuesta dialéctica que ha dado la Corporación, y se plantea una metodología de análisis para la I.S. como la que acabamos de exponer se verá que se da respuesta a las mencionadas críticas a la claridad, aplicabilidad y fundamentación a que nos referíamos anteriormente.



## CONCLUSIONES FINALES.

Al haber estudiado la D.I.S, su control, la posibilidad de sancionar la afectación a los límites materiales implícitos, sus críticas (parte uno), las respuestas dadas por la jurisprudencia (parte dos) y el cómo aplicar un juicio de sustitución en un caso concreto (tesis). Es necesario que nos preguntemos por el futuro de la investigación, la cual en proyectos futuros nos invita al análisis de los aspectos sociológicos, al investigar por la realidad de las instituciones, su afectación o no por el uso de los mecanismos de reforma, en materias como el incidente de sostenibilidad fiscal, la situación de la carrera administrativa y notoriamente el tránsito a la paz en Colombia<sup>1213</sup>.

Igualmente, un área contemporánea y fecunda son los alcances directos de la legitimidad, la objeción democrática, la regla de mayorías, el concepto de democracia y el alcance que la política debe tener en el derecho son, como el enfoque sociológico también merecedores de otros espacio investigativo. Área de estudio que en materia estrictamente jurídica merece todo la preocupación y esfuerzo pertinente, por lo tanto, la naturaleza y el alcance de los poderes de enmienda constitucional y su relación con el poder constituyente es exactamente donde la académica constitucional debería centrar sus energías.

Entre los aspectos sociológicos, políticos y teóricos encontramos la implementación judicial de la doctrina, es donde esta tesis hace avanzar la comprensión en este campo, plantea herramientas para su interpretación y da un paso hacia adelante.

---

<sup>1213</sup> Como la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la otrora Comisión Nacional de Televisión y el Banco de la Republica, el estudio más cercano a lo factico que a lo estrictamente jurídico merecerá su propio espacio de investigación. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBOLLEDO Javier Eduardo. *Mayorías Sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia*. Ob. Cit.

Hemos visto como la teoría de la I.S., es un tema de gran envergadura y exigencia en materia de análisis político, jurídico y filosófico, la inconstitucionalidad por sustitución es posible en un ordenamiento jurídico como el colombiano partiendo de la existencia de límites a los poderes constituidos, pero impone al operador judicial una gran carga argumentativa para la delimitación de los elementos estructurales en juego y la correcta aplicación de la doctrina.

Podemos ver cómo la envergadura del objeto de nuestra investigación implica no solo la instrumentalización de múltiples teorías, doctrinas y análisis que se han realizado en la materia, sino que ha exigido la resistemización de dichas doctrinas y la complementación de algunas, e incluso el planteamiento de nuevas teorías que sirvan de herramienta para poder profundizar en nuestra materia objeto de estudio<sup>1214</sup>.

Pero esa misma doctrina requirió de un soporte creativo a través de una propuesta en materia de teoría de la argumentación<sup>1215</sup>, la cual intenta responder al aun inacabado proyecto de una teoría de la argumentación<sup>1216</sup>, brindándonos herramientas para un análisis<sup>1217</sup> concienzudo de la evolución jurisprudencial, evolución que deja entrever

---

<sup>1214</sup> Así, planteamos nuevas organizaciones en materia de los tipos de límites al poder de reforma y de las diferentes alteraciones a la Constitución, con lo que pudimos dejar en evidencia la profundidad de las implicaciones en materia de estabilidad y permanencia de la Constitución.

<sup>1215</sup> Ésta teoría de la argumentación integral que articula los aspectos interpretativos y argumentativos a la vez que permite integrar lo que podemos denominar la Teoría Estándar de la Argumentación. ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho* Ob. Cit.

<sup>1216</sup> jurídica con elementos propios del pensar jurídico, más que filosófico, encuentran su verdadera razón de ser al darnos herramientas de análisis crítico, pudiendo nosotros identificar el argumento como constructo pero además en relación con el gran esquema de la idea que se sostiene, es decir, que hay una conexión entre LOS ARGUMENTOS y LAS ARGUMENTACIONES, lo que nos permite establecer argumentos necesarios, suficientes, esporádicos; concluyendo así con una herramienta muy sólida en materia de análisis jurisprudencial, la cual a efectos dispositivos hemos implementado de forma gráfica, pero la notación y la explicación de la misma no excluye que la argumentación pueda hacerse de forma plenamente conceptual. FETERIS, Evelyn. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*. Ob. Cit.

<sup>1217</sup> Una conclusión en esta materia es que la dialéctica constituye el faro de navegación en cuanto a identificación de los focos problemáticos del caso jurídico. Igualmente no debemos dejar de resaltar como las exigencias lógicas formales y por lo tanto las reglas argumentativas que entrañan son a no aplicables según se trate de una fase u otra del proceso argumentativo. Al mismo tiempo hemos establecido un lugar articulado, independiente e idóneo para la interpretación, lo cual se evidencia al exponer una gama de métodos interpretativos con sus correspondientes características que los agrupan. VIEHWEG, Theodor, *Topica y jurisprudencia*. Ob. Cit.

las virtudes y las debilidades al momento de aplicarse la teoría de la Inconstitucionalidad Sustitución en Colombia, que podemos analizar a mayor profundidad gracias a la propuesta de análisis argumentativo, en particular a través de esquemas de inspiración, pero no sometidas al formalismo de la lógica tradicional.

Hemos evidenciado por lo tanto cómo es posible plantear un esquema integrador en materia de argumentación jurídica que permita armonizar las tesis propias de los teóricos de la interpretación y de aquellos consagrados al estudio de la argumentación. Ésta integración da cuenta de varias de las críticas hechas a las diferentes posturas, e incluso en aspectos que no son considerados críticos como la falta de argumentación en materia de teoría de la interpretación, constituye una herramienta adecuada para la percepción global de los análisis jurídicos.

Esto nos ha permitido estudiar de una forma analítica pero igualmente concatenada la evolución de la doctrina de la inconstitucionalidad por Sustitución<sup>1218</sup>, al punto de poder plantear una herramienta que dé respuesta a la principal crítica de nuestro objeto de estudio, lo cual sería la potencial discrecionalidad, dificultad que podrá tener algunas luces con la propuesta holística de una metodología de análisis ante cargos de sustitución de la Constitución.

Hemos evidenciado en una **primera parte** como se desarrolla la problemática del control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución, mostrando como la misma se deriva de una dilogía profunda entre los aspectos jurídicos y políticos, pues efectivamente existe una necesidad de la reforma que es en sí misma el equilibrio entre el principio democrático y la supremacía constitucional, dado que la Carta Magna es producto del poder constituyente, y ese poder constituyente para la supervivencia de su creación establece mecanismos de reforma que le permitan a la

---

<sup>1218</sup> Igualmente evidenciamos que ésta tesis de la argumentación integral sirve de herramienta de análisis para las tesis jurídicas, y en concreto para las doctrinas de origen jurisprudencial, tanto por los aspectos estáticos para valorar la calidad de los argumentos de un determinado fallo como para valorar la doctrina producto del total de la línea jurisprudencial.

misma adaptarse a las circunstancias y evitar la tentación de la confrontación destructiva de la misma, pero a la vez, hemos evidenciado cómo la existencia de la rigidez en contraposición de la posibilidad de reforma es indispensable para poseer realmente una Constitución, pues si la Constitución es modificable por los mismos mecanismos que la ley, ésta terminará por suplantar aquella, y nos encontraremos en una auténtica usurpación de la soberanía popular por parte del órgano de reforma<sup>1219</sup>.

Así, hemos mostrado como en la dinámica de la doctrina de inconstitucionalidad por sustitución en sede de la Corte Constitucional colombiana existe un proceso escalonado de complementación permanente respecto de la doctrina, por lo que evidenciamos que no se trata de un acto meramente decisionista y de carácter político, pues, dada la implementación argumentativa e interpretativa, existe razonabilidad en la decisión, por supuesto siempre va a existir inseguridad al momento de resolver después de todo no existe conexión lógica y necesaria entre las disposiciones y sus eventuales interpretaciones, lo que existen son interpretaciones razonables y habremos de sucumbir ante ellas<sup>1220</sup>.

En materia de la línea jurisprudencial, esta herramienta de análisis debe ser entendida como tal, por lo tanto no es un elemento de la validez sino un instrumento que permite identificar y formular juicios de valor respecto de la decisión judicial, la cual, sí tiene efectos en materia de validez, bien como un mal fallo aún con efectos jurídicos cuando no respeta los preceptos propios de la razonabilidad o bien como un fallo loable; o cómo sucede en el caso del tema *sub examine* una doctrina de buenas argumentaciones susceptible de mejora y corrección.

Así las cosas, en la doctrina de inconstitucionalidad por sustitución realizamos una primera aproximación desde el punto de vista dinámico de la jurisprudencia, lo cual arroja un resultado contundente y es la relación citacional argumentativa y

---

<sup>1219</sup> Entre el equilibrio debido y ésta dialéctica de la necesidad o pertinencia de la reforma, y la necesidad o pertinencia de la rigidez, es que se encuentra la gran gama de límites al poder de reforma.

<sup>1220</sup> AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre justificación jurídica*. Ob. Cit.

precedencial entre los fallos propios de ésta doctrina. Así, las sentencias más nuevas recogen los precedentes, los reiteran y en algunos casos los perfeccionan con miras a la depuración de la doctrina. Esto nos permite concluir que se trata de una tesis sólita al interior del Tribunal Constitucional colombiano, y que a la vez ha habido un respeto por el sistema de precedentes en materia de límites materiales implícitos por lo que podremos inferir que se trata de una tesis dominante, con una carga argumentativa y un valor precedencial *a priori*.

Al profundizar en el estudio en la **segunda parte** pudimos demostrar como la evolución de la doctrina es constructiva en materia de complemento y depuración respecto de los elementos jurídicos que configuran la tesis colombiana de límites materiales implícitos en el poder de reforma, así mismo ya como doctrina general de la jurisprudencia, la misma es respetuosa de las reglas argumentativas.

Mostrando que esta aplicación de la doctrina responde con mayor necesidad al contexto colombiano, donde la debilidad de las instituciones y del proyecto democrático imprimen una *vis expansiva* del poder del control de constitucionalidad<sup>1221</sup>; dicho de otra forma, dada la crisis de legitimidad de las instituciones políticas se hace sostenible la extensión del poder judicial en materia de invalidación de normas, esto nos permite explicar la diferencia de posturas entre las tesis latinoamericanas que aceptan el control de constitucionalidad respecto de los fraudes a la Constitución de tesis europeas como la francesa, dada la brecha en materia de solidez democrática.

