

# EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

## Línea jurisprudencial a nivel de reforma constitucional

Autor: Jesús Hernando Álvarez Mora<sup>1</sup>

### Introducción

Hablar en Colombia sobre el control de constitucionalidad, necesariamente nos lleva a los referentes universales. En el marco de las vicisitudes, ensayos, aciertos y errores que hemos tenido en materia constitucional, hemos sido receptores de los dos grandes sistemas de control de constitucionalidad creados en procura de asegurar la supremacía de la Constitución Política: de un lado, en el Siglo XIX, ante todo observamos un control de constitucionalidad político,<sup>2</sup> con incipiente presencia del judicial; y, del otro, en el Siglo XX, nos adentramos a un control más judicial (difuso y concentrado) que político, sin abandonar este último por completo.

En el Siglo XX, dimos importantes pasos en materia de control constitucional, entre los cuales podemos destacar: en 1910, creación de la acción pública de inconstitucionalidad; en 1945, creación, a nivel constitucional, de la excepción de inconstitucionalidad; en 1968, creación del control constitucional automático y oficioso posterior para los decretos legislativos y creación de la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia; y, en 1991, expedición de la nueva Constitución, consagrando un sistema de control de constitucionalidad judicial mixto o ecléctico, esto es, integrando el sistema difuso y el sistema concentrado. En la Constitución Política de 1991, claramente se define un control de constitucionalidad robusto pero al mismo tiempo complejo, debido a que se incluyó un sistema judicial de control de constitucionalidad concentrado o abstracto al crear la Corte Constitucional como suprema guardiana de la Constitución; y un sistema difuso o concreto, con control residual por parte del Consejo de Estado, y la facultad de los jueces de la República para inaplicar una norma, en un caso concreto, si la consideran contraria a la Constitución. En todo caso, no obstante, la complejidad del sistema de control de constitucionalidad judicial colombiano, éste ha

---

<sup>1</sup> El autor es abogado con especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Doctor de la Universidad Alfonso X El Sabio de España, docente universitario de Derecho Constitucional tanto en pregrado como posgrado.

<sup>2</sup> “En Colombia se inició la defensa de la Constitución con el establecimiento en algunas de las constituciones anteriores a 1886 de controles de tipo político, radicados en las cámaras legislativas, a imagen del *senado conservador* existente en las primeras constituciones de la Francia revolucionaria. Controles estos de dudosa eficacia por ese mismo carácter político...” Sáchica, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad*, editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 47.

contribuido grandemente a fortalecer nuestra democracia,<sup>3</sup> a preservar nuestros valores y principios constitucionales y a llevar a la praxis la garantía de los derechos humanos, a pesar de nuestras innumerables situaciones fácticas de orden público y de otra índole que nos aquejan.

Con ocasión de la evolución del control de constitucionalidad en los nidos de la Constitución de 1886, hubo tensiones entre los más diversos actores de la vida nacional.<sup>4</sup> Y, si afirmados que con la Constitución de 1991, el control de constitucionalidad se robusteció, como en efecto así es, también podemos afirmar categóricamente que se han incrementado las tensiones en torno a los límites del poder del principal órgano de cierre en la materia –y como máximo juez de tutela-, esto es, de la Corte Constitucional, en relación a la competencia formal y material del legislador en la producción de la ley, y a la del ejecutivo al hacer uso de las facultades legislativas que le confiere la misma Carta.<sup>5</sup>

Sin embargo, de ser cierto lo afirmado, como creo que lo es, las tensiones alcanzan mayor exposición cuando entra en juego los polémicos tópicos como son la teoría del poder constituyente, la problemática de la Constitución y su reforma. Dicho de otra manera, lejos está la polémica causada en su momento por la aparición en la vida de las naciones del legislador negativo, dígame de los tribunales constitucionales. Hoy, puede ser una mera reminiscencia.<sup>6</sup> Pues hoy, al hablar del control de constitucionalidad,<sup>7</sup> no estamos frente al mero legislador negativo únicamente, estamos frente a legislador positivo y, quizás, con riesgos por lo afirmado, ante el constituyente negativo y positivo. Ante los alcances del poder de los tribunales constitucionales en el mundo contemporáneo, la polémica entre Kelsen (*La garantía jurisdiccional de la Constitución, 1928*) y Schmitt (*El custodio de la Constitución, 1931*), sería para alquilar balcones... constitucionales. No debe asumirse como una posición crítica, más sí como un llamado al análisis y estudio a profundidad de estos fenómenos constitucionales para un adecuado proveer, que le dé dinamismo a la democracia, al mismo tiempo que la legitime.