Por supuesto, mal podría esto implicar una usurpación de competencias por parte de la Corte Constitucional, evidenciando como el rol de la Corte Constitucional ha

---

<sup>1221</sup>“Existe una *vis expansiva* de la fuerza normativa de la Constitución a partir del diseño del Estado Social de Derecho, del principio de legitimidad democrática y del control constitucional abstracto por vía de acción, tales factores implican, per se, un reforzamiento del rol del juez constitucional”. SIERRA PORTO, Humberto, *Los factores que determinan las particularidades de la interpretación constitucional en Colombia* en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit. P. 276.

respondido igualmente a una dialéctica institucional atendiendo varios de los cuestionamientos que se han planteado, como la posibilidad de petrificar cláusulas, la proscripción de reforma total o la determinación del elemento esencial definitorio de la Constitución<sup>1222</sup>. Ésta dialéctica muestra una deferencia por parte de la Corte Constitucional respecto de las argumentaciones doctrinales y políticas que en materia de control sobre el poder de reforma se puedan ejercer. Ya en fallos más recientes se ha llegado incluso a reevaluar la tesis de irreductibilidad a un solo artículo respondiendo a inquietudes de la doctrina, si bien consideramos que ésta era una inquietud innecesaria en el caso colombiano, que si es bien interpretada no debería invitar al cambio en la jurisprudencia.

Si una eventual discusión implica la reevaluación y el análisis de los elementos definitorios de una Constitución, *verbi gratia* el cambio de un sistema de federal a centralista, no podrá ser ningún órgano constituido el que disponga del mismo, sino solo el pueblo soberano; en este orden de ideas, la intervención del tribunal constitucional en materia de valoración de los límites materiales implícitos no se una tranca al a democracia, sino un llamamiento a la misma, lo cual deriva su autoridad de la Constitución misma, tratándose de la valoración de las reformas a través del artículo 241 numeral 2, considerando que existe un límite competencial que no puede ser flanqueado por ningún órgano constituido. En tal sentido hemos expresado que manifiesta que el control de constitucionalidad sobre reformas establece que el mecanismo utilizado no es lo suficientemente **democrático y por lo tanto deliberativo y participativo**<sup>1223</sup>, al afectarse elementos axiales de la Constitución se muestra que el único camino **jurídico** es el de una Asamblea Constituyente<sup>1224</sup>.

---

<sup>1222</sup> “De hecho, todos los sistemas constitucionales (incluyendo aquellos que no tienen una constitución escrita) contemplan la subordinación de la decisiones legislativas a los límites” SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*. Ob. Cit. P. 271.

<sup>1223</sup> UPRIMNY, Rodrigo, *Panel, VII encuentro Corte Constitucional, diálogos con el mundo*. En HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Ob. Cit.

<sup>1224</sup> Distinguiéndola de la Asamblea constitucional. RAMIREZ CLEVES, Gonzalo *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Ob. Cit.

Así, la ejecución de la jurisprudencia respetando la propuesta de test holístico de sustitución a la Constitución podrá responder a las diferentes inquietudes, pues articula los elementos clásicos del test antiguo y del test de eficacia, dando cuenta de las condiciones para que se apliquen los eventuales cargos de sustitución, al mismo tiempo que excluye de control determinados actos y hechos.

Consideramos, siguiendo a Aarnio<sup>1225</sup>, que no existe una única respuesta a un problema jurídico, más aun cuando se trata de casos difíciles<sup>1226</sup>, en este orden de ideas la D. I. S. debe ser entendida como una respuesta a las exigencias de la tensión existente entre el principio democrático y la supremacía constitucional, la cual posee una estructura argumentativa e interpretativa compleja y sólida, si bien es falible con contraargumentos y contra posturas e incluso es posible que se llegue a instrumentalizar la D.I.S. como puede pasar igualmente con el abuso de los poderes democráticos, el Estado de Excepción o la ponderación de derechos fundamentales, después de todo un sistema jurídico se encuentra pasivo a la espera de su activación con ocasión de un caso concreto, por lo que no existe *a priori* ninguna respuesta infalible<sup>1227</sup>.

Por lo tanto es posible que exista otra respuesta a los casos en materia de límites materiales implícitos al poder de reforma, pero el derecho debe ser entendido como la aplicación de las normas positivas en un entorno concreto<sup>1228</sup> y dada nuestra

---

<sup>1225</sup> AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre justificación jurídica*. Ob. Cit.

<sup>1226</sup> “Es por esto que la teoría de la “justificación mejor posible” es necesaria en lugar de la teoría de la respuesta correcta” AARNIO, Aulis. *La idea de un principio regulativo* en ORTEGA GOMERO, Santiago, HERNANDEZ, Carlos Arturo, *Hermenéutica y Raciocinio Jurídico*, Universidad Libre, 2012. P. 48.

<sup>1227</sup> “Lo que realmente necesitamos en la sociedad no es una misteriosa respuesta correcta sino la justificación más razonable posible a nuestras decisiones y una aceptación genuina y justa del principio regulativo en todo el razonamiento legal” AARNIO, Aulis. *La idea de un principio regulativo*. Ibíd. P. 53.

<sup>1228</sup> SIERRA PORTO, Humberto, *Los factores que determinan las particularidades de la interpretación constitucional en Colombia* en HENAO, Juan Carlos, VII encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. Ob. Cit.

realidad enmarcada en una profunda crisis de legitimidad<sup>1229</sup> de las instituciones legislativas<sup>1230</sup> y el abuso de los mecanismos de reforma<sup>1231</sup>, es aceptable pensar en la posibilidad de control por I. S.

Ésta tesis deja en evidencia que la democracia todo lo puede, pero para conseguir sus fines es necesario ejercer su poder por los mecanismos adecuados y no mediante la suplantación o instrumentalización de los poderes políticos, la cual normalmente se despliega para la vulneración de los derechos fundamentales o la desarticulación de la división de poderes.

Finalmente siempre estará latente la posibilidad de arbitrariedad<sup>1232</sup>, en cualquiera de las ramas del poder público, sin embargo este trabajo pretende evitar que los mecanismos jurídicos puedan ser instrumentalizados para legitimar el accionar *de facto*, como bien lo plantease Rigaux, no es que una Constitución pueda detener a un tirano, es que ella debe estar siempre a salvo de ser mecanismo del aprovechamiento arbitrario, al menos distinguiremos lo legítimo de lo ilegítimo, lo jurídico de lo impositivo, la democracia de la demagogia y lo moral de lo inmoral<sup>1233</sup>.

---

<sup>1229</sup> “En tal contexto los problemas de legitimidad democrática son un denominador común en América Latina y se pueden resumir en la existencia de serios problemas en la credibilidad de los órganos representativos de la voluntad popular tales como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales. La legitimidad es una buena parte credibilidad, y su ausencia determina en buena medida la interpretación y la aplicación del derecho en nuestro país”. Ibid. 271. Si bien se trata de un jurista que no ha compartido tradicionalmente la tesis de la D.I.S. sus argumentos son pertinentes en este espacio.

<sup>1230</sup> Crisis de legitimidad que no es exclusiva del sistema nacional. BREWER-CARIAS, Allan, *El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999*, Madrid, 2000.






<sup>1231</sup> LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*, Ob. Cit.






<sup>1232</sup> El riesgo nada nos dice de la calidad jurídica, actualmente hay quienes manifiestan que existe un riesgo de arbitrariedad política en la Procuraduría, no por eso figuras como el *Ombudsman* o los organismos de control deben ser desechados.







<sup>1233</sup> RIGAUX, *La théorie des limites matérielles a l'exercice de la fonctionconstituante*. Ob. Cit.











## ANEXO

Ref	Actos Legislativos	Artículo(s) Modificado(s)	Control de Constitucionalidad
01	<p><u>Acto Legislativo N°. 1 de 1993 (18 de Agosto) Diario Oficial No. 40.995 de 17 de agosto de 1993.</u> Por medio del cual se erige la ciudad de Barranquilla, Capital del departamento del Atlántico, en distrito especial, industrial y portuario.</p>	 356	No existe sentencia de control de constitucionalidad
02	<p><u>Acto Legislativo 2 de 1993 (noviembre 23),</u> Diario Oficial No. 41.117 del 24 de noviembre de 1993. Por el cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia. El Plan Nacional de Desarrollo para los años 1993 y 1994 y hasta cuando entre en vigencia el aprobado por el Congreso la República, en los términos y condiciones establecidos en la actual Constitución Política, será el que corresponda a las leyes anuales del Presupuesto de Rentas y Apropriaciones de la Nación.</p>	 346  355	No existe sentencia de control de constitucionalidad
03	<p><u>Acto Legislativo 3 de 1993 (diciembre 15),</u> Diario Oficial no. 41.140 del 16 de diciembre de 1993. Por medio del cual se adicionan dos artículos a la Constitución Política de Colombia en materia de faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas.</p>	 134  261	No existe sentencia de control de constitucionalidad
	<p><u>Acto Legislativo 1 de 1995(diciembre 1),</u> Diario Oficial No. 42.132. Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución política de</p>		No existe sentencia de control de constitucionalidad

04	Colombia, referente a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación.	 357	
05	<u>Acto Legislativo no. 2 de 1995(diciembre 21),</u> Diario Oficial No. 42.159 del 21 de diciembre de 1995. Por medio del cual se adiciona un artículo a la Constitución Política de Colombia, referente a los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo.	 221	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>sentencia C-387 de 1997.</b> <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo No 2° de 1995 en relación con los cargos examinados en la presente sentencia.
06	<u>Acto Legislativo número 01 de 1996 (enero 15),</u> Diario Oficial no. 42.688 del 17 de enero de 1996. Por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia, concernientes a la elección popular de una corporación administrativa en cada Departamento que se denominará Asamblea Departamental y cuyas funciones se ejecutaran a través de ordenanzas.	 299  300	No existe sentencia de control de constitucionalidad
07	<u>Acto Legislativo número 01 de 1997(diciembre 16),</u> Diario Oficial No. 43.195 del 17 de diciembre de 1997 Por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política referente a la extradición, su solicitud, su forma de concesión, entre otros.	 35	Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-543 de 1998.</b> <b>R E S U E L V E :</b> <b>Primero:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo No. 1 de 1997, únicamente por los vicios de forma dirigidos contra la totalidad del mismo que fueron analizados expresamente en esta sentencia. <b>Segundo:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el inciso final del artículo 35 de la Constitución, tal como quedó modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 1997, que reza: " <i>No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma</i> ", únicamente por los cargos analizados en esta sentencia. <b>Tercero:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la expresión " <i>La ley reglamentará la materia</i> ", contenida en el inciso segundo del artículo 35 de la

			Constitución, tal como quedó modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1997.
08	<p><u>Acto Legislativo 1 de 1999 (julio 30)</u> Diario Oficial No. 43.662 del 10 de agosto de 1999.</p> <p>Por el cual se reforma el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia en punto de referencia a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.</p>	 58	No existe sentencia de control de constitucionalidad
09	<p><u>Acto Legislativo N° 01 de 2000(agosto 17).</u> Diario Oficial No. 44.138 del 23 de agosto de 2000.</p> <p>Por el cual se modifica el inciso 1o. del artículo 322 de la Constitución Política de Colombia que organiza a Bogotá y al Departamento de Cundinamarca como Distrito Capital.</p>	 322	No existe sentencia de control de constitucionalidad
10	<p><u>Acto Legislativo número 02 de 2000(agosto 17).</u> Diario Oficial No. 44.133 del 18 de agosto de 2000.</p> <p>Por el cual se modifica el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia en punto de referencia del deporte como centro integral de las personas.</p>	 52	No existe sentencia de control de constitucionalidad
11	<p><u>Acto Legislativo 01 de 2001 (julio 30).</u> Diario Oficial No. 44.506, de 1 de agosto de 2001.</p> <p>Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política referentes al Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios.</p>	 347  356  357	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-214 de 2002</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 1°, 2° y 3° del Acto Legislativo 01 de 2002 "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.</p> <p><b>RESUELVE</b></p> <p><b>Primero:</b> Estarse a los resuelto en la Sentencia C-487-2002 por medio de la cual la Corte decidió "<b>DECLARAR EXEQUIBLES</b> la expresiones <i>¿departamentales y municipales?</i>"</p>

			<p>y ¿todos ellos a 1° de noviembre de 2000; contenidas en el segundo inciso del párrafo transitorio 1° del artículo 357 de la Constitución, tal como quedó modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2001, por los cargos analizados en esta sentencia."</p> <p><b>Segundo:</b> Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b>, por los cargos referentes a vicios de procedimiento estudiados en esta providencia, de los apartes del Acto Legislativo No. 1 de 2001</p>
12	<p><u>Acto Legislativo N° 02 de 2001 (diciembre 27)</u>, Diario Oficial No. 44.663 de 31 de diciembre de 2001. Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia que reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma.</p>	 93	No existe sentencia de control de constitucionalidad
13	<p><u>Acto Legislativo 01 de 2002 (enero 25)</u>, Diario Oficial no. 44.693 de 31 de enero de 2002. Por medio de la cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política en punto de referencia de los requisitos exigidos para ser nacional colombiano.</p>	 96	No existe sentencia de control de constitucionalidad
14	<p>Acto Legislativo 02 de 2002 (agosto 6), Diario Oficial No. 44.893 de 7 de agosto de 2002, Poder Ejecutivo – Rama Legislativa</p> <p>Por medio del cual se modifica el periodo de los gobernantes, diputados, alcaldes, concejales, y ediles .</p>	 303  299  314  312  323  318	No existe sentencia de control de constitucionalidad
	<p><u>Acto Legislativo 03 de 2002 (diciembre 19)</u>, Diario Oficial No. 45.040 de 20 de diciembre de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia</p>		<p>Sentencia de control de constitucionalidad Sentencia <b>C-1092 de 2003</b>. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral segundo y el párrafo del artículo 2, el numeral tercero del artículo 3 y el inciso primero del artículo 5 del Acto Legislativo No.</p>







15	<p>en punto de referencia de la facultad que tiene la rama judicial para administrar justicia, la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación para adelantar el ejercicio de la acción penal, las funciones especiales del Fiscal General de la República, entre otros.</p>	<p>+ 116 , + 250 , + 251</p>	<p>03 de 2002, “por el cual se reforma la Constitución Nacional”  <b>RESUELVE:</b>  <b>Primero:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la expresión “al solo efecto de determinar su validez” contenida en el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución Política - artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002-.  <b>Segundo:</b> ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-966 de 2003 mediante la cual se declaró la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del parágrafo del artículo 250 de la Constitución Política - artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002-.  <b>Tercero:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política por el cargo analizado en la parte motiva de esta providencia - artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002.  <b>Cuarto.</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cargo analizado en la parte motiva de esta providencia.  <b>Sentencia C- 970 de 2004</b>, en la cual se demanda de inconstitucionalidad el inciso 2 del artículo 4 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002  <b>RESUELVE</b>  Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por el cargo estudiado.</p>
16	<p><u>Acto Legislativo 01 de 2003 (julio 3).</u>  Diario Oficial No. 45.237 de 3 de julio de 2003  Por medio del cual se adopta una reforma política constitucional en punto de referencia de la organización electoral en Colombia, la conformación de partidos políticos y su respectivo funcionamiento.</p>	<p>+ 107 + 108 + 109 + 111 + 112 + 161 + 258 + 263 + 264 + 266 + 299</p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad  <b>Sentencia C-757 de 2004.</b>  Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo parágrafo transitorio del artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, “por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”.</p>






17	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2003(diciembre 18).</u> Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003. Por medio del cual se regula el derecho a la intimidad, a la libre locomoción, a la libertad y a los elementos necesarios para combatir el terrorismo.</p>	<p>15 24 28 29 250</p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 816 de 2004.</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 02 de 2003, “<i>por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo.</i>” <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 02 de 18 de diciembre de 2003, “Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”, por el vicio de procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta.</p>
18	<p><u>Ley 796 de 2003.</u> Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional, en el cual se busca permitir la reelección presidencial y tener claridad de la ejecución de las funciones por parte de los congresistas de la república.</p>	<p>16 108 122 133 134 171 180 183 187 263 272 289 345 346 355 361</p> <p><i>Mas un Nuevo Artículo transitorio</i></p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad sobre ley de referendo. Sentencia <b>C-551 de 2003.</b> <b>RESUELVE:</b> <b>Primero.-</b> Declarar <b>EXEQUIBLES</b> el inciso primero y los contenidos que aparecen en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, salvo lo señalado en los ordinales 2, 3, 4 y 5 de esta sentencia. <b>Segundo.</b> Declarar <b>INEXEQUIBLES</b> en su integridad los numerales 10, 16, 17 y 19 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, la expresión “y las personerías” del numeral 12, y el párrafo del numeral 6, que adicionaba el artículo 176, y que literalmente dice: <b>“PARÁGRAFO.</b> Con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley, que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz, bajo la dirección del Gobierno, este podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que se realicen antes del 7 de agosto del año 2006, o nombrar directamente, por una sola vez, un número plural de congresistas, diputados y concejales, en representación de los</p>



		<p>mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados.</p> <p>El número será establecido por el Gobierno Nacional, según la valoración que haga de las circunstancias y del avance del proceso. Los nombres de los congresistas, diputados y concejales a que se refiere este artículo, serán convenidos entre el Gobierno y los grupos armados, y su designación corresponderá al Presidente de la República.</p> <p>Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos necesarios para ser congresista, diputado y concejal.”</p> <p><b>Tercero-</b> Declarar <b>INEXEQUIBLES</b>, las siguientes expresiones del párrafo transitorio del numeral 14, del artículo 1 de la Ley 796 de 2003 “expansión de la” y “democrática”.</p> <p><b>Cuarto.-</b> Declarar <b>INEXEQUIBLES</b> las notas introductorias de los contenidos que aparecen en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, salvo la expresión ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO? de cada uno de ellos, que se declara <b>EXEQUIBLE</b>.</p> <p><b>Quinto.-</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la inclusión de la casilla para el “voto en blanco” de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14, 15 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003.</p> <p><b>Sexto.-</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 2° de la Ley 796 de 2003.</p> <p><b>Séptimo.-</b> En aplicación de la Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación, Ley 134 de 1994, dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la presente sentencia, que se hará por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 10 de julio de 2003, el Presidente de la República fijará la fecha del referendo que ya fue convocado por el Congreso de la República mediante la Ley 796 de 2003.</p>
--	--	--




19	<p><u>Acto Legislativo 1 de 2004 (enero 7).</u>  Diario Oficial No. 45.424 de 8 de enero de 2004 pérdida de los derechos políticos  Por medio del cual se prohíbe la inscripción como candidatos y la elección popular de personas que hayan sido condenadas en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.</p>	 122	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-1121 de 2004.</b>  <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 01 de 2004, por los cargos analizados en la sentencia.</p>
20	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2004 (diciembre 27).</u>  Diario Oficial No. 45.775 de 28 de diciembre de 2004.  Por el cual se prohíbe a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.  Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos.</p>	 127  219  197  204  152	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>C-1040 de 2005</b>  <b>RESUELVE:</b>  1. Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo No. 02 de 2004 “<i>Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones</i>”, salvo el siguiente aparte contenido en el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 4º del citado Acto Legislativo: “[s]i el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia”, que se declara <b>INEXEQUIBLE</b>.</p>
21	<p><u>Acto Legislativo 01 de 2005 (julio 22).</u>  Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.  Por medio del cual el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.</p>	 248	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-153 de 2007.</b>  Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial), el párrafo 2 del artículo 1 y los párrafos transitorios 2 y 3 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el Art. 48 de la Constitución Política.  <b>RESUELVE:</b>  <b>DECLARARSE INHIBIDA</b> para proferir un fallo de mérito en relación con los apartes demandados del Acto Legislativo 01 de 2005 “por el cual se adiciona el Art. 48 de la Constitución Política”, por ineptitud sustancial de la demanda.</p>



22	<p><u>Acto Legislativo 02 de 2005 (julio 22)</u>, Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Por medio del cual la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.</p>	 176	No existe sentencia de control de constitucionalidad
23	<p><u>Acto Legislativo 03 de 2005 (diciembre 29)</u>, Diario Oficial No. 46.136 de 29 de diciembre de 2005. Por medio del cual se establece la incorporación de dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000, entre otros.</p>	 176	No existe sentencia de control de constitucionalidad.
24	<p><u>Acto Legislativo 1 de 2007 (junio 27)</u>, Diario Oficial No. 46.672 de 27 de junio de 2007. Por medio del cual se citan y requieren a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos para que concurren a las sesiones; se propone moción de censura respecto de los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República; se citan y requieren a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurren a las sesiones de la Asamblea.</p>	 135  299  300  313	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-803 de 2008.</b> <b>RESUELVE:</b> <b>Primero: DECLARARSE INHIBIDA</b> para adoptar decisión de mérito acerca de la demanda contra los Arts. 1°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° del Acto Legislativo 01 de 2007, por ausencia de cargos de inconstitucionalidad. <b>Segundo: ESTARSE A LO RESUELTO</b> en la Sentencia C-757 de 2008 dictada por esta corporación, que declaró <b>EXEQUIBLE</b> el Art. 2° del Acto Legislativo 01 de 2007 por el cargo en ella examinado.</p>
	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2007 (julio 6)</u>, Diario Oficial No. 46.681 de 6 de</p>		Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-033 de 2009.</b>








25	<p>julio de 2007</p> <p>Por medio del cual se establece que la ciudad de Buenaventura se organiza como Distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y ecoturístico; el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el Distrito Turístico, Cultural e histórico de Santa Marta y Barranquilla conservarán su régimen y carácter, y se organiza a Buenaventura y Tumaco como Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturismo.</p>	 328  356	<p>Acto Legislativo número 02 de 2007</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p><b>Primero:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la expresión “y <i>Tumaco</i>” así como los plurales acusados del inciso primero del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2007, al igual que los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 1 de dicho acto.</p> <p><b>Segundo:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el párrafo del artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2007.</p>
26	<p><u>Acto Legislativo 3 de 2007(julio 10).</u></p> <p>Diario Oficial No. 46.685 de 10 de julio de 2007.</p> <p>Por medio del cual se establece un número de 45 concejales para integrar el Concejo distrital.</p>	 323	<p>No existe sentencia de control de constitucionalidad</p>
27	<p><u>Acto Legislativo 4 de 2007 (julio 11).</u></p> <p>Diario Oficial No. 46.686 de 11 de julio de 2007.</p> <p>Por medio del cual los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo; el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.</p>	 356  357	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-427 de 2008.</b></p> <p>Se demanda la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 04 de 2007 “<i>Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política</i>”.</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p><b>Primero:</b> <b>INHIBIRSE</b> de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por vicios de competencia formulado contra el Acto Legislativo 04 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda.</p> <p><b>Segundo:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 04 de 2007.</p>
	<p><u>Acto Legislativo 1 de 2008 (diciembre 26).</u></p> <p>Diario Oficial No. 47.214 de 26 de</p>		<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad <b>Sentencia C-588 de 2009.</b></p> <p>Norma demandada “Acto Legislativo 01 DE</p>