---

<sup>3</sup> Sentencia C-141 de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

<sup>4</sup> Recordemos la gran polémica que causó la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo 02 de 1977, impulsado por el presidente de la República, uno de los más grandes constitucionalistas del siglo XX, Alfonso López Michelsen. Igualmente, para nada fue pacífico la declaratoria de los Decretos Legislativos 927 y 1926 de 1990, que dieron paso a la Asamblea Constituyente de 1991.

<sup>5</sup> Entre los principales encontramos los decretos legislativos en virtud de los estados de excepción conforme a los artículos 212, 213 y 215 de la C.P.; y, los decretos leyes o decretos extraordinarios según lo prescrito en el artículo 150, numeral 10 de la C.P.

<sup>6</sup> *“Bien conocido es el debate que en tiempos de Weimar protagonizaron HANS KELSEN y CARL SCHMITT sobre la legitimidad de la justicia constitucional. La contundente arremetida de SCHMITT puso en entredicho el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, y acusó a la institución ideada por KELSEN de socavar el dogma de la división de poderes públicos, y de hacer de la política un asunto de la justicia...”* Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 30.

<sup>7</sup> *“El Control de Constitucionalidad, a lo largo de su historia, ha dado lugar a enfrentamientos y diferencias, tanto por su competencia, como por el procedimiento que debe seguir para su concreción.”* Reyes Blanco, Sergio. *El control de constitucionalidad, “Su evolución en España y Colombia*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Primera Edición, Bogotá, 2004, pág. XVIII.

Las elementales precisiones consignadas se hacen con el propósito de ubicar el contexto de este escrito. Más que hacer una descripción del proceso de constitucionalidad en Colombia, **la pretensión mayúscula es la de trabajar una línea jurisprudencial** en clave de los temas que más han generado tensiones y controversias, pues se relacionan con los tópicos arriba enunciados. Con nuestra inveterada costumbre de acudir a la reforma constitucional en búsqueda de solucionar nuestras crisis, de legitimar aspiraciones particulares o de coyuntura, las tensiones de alto calado constitucional, si se me permite la expresión, están a la orden del día: ¿Cuáles son los límites de reforma constitucional? ¿Cuál es el alcance de revisión de la Corte Constitucional en asuntos de reforma constitucional? ¿Qué es insustituibilidad, sustitución, intangibilidad, supresión o violación de la Constitución? Son estos y otros cuantos interrogantes los que se pretenden desarrollar con la línea jurisprudencial a nivel de reforma constitucional que se trabaja en este texto, partiendo de la sentencia fundadora de línea como lo es la C-551 de 2003.

Para llegar a una mejor comprensión de la línea jurisprudencial se abordan, de manera superficial, temas históricos, conceptuales y normativos relacionados con el proceso de control de constitucionalidad en Colombia, que bien pueden los conocedores del tema prescindir de su lectura y llegar directamente a la línea, donde podemos encontrar algún aporte significativo o, por lo menos, ser espacio de críticas constructivas.

## **1. Breve reseña histórica del control de constitucionalidad colombiano**

En el alba de la vida republicana colombiana que tiene como fecha de referencia el 20 de julio de 1810, al leer el acta levantada como testimonio de lo ocurrido en Santafé de Bogotá, se infiere una clara influencia del constitucionalismo de occidente hasta entonces desarrollado. Se tiene noticia de lo acontecido con las revoluciones liberales del Siglo XVII en Inglaterra, del Siglo XVIII en Francia y de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de Gran Bretaña, con un marco constitucional embrionario pero influyente.