28	<p>diciembre de 2008.</p> <p>Por medio del cual se adiciona un párrafo transitorio en punto de referencia del tiempo que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil para implementar los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.</p>	 125	<p>2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p><b>Primero.</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b>, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008.</p> <p><b>Segundo.</b> Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.</p>
29	<p><u>Acto Legislativo 1 de 2009 (julio 14).</u></p> <p>Diario Oficial No. 47.410 de 14 de julio de resuelve 2009.</p> <p>Por medio del cual Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse, además, el ejercicio del Consejo Nacional Electoral en materia electoral a nivel nacional.</p>	 107	<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad Sentencia <b>C- 303 de 2010</b></p> <p>Norma Demandada: <i>Acto Legislativo 1 de 2009</i></p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p>Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 1° de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.</p>
	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2009 (diciembre 21).</u></p>		<p>Sentencia de Control de Constitucionalidad Sentencia <b>C-882 -2011.</b></p>

30	<p>Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009.</p> <p>Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política, y se establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y se prohíbe el porte y consumo de sustancias estupefacientes salvo prescripción médica.</p>	 49	<p><i>El cargo de la demanda se resume exclusivamente es que no se realizó consulta previa a las comunidades indígenas del país ya que pese a que tiene un alcance general, impacta de forma directa sus costumbres y tradiciones, específicamente debido a que entre sus excepciones no alude a los usos tradicionales de las sustancias sicotrópicas.</i></p> <p><b>RESUELVE:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 2 de 2009, únicamente frente al cargo examinado y de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.</p> <p><b>Sentencia C- 574 de 2011</b></p> <p><b>RESUELVE:</b> Declararse <b>INHIBIDA</b> para resolver sobre la demanda presentada en contra de las expresiones “<i>El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica</i>”, contenido en el Acto Legislativo 02 de 2009.</p>
31	<p><u>Ley 1327 de 2009</u></p> <p>Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional para modificar el artículo 34 de la Constitución Política buscando imponer cadena perpetua para aquellos que cometieren delitos de homicidio doloso, violación sexual, lesiones personales en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física.</p>	 34	<p>Sentencia de control de constitucionalidad sobre ley de referendo sentencia <b>C- 397 de 2010</b></p> <p><b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> la Ley 1327 de 2009, “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.</p>
32	<p><u>Ley 1354 de 2009.</u></p> <p>Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional con miras a facilitar una segunda reelección presidencial.</p>	 197	<p>Sentencia de control de constitucionalidad sobre ley de referendo. <b>Sentencia C-141 de 2010.</b></p> <p><b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> en su totalidad la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto</p>

			de reforma constitucional”.
33	<p><u>Acto Legislativo 1 de 2011(mayo 31).</u> Diario Oficial No. 48.086 de 31 de mayo de 2011. Por el cual se adiciona al artículo 183 un inciso que se refiere al régimen de conflicto de intereses, no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.</p>	 183	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 1056 de 2012</b> <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 1 de 2011.</p>
34	<p><u>Acto Legislativo 2 de 2011 (junio 21).</u> Diario Oficial No. 48.107 de 21 de junio de 2011. Por medio del cual El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.</p>	 76  77	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 170 DE 2012.</b> <b>RESUELVE:</b> <b>DECLARAREXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 2 de 2011, “<i>Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia</i>”.</p>
35	<p><u>Acto legislativo 3 de 2011 (julio 1)</u> Diario Oficial No. 48.117 de 1 de julio de 2011. Por medio del cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.</p>	 334  339  346	<p>Sentencia de control de constitucionalidad <b>C- 132 de 2012.</b> <b>RESUELVE:</b> Declararse <b>INHIBIDA</b> para proferir un fallo de fondo, en relación con el Acto Legislativo 03 de 2011. Sentencia de control de constitucionalidad <b>C- 288 de 2012</b> <b>RESUELVE:</b> <b>Primero.-</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b>, por los cargos analizados en esta sentencia, el Acto Legislativo 3 de 2011 “<i>por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal</i>”. <b>Segundo.- INHIBIRSE</b> de adoptar decisión de fondo respecto de la Ley 1473 de 2011 “<i>por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones</i>”, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.</p>
36	<p><u>Acto Legislativo 4 de 2011 (julio 7).</u> Diario Oficial No. 48.123 de 7 de julio de 2011. Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución</p>	 125	<p>Sentencia de control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 249 de 2012.</b> <b>RESUELVE:</b> Declarar <b>INEXEQUIBLE</b> el Acto Legislativo 4 de 2011</p>

	política de Colombia. Con el fin de homologar el concurso para ingresar a carrera administrativa.		
37	<p><u>Acto Legislativo 5 de 2011 (julio 18),</u>  Diario Oficial No. 48.134 de 18 de julio de 2011.  Por medio del cual se constituye el sistema general de regalías.</p>	<p> 360   361  ,</p>	<p>Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia <b>C- 317 DE 2012</b>  <b>RESUELVE:</b>  <b>Primero:</b> declarar <b>EXEQUIBLE</b> el acto legislativo 05 de 2011 por el cargo relativo a la falta de iniciativa constituyente en cabeza de los ministros del despacho.  <b>Segundo:</b> declarar <b>EXEQUIBLE</b> el acto legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos de país  <b>Tercero:</b> declararse <b>INHIBIDA</b> para fallar sobre los cargos dirigidos contra el acto legislativo por supuesta sustitución de la Constitución y violación de los artículos 182 y 232, de la ley 5 de 1992.</p>
38	<p><u>Acto Legislativo 6 de 2011(noviembre 24),</u>  Diario Oficial No. 48.263 de 24 de noviembre de 2011.  Por medio del cual se establece el mecanismo de juzgamiento a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo y los Agentes del Ministerio Público.</p>	<p> 235   250   251</p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad <b>C-336 de 2013</b>  <b>RESUELVE:</b>  <b>Primero: INHIBIRSE</b> para proferir un pronunciamiento de fondo sobre los apartes demandados de los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 6 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.</p>
39	<p><u>ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012 (Julio 31),</u>  Diario oficial No. 48.508.  Marco Jurídico para la paz. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.</p>	<p> 22</p>	<p>Sentencia de control de constitucionalidad <b>C-579 de 2013</b>  <b>RESUELVE:</b>  <b>Primero.</b> Declarar la <b>EXEQUIBILIDAD</b> del inciso cuarto del artículo 1° del Acto legislativo 01 de 2012.</p>

40	<u>Acto Legislativo 02 de 2012 (Diciembre 27),</u> Diario Oficial No. 48.657 de 27 de diciembre. Por medio del cuales crea un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal.	 116  152  221	No existe sentencia de control de constitucionalidad
41	<u>Acto Legislativo 1 de 2013 (Julio 15),</u> Diario Oficial No. 48.852 de 15 de julio de 2013. Por medio del cual se fortalece la representación en el Congreso de la República de los colombianos residentes en el exterior.	 176	No existe sentencia de control de constitucionalidad
42	<u>Acto Legislativo 1 en el Diario Oficial N° 47.710 del 14 de julio de 2009,</u> Por el cual se modifican y adicionan los artículos 108 y 236 de la Constitución Política de Colombia.	 108  236	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-013 de 2014.</b> <b>RESUELVE:</b> <b>PRIMERO:</b> Declararse <b>INHIBIDA</b> para decidir respecto de la demanda planteada contra segmentos de los artículos 2° y 11 del Acto Legislativo 1 de 2009.
43	<u>Ley 796 de 2003 de enero 21</u> <u>Acto Legislativo 01 de 2012 (julio 31),</u> <u>Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012</u> Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan Otras disposiciones.	 22	Sentencia de Control de constitucionalidad <b>Sentencia C-577 de 2014.</b> <b>RESUELVE:</b> • <b>PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO</b> en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política. • <b>SEGUNDO:</b> Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución

Fuente: Diseño del autor

## REFERENCIAS.

### DOCTRINA.

ACCATINO, Daniela, *La distinción entre vigencia (o existencia) y validez (o el aporte del garantismo a la teoría de la norma jurídica)*. Chile. En: Revista de Derecho, diciembre 2000, Vol. XI, P. 35-46, Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2000.

ADLER D, Matthew, *POPULAR CONSTITUTIONALISM AND THE RULE OF RECOGNITION: WHOSE PRACTICES GROUND U.S. LAW* northwestern. Northwestern University Law Review. 2006.

AARNIO, Aulis, *La idea de un principio regulativo, Hermenéutica y Raciocinio Jurídico*, ORTEGA GOMERO, Santiago, ARTURO HERNANDEZ, Carlos.

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre justificación jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALCHOURRÓN, Carlos, BULYGIN, Eugenio y VON, Wright, *Análisis Lógico y Derecho*, prólogo de G. H. CEC. Madrid. *CONCEPCIONES DE LA LÓGICA*, en enciclopedia iberoamericana de filosofía, Vol. 7: Lógica, Madrid, Trotta, 2005,

ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma De la constitución española de 1978*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. *Hermenéutica Jurídica y Concreción Judicial*. Bogotá, Editorial Temis S. A. 2006.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid. Traducido por Manuel Atienza e Isabel Espejo- Centro de Estudios Constitucionales. 1989. 2ª Edición 2008.

\_\_\_\_\_. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 2003.

\_\_\_\_\_. *Epilogo a la teoría de los derecho fundamentales, Traducido por Carlos Bernal Pulido. Editorial*. Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.

\_\_\_\_\_. *Epilogo a la Teoría De Los Derechos Fundamentales, traducción de Carlos Bernal*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2008.



ALEXY, Robert y GARZON VALDES, Ernesto. *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*. México D.F. Ediciones Fontamará. 2007.

ALCIRA, Gloria, CORREAL, Robles. *El Control Constitucional Y Sus Límites*. Bogota. Grupo Editorial Ibáñez.

AGUILÓ, Josep; ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, Fragmentos para una teoría de la constitución, Madrid. Lustel, 2007.

ARAGON REYES, Manuel, *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. Madrid. Revista Española de Derecho Constitucional, número 17. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1986.

APARICIO PÉREZ, M.A. Algunas consideraciones sobre la Justicia constitucional y el Poder judicial. Revista jurídica de Catalunya, Vol. 82, Nº 4, págs. 935-968, 1983.

ATTALI, Jacques, *Gandhi: Vida y enseñanzas del padre de la nación india*. Barcelona. Editorial Kairós SA. 2009.

ATENAS, Aristóteles de, Apodado Platón. *Diálogos*. Argentina. Editorial Reysa S.R.L, Abril del 2010.

ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1997.

\_\_\_\_\_. *Las razones del derecho*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid. Ediciones Trotta S.A. 2013.

ANGULO BOSA, José. *Gestación del Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá Editorial Leyer. 2002.

ARANGO MONTES, Alberto *Sustitución y reforma de la constitución de 1991* En AA. VV. Controversias constitucionales, Bogotá, Universidad del Rosario. 2009.

ARANGO OLAYA, Mónica. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Santiago de Cali. Universidad Icesi. 2006.

ARAGON REYES, Manuel, *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. Madrid. Revista Española de Derecho Constitucional, número 17. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1986.

ARISTÓTELES. *La Política*. Madrid. Istmo, 2006.

AUSTIN, J.L. *How to do things with words*. Cambridge. Edited by F.O Urmson and Marina Sbisá.

\_\_\_\_\_. *Sense and Sensibilia*. London, Oxford, New York. RECONSTRUCTED FROM THE MANUSCRIPT NOTES BY G. J. WARNOCK.1960.

\_\_\_\_\_. *Sobre la utilidad del ESTUDIO de la JURISPRUDENCIA*. Madrid. Colección Civitas, Centro de estudios constitucionales. 1981.

BARROS CANTILLO, Nelson, *la lógica del silogismo jurídico*. Bogotá. Ediciones librería del profesional. 1994.

BELTRAN DE FELIPE, Miguel y GONZALEZ GARCIA, Julio, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006.

BENÍTEZ ROJAS, Vicente. *Constitución popular, no judicial. Una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Bogotá, Universidad de la Sabana, 2014.

BENTHAM, Jeremy. *Anarchical fallacies: begin and examination of the declarations of rights issued during the French Revolution*. New York. ed. Bowring II.1962.

\_\_\_\_\_. *Supply Without Burthen: Or Escheat Vice Taxation*. London. Gale Ecco. Print Editions. 2010.

BERLIA, Georges. *De la compétence des assemblées constituantes, en revue de droit public*. Paris. Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1945.

BERNAL CANO, Natalia. *Los Efectos de las Decisiones de los Tribunales en Francia y en Colombia*. Bogotá. Universidad de la Sabana. 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

\_\_\_\_\_. *Entorno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de la constitucionalidad de las leyes*, Universidad Externado de Colombia, 1999.

\_\_\_\_\_. *Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución, VII encuentro Corte Constitucional diálogos con el mundo*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2011

\_\_\_\_\_. *Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine en: International Journal of Constitutional Law*. Vol.11. No 2, 2013.

BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Centro De Estudios constitucionales. Madrid. 1991.

BOCARDÓ CRESPO, Enrique. LA TEORÍA DE LAS NO FICCIONES DE BENTHAM. THÉMATA. REVISTA DE FILOSOFÍA. Núm. 36. Universidad de Sevilla. 2006.

BOCKENFORDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid. Editorial Trotta. 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá. Temis. 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoría General de la Política*. Madrid. Editorial Trotta. 2003.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*. México D.F. Siglo XXI editores. 2005.

BOCKENFORDE, ERNST WOLFGANG. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid. Edit. Trotta. 2000.

BOTERO, Catalina y JARAMILLO Juan Fernando. *Conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*. Foro Constitucional Iberoamericano. 2005.

BREWER-CARIAS, Allan, *La demolición de Estado de Derecho en Venezuela reforma constitucional y fraude a la constitución (1999-2009)*, en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, N° 6, Editorial Iustel, 2009.

BREWER-CARIAS, Allan, *El juez constitucional vs. La alternabilidad Republicana. (la reelección continua e indefinida)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2009.

BREWER-CARIAS, Allan, *El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999*, Madrid, 2000.

BREWER-CARIAS, Allan, *El sistema de Justicia constitucional en Honduras*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia. República de Honduras, 2004.

BULYGIN, Eugenio. *El Positivismo Jurídico*. México, D.F., Distribuciones Fontamara, S.A. 2006.

BULYGIN, Eugenio., ATIENZA, Manuel, y BAYÓN, Juan Carlos. *Problemas Lógicos en la Teoría y práctica del Derecho*. Madrid-México. Editorial Fontamara. 2011.

BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. Paris: LGDJ, 1969

BRAVERIS, Mauro. *Philosophie du droit*. Trieste, Università di Trieste. 1970.

BRYCE, James. *Constituciones flexibles y rígidas*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.1988.

CADAVID, Álvaro José. AMEZQUITA, Ana María. DUARTE, Tatiana. GALVEZ, Laura. HERNANDEZ, Héctor-León. PINZON, Luis Carlos. PUENTES, Juan Pablo. SUAREZ, Camila y DELGADO, Natalia. *La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación*. Semillero de Investigación en Derechos Humanos del mismo Grupo de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Ponencia presentada en abril de 2011 en el encuentro regional de la Red Socio-Jurídica. Realizado en la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. 2011.

CAIRO ROLDAN, José Omar, "El poder constituyente y la reforma de la Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú". Lima. PUCP, Cuadernos de Trabajo. 2010.

CAJAS SARRIA, Mario Alberto, *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso*. Cali, Icesi. 2004.

\_\_\_\_\_. *La Reforma Constitucional: Límites De La Corte Al Congreso, En El estado constitucional contemporáneo: culturas y sistemas jurídicos comparados*. México. Volumen 1 edición de Valdés Diego y Carbonell Miguel. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

CALDERÓN ÁLVAREZ, Luis Fernando y VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge Alberto compiladores, *¿Veinte años de democracia local en Colombia?* Medellín. Instituto Tecnológico Metropolitano 2008.

CARBONELL, Miguel. *Sobre Constitucionalismo y Positivismo de Luís Prieto Sanchís*. México. Editorial Fontamara. 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoría del NeoConstitucionalismo*. Ensayos escogidos. México D.F. Editorial Trotta e Instituto de investigaciones jurídicas UNAN. 2007., entre otros Juan Antonio GARCÍA AMADO, "Derechos y pretextos, elementos de crítica del

nuevo Constitucionalismo”, y Luis PRIETO SANCHIS. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, 2007.

CARBONELL, Miguel. y ZAGREBELSKY, Gustavo. *Juez Constitucional, Estudios Constitucionales*. México. México D.F. IJ-UNAM. 2008.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El procedimiento para la revisión integral de la Constitución de 1917*. México. Cuestiones Jurídicas. 2005.

CARRE DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica. 1998.

De CARRERAS VALLES, Josep. *Las elecciones, Introducción a los sistemas electorales*. Barcelona. Editorial Blume. 1977.

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. *En defensa de la justicia constitucional, Opinión Jurídica volumen 6 numero 12*. Medellín. Universidad de Medellín. 2007.

CEPEDA, ESPINOSA, MANUEL JOSE, *Introducción a la Constitución de 1991, presidencia de la Republica*, Imprenta Nacional de Colombia, mayo de 1993

CICCONETTI, Stefano Maria. *La revisione della costituzione*. Padova CEDAM. 1972.

COLOMBO MURÚA, Ignacio. *límites a las reformas constitucionales*. Buenos Aires, intermilenio. 2011.

COLÓN-RÍOS, Joel. *La constitución de la democracia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

COMANDUCCI, Paolo. *Democracia, Derecho e Interpretación Jurídica – Ensayos de Teoría Analítica del Derecho*. Lima, Perú. ARA Editores E.I.R.L. 2011.

CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di diritto costituzionale. Vol. 1: Introduzione di diritto costituzionale italiano*. CEDAM editores. Padova.1970.

DABOVE, María Isolina. *El concepto de derecho en la teoría de H.L.A Hart perspectiva tridimensional. Investigación y docencia*.Rosario, Universidad de Rosario, 2003.

DIMATÉ RODRIGUEZ, Cecilia. *La Argumentación: ¿Construcción Cultural o Desarrollo Cognitivo?*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

DONAYRE MONTESINOS, C. *El juez constitucional frente a los actos políticos, propósito de la interdicción de la arbitrariedad y la vigencia del derecho al debido*

*proceso en sede parlamentaria*, Ponencia del II Congreso de Derecho Administrativo Contemporáneo el 27, 28, 29 de abril del 2006 en Lima. pág. 526. 2006.

DOGLIANI, Mario. *Potere constituent e revision nella lotta per la costituzione, en II futuro della costituzione*, Gustavo ZAGREBELSKY, Pier Paolo PORTINARO y Jorg LUTHER (comps). Torino. Einaudi.1996.

DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. Thémis droit. 2e édition. Paris. 2006.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*. Universidad del Rosario. Quinta Edición. Bogotá. 2009.

ECHEVERRI URUBURU, Alvaro. *Teoría Constitucional y Ciencia política*. Bogotá. Librería Del Profesional. 2002.

EISENMANN, Charles. *La justicia constitucional y el alta corte constitucional austriaca*. Paris. Económica. 1986.

ESCUADERO, Elena. *La argumentación: cómo crear buenos argumentos y cómo detectar falacias*. San Juan. Bayamón. Universidad interamericana de Puerto Rico. 2009.

ESTRADA GALLEGO, Fernando, *LOS NOMBRES DEL LEVIATÁN Discursos de la guerra en Colombia*.

FALCÓN y TELLA María. *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 1994.

FAVOREAU, Louis. *El bloque de constitucionalidad*. Paris. Revista del centro de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1990. 1990.

\_\_\_\_\_. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona. Editorial Ariel. 1994.

\_\_\_\_\_. *La constitutionnalisation du Droit*. Paris. Économica. 1996.

FAVOREAU, Louis. Et PHILIP, Loïc. “*Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel*”. Dalloz. Paris. 2003.

FAVOREAU, Louis. Et JOLOWICZ, John Antoni. *Le contrôle juridictionnel des lois. Reporte regional América Latina*. Por Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio, Universitès d'Áix Marseille. Ed, Económica Paris. 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. «*fétichisme de la loi, séparation des pouvoirs et gouvernement des juges*». *Tres ideas-fuerza para el rechazo del*

*control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Francia (1789-1958) estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio.* México. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón.* Madrid .Trotta.1995.

\_\_\_\_\_. *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* Madrid.Trotta. 2001.

FERRARI, Vincenzo. *Derecho y Sociedad, Elementos de sociología del derecho.* Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004.

FERREYRA, Raúl Gustavo. *Reforma constitucional y control de constitucionalidad.* Buenos Aires. Ediar. 2007.

FETERIS, Evelyn. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales.* Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2007.

FOUCAULT Michel. *El origen del discurso.* Editorial Tusquest. 2008.

\_\_\_\_\_. *La Hermenéutica del Sujeto.* México D.F. Fondo de Cultura Económica. 2002.

FROMONT, Michel. *La justice constitutionnelle dans le monde.* Dalloz. Paris. 1996.

FIEDLER, Herbert. *Derecho, Lógica, Matemática.* México D.F. Distribuciones Fontamara. S.A. 2011.

GALVIS ARENAS Gustavo Y RODRIGUEZ DELGADO Mauricio Enrique, *Fraude Constitucional.* Temas Socio-Jurídicos. vol.27 fasc.57 p.133 - 152, Bucaramanga, UNAB. 2009.