En Inglaterra, en esa lucha constante entre la Monarquía y el Parlamento, nace a la vida jurídica de la Nación, con una tradición del Common Law como derecho fundamental afianzado en el precedente, unos documentos o actas constitucionales que aún hoy son objeto de estudio como la Carta Magna de 1215, la Petition of Rights de 1628, el Habeas Corpus de 1679 y la Bill of Rights de 1689. El proceso histórico que dio origen a dichos documentos, la vida política de Inglaterra y sus teóricos, directa o indirectamente, van a influir entre nosotros. En materia de supremacía constitucional es importante destacar el momento histórico que da origen a la expedición de la Petition of Rights de 1628, con uno de sus máximos protagonistas como lo fue Eduard Coke, quien sostuvo, como Supremo Juez de la Monarquía Inglesa, que tanto el Parlamento como el Rey debían someterse al Common Law.

De Francia es clara la influencia entre nosotros de los grandes teóricos de la Ilustración del Siglo XVIII como Diderot y D'Alembert con el Enciclopedismo; de Voltaire con su *Tratado de la tolerancia*; de Montesquieu con su inmortal texto *El espíritu de las leyes*; del genio de Juan Jacobo Rousseau, con la teoría de la soberanía popular diáfana y plasmada en el clásico texto *El contrato social*; y, de uno de los grandes protagonistas de la época como Emmanuel Sieyès, con su teoría de la soberanía nacional, del poder constituyente y poderes constituidos, expuesto en su sencillo pero profuso libro *¿Qué es el tercer estado?* Claro, todo ello condensado en el documento de mayor influencia para nuestro proceso emancipador, esto es, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789*, que en su artículo 16 expresa claramente el fin supremo de una Constitución: "*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los Poderes determinada, no tiene constitución*". Para nosotros la Declaración fue traducida por Antonio Nariño y Álvarez en 1794, y publicada en su periódico La Bagatela cuya divulgación causó revuelo entre las autoridades españolas de entonces y dejó honda huella entre quienes van a liderar la independencia.

Con los Estados Unidos de Norteamérica, tenemos dos fenómenos comunes: fuimos colonia de una metrópoli europea y luego nos independizamos. Sin embargo, en ambos momentos históricos tuvimos profundas diferencias que marcaron los derroteros de una y otra nación. En lo atinente a la independencia, los Estados Unidos de Norteamérica tenían claramente definido su modelo político a seguir, esto es, un Estado Liberal con una constitución escrita como norma

suprema –con polémica por supuesto-,<sup>8</sup> la unidad nacional, la soberanía popular, una declaración de derechos que se plasma en las primeras enmiendas constitucionales y una división político-administrativa del territorio federal. Nosotros nos dividimos, empezamos a enfrentarnos y estábamos dispuestos a tener varias constituciones<sup>9</sup> de acuerdo con los particulares intereses de una y otra provincia y a la aceptación de uno u otro modelo o tipo de Estado, como que a la sazón nos fraccionamos entre centralistas, federalistas y realistas.

En materia de control de constitucionalidad, el legado de los Estados Unidos de Norteamérica es indiscutible, pues la misma constitución prescribe que ella es norma suprema, y la sentencia del juez John Marshall<sup>10</sup> en el caso *Madison vs. Marbury*, se convirtió en un fallo hito y máximo referente del sistema difuso o concreto de control constitucional, dando origen a la lógica de la *judicial review*.

En lo atinente a nuestro proceso histórico, en el Siglo XIX fuimos prolíferos en la creación de constituciones,<sup>11</sup> con más de un centenar entre constituciones provinciales, estatales y nacionales. En el campo del control de constitucionalidad destacamos los siguientes ejemplos: la Constitución de Cundinamarca de 1811, la Constitución de la Nueva Granada de 1832, la Constitución de la Confederación Granadina de 1858 y la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Colombia, bajo estas dos últimas constituciones, adoptó la forma de estado federal, luego en materia de control de constitucionalidad, en esa necesaria subordinación de la constitución estatal y de las leyes estatales frente a la constitución federal, existía una mixtura entre control político y control judicial. Sí una norma se entendía contraria a la Constitución, podía ser suspendida por la

---

<sup>8</sup> “... Y aquí, por lo menos, la paradoja de nuestra práctica constitucional se manifiesta claramente: ¿por qué estamos dispuestos a aceptar que las decisiones sobre cuestiones fundamentales de justicia política sean tomadas por una combinación de mayoría constitucionales pasadas y tribunales contemporáneos?”