GARCÍA AMADO Juan Antonio, *Derechos y pretextos, elementos de crítica del nuevo Constitucionalismo, en CARBONELL, Miguel, Teoría del NeoConstitucionalismo, ensayos escogidos.* Madrid, editorial Trotta e Instituto de investigaciones jurídicas UNAN. 2007.

\_\_\_\_\_. *Interpretación Constitucional.* En Revista Jurídica de Castilla y León, No 2. CIUAD. 2004.

GARCIA ATANCE, María Victoria, *Reforma y permanencia constitucional.* Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribula Constitucional.* Madrid. Civitas. 1985.

\_\_\_\_\_. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa.* Ed. Alianza. Universidad, Madrid. 1995.

GARCÍA HIGUERA, Rubén, *LA REGLA DE RECONOCIMIENTO DE H.L.A. HART.* Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. 2010.

GARCIA VILLEGAS, MAURICIO *Estado, Derecho y Crisis en Colombia.* En: Colombia Estudios Políticos ISSN: 0121-5167. Medellín. ed: Universidad De Antioquia v.17 fasc, 2000.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBOLLEDO Javier Eduardo. *Mayorías Sin democracia: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia.* Bogotá. Centro de Estudios en Derecho Justicia y Sociedad De Justicia. 2009.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Y UPRIMNY YEPES, Rodrigo *La reforma a la tutela ¿Ajuste o desmonte?* Tomado de internet el 02 de febrero de 2006. [http://dejusticia.org/interna.pho?id\\_tipo\\_publicación=7&id\\_publicacion=7&id\\_publicacion=75](http://dejusticia.org/interna.pho?id_tipo_publicación=7&id_publicacion=7&id_publicacion=75). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia, 2005.

GAVIRIA DIAZ, Carlos «¿Qué es el Tercer Estado?» de Siéyes, y el *Constitucionalismo Colombiano.* Medellín U de Antioquia. 1987.

GECHER SARMIENTO, Carlos Eduardo, *El Congreso colombiano a partir de 1991.* Bogotá. Colombia. Instituto de estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. 2005.

GIMENO, María Concepción. *Interpretación y Derecho. Serie de teoría Jurídica y filosofía del Derecho N° 21.* Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2001.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Constituicao dirigente e vinculacao do legislador.* Coimbra. 1982.

GUGLIELMI, Guilles, *La non constitution francaise.* Extraído de <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141> el 15 de noviembre 2008.

HABERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura.* Madrid. Edit. Tecnos. 2000.

HABERMAS. *Facticidad y validez, Sobre el Derecho y el Estado Democrático en Derecho en términos de teoría del discurso.* trad. M. Jiménez. segunda E. Madrid. Trotta. 2000.



HALMAI, Gábor *Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?*. Constellations Volume 19, Issue 2, pages 182–203, New Jersey. Blackwell Publishing. 2012.

HAMBLIN, Charles L, *Fallacies*, Londres. Methuen,1970,

HAMILTON, Alexander. *Le Federaliste: Económica*. Paris. 1988.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Positivism and the separation of law and morals*. Oxford. Oxford Clarendon Press.1983.

\_\_\_\_\_. (*The Ascription of Responsibility and Rights*), *logic and Language*, OUP, Oxford. en A. FLEW ed, 1951.

HAURIOU, Maurice. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Barcelona. Edit. Ariel. 1971.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica. 1998.

HENAO, Juan Carlos. *Diálogos constitucionales de Colombia con el Mundo- VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1992. Edición 2011.

HERNÁNDEZ CAMARGO, Lolymar, "Los límites del cambio constitucional como garantía de pervivencia del Estado de Derecho". Venezuela. Revista de Derecho Público. 2007.

HERNÁNDEZ MEZA, Nelson. *Aproximaciones conceptuales al valor de la jurisprudencia en los sistemas de fuentes del derecho*. Barranquilla. universidad Autónoma del Caribe. Justicia Juris. 2009.

HIGUERA JIMÉNEZ, Diego Mauricio. *El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia*. En Revista Principia Iuris 11, Tunja. Pág. 130, Art. No 9. Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas. Tunja. 2009.

\_\_\_\_\_. *Estudio integrado de la legitimidad en la corte constitucional colombiana*. En Revista Principia Iuris 12, Tunja. Pág. 91, Art. No 6. Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas. Tunja. 2009.

\_\_\_\_\_. *La Argumentación Jurídica en la Reforma Constitucional respecto del autoconsumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en Colombia*. En Revista Principia Iuris 13, Tunja. Pág. 185, Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas. Tunja. 2010.

\_\_\_\_\_. *Bloque de constitucionalidad en Colombia: una propuesta de rigor y garantía*. Madrid. Editorial academica española. 2012.

HIDAYATULLAH, Mohammed. *Constitutional law of India*. Liverpool. Bar Council of India Trust. 1984.

HOBBS, Thomas. *De Cive, De Cive: Elementos filosóficos sobre el ciudadano (1642) cap. X 137-138*. Madrid. Alianza Editorial. 2000.

\_\_\_\_\_. *Dialogue between a philosopher and a student of the common law of England (1681) trad. Castellano de M.A. Rodilla, Dialogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Madrid. Tecnos. 1992.

HOHFELD W, N. *Conceptos jurídicos fundamentales, 5a. Ed. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política dirigida por Ernesto Garzón Valdés*. México. (U. de Maguncia, Alemania) y Rodolfo Vázquez (ITAM, México). 2001.

HOMERO, *la Odisea, cantos 80 y 10*, tomado de [http://www.odisea.com.mx/Texto\\_y\\_comentarios/Canto\\_xii/Canto\\_xii.html](http://www.odisea.com.mx/Texto_y_comentarios/Canto_xii/Canto_xii.html) el 28 de noviembre de 2008.

HUXLEY, Aldous. *Ciencia, libertad y paz*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Sudamericana. 1952.

JACQUE, Jean- Paul. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris Mémentos. 2003.

JEZÈ, Gaston. *Le contrôle juridictionnel des lois*. Revue du droit public. p. 399-420. 1924.

JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la constitución*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

JULIO ESTRADA, Alexei. *La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Descargado de [http://www.librodot.com/searchresult\\_author.php?authorName=K..](http://www.librodot.com/searchresult_author.php?authorName=K..) 2007.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Paris. Dalloz. 1962.

- \_\_\_\_\_. *Teoría general del estado*. Mexico D.F. Coyoacán. 1988.
- \_\_\_\_\_. *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*. Madrid. Tecnos. 1995.
- \_\_\_\_\_. *Derecho y lógica*. México. Editorial Coyoacán. Traducido Ulises Schmills Ordoñez y Jorge Castro Valle. 2012.
- \_\_\_\_\_. *El estado como integración*. Una controversia de principios. Madrid. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.). Estudio Preliminar y traducción de Juan Antonio García Amado.
- \_\_\_\_\_. *Teoría Pura del Derecho*. México. Ediciones Coyoacán.
- KIYOMYA, kenpô, *Constitution I*, nouvelle édition, Tokio. Yûhikaku, 1971. P. 30.
- KLUG Ulrich. *Lógica jurídica, Prologo a la cuarta edición, alemana de 1982*. Bogotá. Editorial Temis. 1990.
- LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*, UC Davis Law Review, Public Law Research Paper No. 646. Tallahassee, Florida State University - College of Law. 2013.
- \_\_\_\_\_. *A Dynamic Theory of Judicial Role*, Boston College Law Review, Vol. 55, 2014, FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 692 . Boston , boston college law school, 2014.
- LAMBERTE, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris. Editions Dalloz. 2005.
- LASSALLÉ, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Bogotá. Temis. 2005.
- LIET-VEAUX, Georges *La 'fraude à la constitution': essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes*, Revue du droit public, p.116-150. Paris, 1943,
- LINARES QUINTANA, Segundo V. *Derecho Constitucional E Instituciones Políticas*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, T II. 1970.
- LOPEZ CADENA, Carlós Alberto, *Aproximación a un concepto normativo de mutación de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, publicado 4 de mayo de 2009.

LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Le juge constitutionnel colombien, législateur - cadre positif: un gouvernement des juges, El juez constitucional colombiano, legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?* Opinión jurídica.vol.9 no.18 Med. 2010.

\_\_\_\_\_. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? Cuestiones Constitucionales.* Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 24, enero-junio, P. 169-193. 2011.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Modelos de gobierno de los jueces, En: parlamento y constitución. Anuario Cortes De Castilla-La Mancha.* Universidad De Castilla-La Mancha. 1997.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Manual de Interpretación Constitucional.* Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2002.

\_\_\_\_\_. *El derecho de los jueces.* Bogotá. Segunda edición. Editorial Legis. 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución.* Barcelona. Editorial Ariel. 1982.

LUCAS VERDU, Pablo *Curso de Derecho Político.* Madrid. *Volumen II.* Tecnos. 1983.

LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel tome I.* Paris. Economica, 2e édition. 1997.

\_\_\_\_\_. *Le Conseil constitutionnel tome II.* Paris. Economica, 2e édition. 1997.

\_\_\_\_\_. *Le Conseil constitutionnel tome III.* Paris. Economica, 2e édition. 1997.

\_\_\_\_\_. *Le Conseil constitutionnel tome IV.* Paris. Économica. 2002.

MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory.* Oxford University Press. 1978.

MARBURY, William L. *Limitations upon the amending power.* In Harvard Law Review No 33. Cambridge. Harvard University. 1919.

MARIN ORTIZ, Iris, *La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente.* Revista de Estudios Socio Jurídicos. 2010

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad.* Madrid. Editorial Trotta. 1998.

- MENY Yves, Politique comparée. *Les démocraties Allemagne, Etas Unis, France, Grande Bretagne, Italie*. París. Montchrestien. 5 eme Edition. 1996.
- MERKL, Adolph. *Die monarchische Befangenheit der deutschen Staatsrechtslehre*. Schweizerische Juristenzeitung. 1920.
- MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, Editions Universitaires africaines, 2001.
- MOLINA OCHOA, Andrés, *EL PAPEL DE LA COACCIÓN EN LA TEORÍA DE LAS REGLAS DE HART. The role of coercion in hart's theory of rules*. Revista Ius et Praxis. 2011.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondât. *El espíritu de las leyes*. Bogotá. Tecnos. 1980.
- MORRIS, Clarence. *Como Razonan Los Abogados*. México. Grupo Noriega editores. 2005.
- MORTATI, Constantino. *La constitución en sentido material*. Madrid. Centro de Estudio constitucionales. 2000.
- MUÑOZ SARMIENTO, Luis Carlos Julio Cortázar: *Cronopio Mayor, Texto de la Conferencia presentada en el marco de la XVII Feria Internacional del Libro de Bogotá*. Bogotá. 2.V.04, en la Universidad Central, 26.VIII.04, y grabada para U. N. Radio, 24.V.0.. Mayo de 2004.
- NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional E Instituciones Políticas*. Bogotá. 1ª Ed. Temis. 2010.
- NEGRI, Antonio. *El poder constituyente, Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid. Prodhufi. 1991.
- \_\_\_\_\_. *El poder constituyente*. México D.F. Editorial Libertarias-Prodhufi. 1992.
- NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos del Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires. Astrea. 2002.
- NOGUERA, Rodrigo. *Introducción General al Derecho*. Bogotá. (4ª ed.) Universidad Sergio Arboleda. 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "Los límites del poder constituyente y el control de las reformas constitucionales en Chile". Estudios Constitucionales. 2006.

OLANO GARCÍA, Hernán. *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. Santiago de Chile. Centro de Estudios Constitucionales..2005.

\_\_\_\_\_. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá. 8ª Ed. Ediciones Doctrina y Ley. 2011.

OLIVETTI Marco, *El Tribunal Supremo de la India como órgano de justicia constitucional. Apuntes introductorios, La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional.* , México D.F. Coordinadores académicos, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio. UNAM. 2008.

OST, François. *Essai de définition et de caractérisation de la validité juridique, en «Droit et Pouvoir»*. T.1. Bruxelles, Story- Scientia. 1987.

OST, Francois., VAN DE KERCHOVE, Michel. *Elementos para una Teoría crítica del Derecho*. Bogotá. Unibiblos. 2001.

PACE, Alessandro y VARELA Joaquín, *La rigidez de las constituciones escritas*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1995.

PALACIO TORRES Alfonso, *Concepto y control del procedimiento legislativo*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

PALACIOS PRECIADO, Jorge. Diego de Torres y Alonso de Silva, *Dos caciques mestizos luchan por la justicia social en el siglo XVI*. Bogotá. Revista Credencial Historia. Edición 14.1991.

PEÑA, Lorenzo, *Rudimientos de lógica matemática*, Madrid, CSIC, 1991,

PERELMAN, Chaim. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Paris. Dalloz. 1976.

PÉREZ TRIVIÑO, JOSÉ LUIS. *Los límites jurídicos al soberano*. Madrid. Tecnos. 1998.

PIERRE-CAPS, Stéphane y CONSTANTINESCO, Vlad. *Droit constitutionnel*. Paris. Thémis droit. 2006.

POSNER, Richard. *Cómo deciden los Jueces*. Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales. 2011.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. México. Fontamara. 1997.

\_\_\_\_\_. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid. Trota. 2005.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional*. Bogotá. Ibáñez. 2008.

\_\_\_\_\_. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad*, Universidad del Rosario, 2013.

\_\_\_\_\_. *La elusión constitucional, una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2009

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando y URREGO ORTIZ, Franky, *Los decretos en el sistema normativo colombiano –Una política estatal de invención normativa*. Bogotá. Vniversitas. UCLS. N° 116: 53-83, julio-diciembre de 2008.

RAGONE, Sabrina. *El control judicial de la reforma constitucional. aspectos teóricos y comparativos*, México, Porrúa, 2012.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2003.

\_\_\_\_\_. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

\_\_\_\_\_. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. Bogotá. Revista de Derecho del Estado, No 18, Universidad Externado de Colombia. 2006.

\_\_\_\_\_. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia*. Bogotá. Revista de Derecho del Estado, No 21. Universidad Externado de Colombia. 2008.

RANGEL SUAREZ, Alfredo. *Colombia, guerra en el fin de siglo*. Bogotá. Universidad de los Andes y tercer mundo Editores. 2000.

RAZ, J., ALEXY, R., BULYGIN, E, *una discusión sobre la teoría del derecho*. Madrid. Marcial Pons Editorial Jurídicas y Sociales S.A. 2007.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, *Los derechos de los muertos. De la Antígona de Sófocles a la Baader-Meinh of Bande en Stuttgart*. Bogotá. Revista de Derecho del Estado, n° 3, Universidad Externado de Colombia.1997.

REQUEJO PAGES, Juan Luis. *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constrúyete*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1987.

\_\_\_\_\_. Juan Luis. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1987.

RIGAUX, Marie-Francoise. *La theorie des limites materielles a l'exercice de la fonction constituante*. Bruxelles. Lacier Ed. 1985.

ROBAYO GIL, Ángela Marcela, *La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional*. Tunja. Revista Iter Ad Veritatem. Universidad Santo Tomás seccional. 2010.

ROBLEDO SILVA, Paula y ROA ROA, Jorge Ernesto *La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el año 2010. Los límites a la reforma de la Constitución, los derechos de las mujeres y los debates comunes a Colombia y España*. Anuario Iberoamericano De Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.2011.

RODRIGUEZ GAONA, Roberto. *El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución*. Madrid. Dickinson, Instituto de derechos humanos Bartolme de la Casas, Fundacion Del Monte. 2006.

RODRIGUEZ, César. *La Decisión Judicial, El Debate HART – DWORKIN*. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes-Facultad De Derecho. 1997.

ROMANO, Santi. *L instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione” en principi di diritto costituzionale generale*. Milano. 1945.

ROSS, Alf. *Sobre la Auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional, en El Concepto de Validez y otros ensayos*. México. Fontamara. 1991.

\_\_\_\_\_. *El Concepto de Validez y otros Ensayos*. México D.F. Distribuciones Fontamara, S.A. 2006.

ROUSSEAU, Dominic. *Droit contentieux constitutionnel*. Paris. Montchrestien. 2006.

ROUSSEAU, Jean Jaques. *El contrato social*. Madrid. Alianza Editorial. 1990.

ROUSSILLON, Henry. *Le conseil constitutionnel*. Paris. Dalloz. 2001.



ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, London School of Economics and Political Science, 2014.

RUIZ MANERO, Juan. *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*. Debate, Madrid.1988.

SÁCHICA, Luis. *El control de constitucionalidad*. Bogotá. Editorial Temis S.A. 1988.

SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*. Mexico. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2006.

SALINAS ARENAS, Marta Angélica, *la reforma constitucional como mecanismo para revertir derechos adquiridos*. Bogotá. Concurso Octavio Arizmendi Posada, Universidad de la Sabana. 2012.

\_\_\_\_\_. *El precedente en la doctrina judicial sobre la sustitución constitucional*, Universidad Santo Tomas Tunja. 2012.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime. *Tratado de Derecho administrativo. Introducción a los conceptos de la Administración Pública y el Derecho administrativo*. Bogotá. Tomo I, Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. 2003.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*. Madrid. Traducción de Jacinto Mesia y Manuel Poley. Centro Editorial de Góngora 1940.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von *et al. Los fundamentos de la ciencia jurídica* En: *La ciencia del derecho*, Buenos Aires: Losada, 1949, . 82-85.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Madrid. Tecnos. 1983.

\_\_\_\_\_. *La teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza Editorial. 1996

SCHREIBER, Rupert. *Lógica del Derecho*. México D.F. Biblioteca de Ética, Filosofía y Política. Ediciones Fontanarama. 1999.

SEERVAI, H. M. *El federalismo en la india. La constitución y la suprema corte de la india*. México Ob.Cit.

SEILER, Daniel Louis. *Les partis politiques en Europe*. Paris. Presses universitaires de France. 1982.

\_\_\_\_\_. *La comparaison et les partis politiques*. IEPBordeaux. 2003.

SERNA DE LA GARZA, José María, “*Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad en México*”. México. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

SERVERIN Simon , « La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise », *Droit et cultures* [En ligne], 58 | 2009-2, mis en ligne le 06 juillet 2010, consulté le 03 février 2014. URL : <http://droitcultures.revues.org/2191>. Paris. Ecole Polytechnic, 2009.

SIERRA PORTO, Humberto. PADRÓN, Floralba; CASTILLO, María Carolina. *Vicios formales de la ley, análisis desde la jurisprudencia constitucional colombiana*. Bogotá. Revista Derecho del Estado N° 14. Universidad Externado de Colombia. 2003.

SIEYES, Emmanuel, *Que Es El Tercer Estado?* Madrid. Alianza Editorial. 1994.

SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1985.

SHAPIRO, Scott. J, *What is the rule of recognition (and does it exist)?*. Public Law & Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 181.

STERN, Klaus *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STREEK, Lenio Luiz. *Hermenéutica y Decisión Judicial*. Bogotá. Ibáñez. 2013.

SUMMERS, Robert. *Comments on ‘The Foundation of Legal Reasoning in Metatheorie Juristischer Argumentation (ed. de Krawietz, Werner y Alexy, Robert)*, Berlín. Duncker-Humblot. 1983.

TARAPÚES SANDINO, Diego. *El Tribunal Constitucional como Poder Autónomo en el Sistema Político Colombiano*. Santiago de Cali. Criterio Jurídico. 2007.

TERRY, Milton. *Hermenéutica*. Barcelona. España. Editorial CLIE. 1985.

TOBO, Javier, *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2006.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, /Congreso visible, /Tomado de <http://www.congresovisible.org/comisiones/> consultado el 30 de octubre de 2012.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Bogotá. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia. 1992.

\_\_\_\_\_. *Hay que mantener la tutela contra sentencias*, tomado de Internet el 05 de mayo de 2006, a las 15:30 de [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia. 2006.

\_\_\_\_\_. *El bloque de Constitucionalidad en Colombia*. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Tomado de internet el 15 de febrero de 2006, a las 18:00. [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72) Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia. 2005.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRIGUEZ VILLABONA, Andrés. *Interpretación judicial*. Bogotá. Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura. 2003.

VEDEL, Georges. *Préface a la obra de BATAILLER, Francine, Le Conseil d'État juge constitutionnel*, Pichon & Durand-Auzias. Paris. 1966.

De VEGA GARCIA, Pedro. *La Ciencia del derecho durante el siglo XX*. Mexico. Universidad Nacional ed. 1998.

\_\_\_\_\_. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid. Tecnos. 2007.

De VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid. Espasa-Calpe. 1985.

WALDRON, Jeremy. *Derechos y Desacuerdos*. Madrid. Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2005.

WEBER, Max. *El político y el científico*, Traducción de Martha Johanssen Rojas. México D.F. Universidad Autónoma de la Ciudad de México. 2008.

WEBER, Max. *Conceptos sociológicos fundamentales*. Barcelona. Editorial Alianza. 2006.

WEYR Franz. *La doctrine de M. Adolphe Merkl*. Rev. int. De théorie du Droit. 1926.

WITTGENSTEIN, Ludwing. *Tractatus Logico – Philosophicus*. Madrid. Alianza Editorial, S.A. 1973.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid. Taurus. 1964.

YOUNES, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá. (8 ed.). Editorial Ibáñez. Universidad Sergio Arboleda. 2006.

ZARINI, Helio Juan. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1992.

ZULETA, Estanislao. *Elogio de la dificultad*. Tomado de Internet el 5 de febrero de 2007, a las 10:00 de [http://www.elabedul.net/Articulos/el\\_elogio\\_de\\_la\\_dificultad.php](http://www.elabedul.net/Articulos/el_elogio_de_la_dificultad.php). 2007. Vol. 82, N° 4, págs. 935-968. 1983.

### **SENTENCIAS LÍNEA JURISPRUDENCIA SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.**

Corte Constitucional, Sentencia C-551/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 9 de julio de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-544, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, 1 de octubre de 1992.