“Esta paradoja de nuestra práctica constitucional ha preocupado a varias generaciones y académicos, pero nunca ha sido resuelta de manera satisfactoria. (...) Pero mientras nuestra práctica constitucional se ha convertido en una de nuestras exportaciones institucionales más importantes, su estatus en nuestro país es polémico. Se ha convertido en lugar común que líderes políticos y personas comprometidas con diversas causas reaccionen de forma extrema y exagerada ante decisiones específicas de la Corte Suprema o líneas jurisprudenciales establecidas...” Sager, Lawrence G. *Juez y Democracia, una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 33.

<sup>9</sup> En mi opinión, el mejor referente académico sobre la proliferación de cartas políticas lo constituye el texto *Cartas de Batalla* de Valencia Villa, Hernando, de Editorial Panamericana, Bogotá.

<sup>10</sup> Un análisis contextualizado de la señalada sentencia lo podemos encontrar en el texto *Jurisprudencia Constitucional, precedentes judiciales de la humanidad, casos y materiales*, de Barrero Birardineli, Juan Antonio. Editorial Gustavo Inbañez y Universidad Javeriana, Bogotá, 2013.

<sup>11</sup> Como textos de consulta podemos tener: *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Restrepo Piedrahita, Carlos. Tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá; y, *Constituciones de Colombia*, tomos del i al iv, de Pombo, Manuel Antonio y Guerra José Joaquín, de la Biblioteca Banco Popular, Bogotá, 1986.

Corte Suprema de Justicia y luego podía ser anulada por el Senado de la República.

En el año de 1886 se expide una nueva Constitución que introdujo un cambio político radical en nuestro país, pasando de un federalismo y laicismo extremo (Constitución de 1863) a un Estado centralista, presidencialista y confesional también extremo. Así, en principio, no había espacio para la existencia de un sistema de control de constitucionalidad.<sup>12</sup> Tan solo, en el artículo 90 de la Carta de 1886, se permitía el control previo de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia sobre los proyectos de ley objetados por el presidente de la República si los consideraba contrarios a la Constitución.

Con la Constitución de 1886, el legislador se encargaría de regular una especie de control constitucional difuso o de excepción de inconstitucionalidad. La ley 57 de 1887, en artículo 5o. disponía que *"cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella"*. Esa esperanza de control de constitucionalidad que indirectamente podía convertirse en un control a un régimen con auténticos vicios de autoritarismo no duró mucho tiempo, pues mediante el artículo 6o. de la Ley 153 de ese mismo año, prescribió que *"una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aunque aparezca contraria a la Constitución."* Esta disposición legal fue ratificada luego por la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la administración de justicia para entonces, aceptando la tesis en virtud de la cual al poder judicial no le estaba atribuido la interpretación general y auténtica de la Constitución y de las leyes sustanciales, y que ningún tribunal podía declarar que una ley dejara de ser obligatoria, así fuera contraria a la Constitución.

Para el siglo XX la táctica constitucional va a cambiar: no acudiremos a la expedición de nuevas constituciones como mecanismo para hacerle frente a las crisis políticas, sino que acudiremos a las reformas constitucionales. La Constitución de 1886 tuvo una vigencia de 104 años, tiempo durante el cual sufrió 67 reformas, de las cuales, para efecto del presente trabajo, destacaremos 3.

Sin citar las reformas que en materia de control constitucional se produjeron bajo el gobierno de Rafael Reyes, por su corta vida y su "ilegitimidad", en primer lugar, tenemos el Acto Legislativo No.03 de 1910,<sup>13</sup> considerado como una reforma

---

<sup>12</sup> Un trabajo recomendable sobre el tema, desde el punto de vista histórico: *Del control constitucional en Colombia*, de Rojas Laszo, Claudia. Fondo Editorial ANIF, publicado como primer premio de concurso de tesis, Bogotá, sin año de publicación.