Corte Constitucional. Sentencia T-546, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Bogotá, 16 de octubre de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C-551, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, 09 de julio de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-1200, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, 9 de diciembre de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2004. M.P. Clara Ines Vargas Hernandez. 10 de agosto de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004. Jaime Cordoba Triviño Y Rodrigo Uprimny Yepes. 30 de agosto de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-970, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, 7 de octubre de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-971, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, 7 de octubre de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-1040, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Humberto Antonio

Sierra Porto; Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, 19 de octubre de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia C-588, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, 27 de agosto de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia C-141, Magistrado Sustanciador: Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá, 26 de febrero de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-397, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá, 25 de mayo de 2010.

Corte Constitucional, Sentencia C-141, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá, 26 de febrero de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-574, M.P: Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá, 22 de julio de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-1056 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá 6 de diciembre 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-170 M.P. Jorge Iván Palacio. Bogotá. 7 de marzo 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C- 249 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá 29 de marzo de 2012.

Corte Constitucional, Sentencia C-317 del tres (3) de mayo de dos mil doce (2012). M.P. Maria Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia C- 332 del nueve (9) de mayo de 2012.M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia C-010 del veintitres (23) de enero de dos mil trece (2013) M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-336 M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá. 13 de junio de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia C- 579. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. 28 de agosto de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia C-577 del seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014) M.P. Martha Victoria SÁCHICA Mendez

## **NORMAS COLOMBIANAS.**

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política Colombiana de 1991.

Congreso de la República, Ley 153, 15 de agosto de 1887.

Congreso de la República, Ley 5, 1992.

Congreso de la Republica, Ley 393, 1997.

Congreso de la Republica, Ley 472, 1998.

Presidencia de la Republica, Decreto 2067, 1991.

Presidencia de la Republica, Decreto 927, 1990.

Presidencia de la Republica, Decreto 2591, 1991.

Presidencia de la Republica, Decreto 1382, 2000.

## **SENTENCIAS PRINCIPALES CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

Corte Constitucional. Sentencia C-180 del catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional, Sentencia C-081 del veintinueve (29) de febrero de novecientos noventa y seis (1996). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-477 del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-1404 del diecinueve (19) de octubre de dos mil (2000), Magistrados Ponentes. Carlos Gaviria Díaz Y Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-047 del veinticuatro (24) de enero de dos mil uno (2001). M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia C-093 del treinta y uno (31) de enero de dos mil uno (2001), M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-442 del cuatro (4) de mayo de dos mil uno (2001), M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C-553 del treinta y uno (31) de mayo del año dos mil uno (2001), M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia C-557 del mayo treinta y uno (31) de dos mil uno (2001), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-739 del once (11) de julio del año dos mil uno (2001), M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-836 del nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-1060<sup>a</sup> del ocho (8) de octubre de dos mil uno (2001), Conjuces. Pedro Lafont Pianetta y Jairo Parra Quijano,

Corte Constitucional, Sentencia T-1319 del siete (7) de diciembre de dos mil uno (2001), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia C-039 del veintiocho (28) de enero de dos mil tres (2003), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia SU-120 del trece (13) de febrero de dos mil tres (2003), M.P. Álvaro Tafur Galvis, febrero de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-468 del cinco (5) de junio de dos mil tres (2003), M.P. Rodrigo Escobar Gil, junio de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia C-067 del cuatro (4) de febrero de dos mil tres (2003), M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, febrero de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-949 del dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003), M.P. Eduardo Montealegre Lynett, octubre de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia C-227 del ocho (08) de marzo de dos mil cuatro (2004), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-642 del primero (1º) de julio de dos mil cuatro (2004), M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia T-698 del veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004), M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia T-774 del trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-782 dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004), M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia C- 148 del veintidós (22) de febrero del año dos mil cinco (2005), M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-401 del catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C 452 del tres (3) de mayo de dos mil cinco (2005), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-1216 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005), M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-158 del dos (2) de marzo de dos mil seis (2006), M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-284 del cinco (5) de abril de dos mil seis (2006). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-292 seis (6) de abril de dos mil seis (2006). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-820 del cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C-086 del ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-117 del veintidós (22) de febrero dos mil siete (2007). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-070 del doce (12) febrero de dos mil nueve (2009) M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.

Corte Constitucional, Sentencia C-444 del ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009). M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia T-443 del quince (15) de junio de dos mil diez (2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia C-013 del veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014). M. P. Nilson Pinilla Pinilla.



**SENTENCIAS SECUNDARIAS CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

Corte Constitucional, Auto 138, M. Jaime Araujo Rentería, 2008.

Corte Constitucional, Sentencia C-574, M.P. Ciro Angarita Barón, Octubre de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-026, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, febrero de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-295, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Julio de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia C-337, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, agosto de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia T-411, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, septiembre de 1994.

Corte Constitucional, Sentencia C-038, M.P. Alejandro Martínez Caballero, febrero de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-225, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Mayo 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-578, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Diciembre 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, febrero de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-081, M.P. Alejandro Martínez Caballero, febrero de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-245, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, junio de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-222, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo abril 1997.

Corte Constitucional, Sentencia C-358, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Diciembre 1997.

Corte Constitucional, Sentencia T-523, M.P. Carlos Gaviria Díaz, diciembre de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia T -153, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Abril 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-191, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Mayo 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-400, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Agosto 1998.

Corte Constitucional, Sentencia C-497, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-796, M.P. Hernando Herrera Vergara, septiembre de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-568, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Agosto 1999.

Corte Constitucional, Sentencia C-742, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, octubre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia C-1022, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Diciembre 1999.

Corte Constitucional, Sentencia SU-047, M.P. Carlos Gaviria Díaz Y Alejandro Martínez Caballero, enero de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-025, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, enero 2004.

### **SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA.**

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de marzo de 1941. M.P. José Miguel Arango.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 13 de febrero de 1971. M. P. Luis Carlos Sáchica

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 05 de mayo de 1978 M.P. José Maria Velasco Guerrero

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, sentencia del 16 de octubre de 1979, M.P. Alfonso Suárez de Castro.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 9 de junio de 1987. M.P. Hernando Gómez Otalora.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 01 de diciembre de 1988 M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de nueve de Octubre de 1990, M.P. Hernando Gómez Otalora Y Fabio Morón Díaz.

Corte Suprema de Justicia, 09 del 23 de febrero de 2010 expedido por la oficina de comunicaciones.

### **NORMAS Y JURISPRUDENCIA EXTRANJERAS .**

ALEMANIA. Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*). Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. 23 de mayo de 1949.

CUBA. Comisión de Estudios Jurídicos del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. Constitución de la República de Cuba. 24 de febrero de 1976.

FRANCIA. *Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano*. 26 de agosto 1789.

FRANCIA, Asamblea Nacional Constituyente Francesa, *Constitución de la primera República francesa*. Paris. 1791.

FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la cuarta República francesa*. Paris. 1946.

FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente, Francia, *Constitución de la quinta República francesa*. 14 de octubre de 1958.

FRANCIA, Asamblea Nacional Constituyente, *trabajos préparatoires de la Constitution, Travaux préparatoires de la Constitution, Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel*. Doc. Fr., 1960.

FRANCIA, Presidencia de la Republica, *Ordenanza del 7 de noviembre de 1958H. Ley orgánica sobre el Consejo Constitucional*. Recuperado el 20 de marzo del 2007. "<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPFAF.htm>"

INDIA, Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la Republica de la India*. 1950.

INDIA, Corte Suprema de Justicia, *caso de acción de amparo, Sankari Prasad Singh Deo vs Unión Of India And Statu Of Bihar*, del 5 Octubre, 1951.

INDIA, Corte Suprema de Justicia, *caso Sajjan Singh Vs Statu of Rajahstan*. 30 de octubre de 1964.

INDIA, Corte Suprema de Justicia caso *Indira Gandhi vs Raj Narain*. fallo del 24 de junio de 1975 de la apelación civil No. 887 de 1975 y No. 3557 de 1975.

INDIA, Corte Suprema de Justicia caso *Minerva Mills Vs Union of India* con fallo del 31 de julio de 1980 de la apelación civil No. 206.

INDIA, Corte Suprema de Justicia caso *State of Bihar Vs Bal Mukund Sah* con fallo del 14 de marzo del 2000 de la apelación civil 9072 de 1996.

ITALIA Asamblea Constituyente (Asamblea Constituyente). Constitución de la Republica Italiana<sup>22</sup> de diciembre de 1947.

IRAK. Asamblea Nacional Constituyente. *CO*nstitucion de Irak, 30 de enero del año 2005.

IRAN. Asamblea de Expertos para la Constitución. *Constitución de la República Islámica de Irán*. 31 de marzo de 1979

JAPON. Dieta Nacional, *Constitución de Japón*. Constitución de la Paz (*Heiwa-Kenpō*). 3 de mayo de 1947.

JORDANIA. Parlamento. Constitución Reino Hachemita de Jordania. 1 Enero 1952

MADAGASCAR. Constitución de la Segunda Republica de Madagascar. 15 junio de 1975.

MADAGASCAR. Constitución de la Cuarta Republica de Madagascar. 11 de diciembre de 2010.

MARRUECOS. Rey, Mohamed VI. *Constitución de Marruecos*. Junio de 2011.

PORTUGAL. Asamblea Constituyente. *Constitución de la República Portuguesa*. el 2 de abril de 1976.

RUMANIA. Asamblea Constituyente. *Constitución de 1991 de Rumania*. 21 de noviembre de 1991

UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court Of The United States. *Dred Scott v.s Sandford*, 60 U.S. 393. 1857.

UNITED STATES OF AMERICA, Constitution of the United States, *Convention of Philadelphia*. 1878

## **PRENSA**

FIRMA GALLUP, Encuesta de Opinión, por la Extraído de [http://www.terra.com.co/elecciones\\_2010/docs/doc/G-4491009\\_OPINION PUBLICA POLL 73. ppt#461,9](http://www.terra.com.co/elecciones_2010/docs/doc/G-4491009_OPINION_PUBLICA_POLL_73.ppt#461,9), Diapositiva 106, el 30 de noviembre de 2009.

ARTICULO DE PRENSA, Revista Semana, *Roy Barreras y el presupuesto para carros*. Bogotá. Publicaciones Semana S.A. 2012. tomado de Internet el 17 de enero de 2013. <http://www.semana.com/politica/articulo/roy-barreras-dice-devolvio-presupuesto-para-carros-gobierno/267614-3> política.

ARTICULO DE PRENSA, *Reforma de la Justicia fue aprobada y elimina la muerte política*. Bogotá. Diario El Tiempo, casa editorial El Tiempo. 2013 Recuperado de diario el Tiempo en fecha 13 de enero de 2013 [http://www.eltiempo.com/politica/aprobacion-de-reforma-de-la-justicia\\_11960781-4](http://www.eltiempo.com/politica/aprobacion-de-reforma-de-la-justicia_11960781-4).

COLUMNA DE OPINIÓN. LÓPEZ, Mario. *Gobierno de los jueces*. Bogotá. Diario El Tiempo casa editorial El Tiempo. 2013 tomado de: [http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-9671777.html](http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9671777.html) a las, 7:47 p.m. 19 de junio de 2011.