<sup>13</sup> Prescribe el artículo 41 del Acto Legislativo (reforma constitucional) No.03 de 1910: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

*"Decidir definitivamente sobre le exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."*

constitucional progresista de carácter liberal y garantista. Además de restringir las excesivas facultades del presidente de la República creó una de las manifestaciones más democráticas en materia de control de constitucionalidad, esto es, la acción pública de inconstitucionalidad, en virtud de la cual todo ciudadano de manera directa, inclusive, sin necesidad de abogado, podía demandar ante la Corte Suprema de Justicia una ley tanto en sentido material como en sentido formal, si en su análisis la consideraba contraria a la Constitución Política. Esta acción pública, si bien es cierto, por la realidad social, se convirtió en una especie de acción de élite, sirvió como importante instrumento de control jurídico frente al Congreso de la República y frente al Ejecutivo cuando éste expedía decretos con fuerza de ley.

En segundo lugar, tenemos el Acto Legislativo No. 01 de 1945,<sup>14</sup> que hace expreso en la Constitución Política la teoría de la supremacía constitucional al consagrar que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Por último, bajo la Constitución de 1886, en materia de control de constitucionalidad, tenemos el Acto Legislativo No. 01 de 1968, el que, entre otras disposiciones, creó una sala constitucional integrada por seis magistrados que tenían como función proyectar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad. Como un significativo avance creó el control constitucional automático y oficioso posterior para los decretos legislativos, esto es, aquellos que expedía el presidente de la República con la firma de todos los ministros, en virtud del Estado de Sitio, aquel que podía decretar por guerra exterior, turbación del orden público interno o emergencia económica. Aun cuando la revisión constitucional hecha por la Corte Suprema de Justicia fue más formal que material, esta disposición se convirtió en un embrionario límite al poder ejecutivo.

## **2. Constitución Política de 1991 y control de constitucionalidad**

La Constitución Política de 1991, surge en Colombia como respuesta a una profunda crisis que se vivía en el país en lo político, social y económico. Es el fruto de un movimiento llamado la séptima papeleta,<sup>15</sup> que implicó la participación ciudadana y dio origen a la expedición de los decretos legislativos 927 de 1990 y 1926<sup>16</sup> del mismo año -que dieron origen a la nueva Carta Política-, los que, como

---

<sup>14</sup> Reza el artículo 54 del Acto Legislativo 01 de 1945: El artículo 148 de la Constitución quedará así: *En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.*"

<sup>15</sup> 11 de marzo de 1990, fecha memorable y ejemplo de auténtica democracia participativa en Colombia.

<sup>16</sup> El texto del Decreto Legislativo 1926, con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo el salvamento del voto, fue publicado por la Editorial Dintel, en Bogotá, sin año de publicación. En la página 49 se lee "*Siendo la Nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos.*"

antes se dijo, tenían control constitucional automático y oficioso posterior. La Corte Suprema de Justicia en las respectivas providencias, con fundamento en la teoría Kelseniana, declaró exequibles los decretos, no obstante que la Constitución 1886, con una reforma constitucional conocida como el Plebiscito del 1 de diciembre de 1957, normaba que en lo sucesivo solamente el Congreso de la República podía reformar la Constitución y, entonces, se propuso su reforma por medio de una Asamblea Nacional Constituyente.

La nueva Constitución, hecha por setenta constituyentes, fue promulgada el 4 de julio de 1991 y publicada en el diario oficial el 7 del mismo mes y año, fecha que se tiene como la de su nacimiento. Esta Constitución recibe la influencia de nuestro pasado constitucional con la incorporación de ciertos principios del liberalismo y, de manera especial, de las constituciones Alemana de 1949 y Española de 1978, con la carga ideológica del Estado social y democrático de derecho. A partir de entonces, el neoconstitucionalismo parece que se impone en Colombia.<sup>17</sup>

La Constitución de 1991, como antes se afirmó, en el ámbito del control de constitucionalidad judicial incorpora el sistema concentrado abstracto Kelseniano y el control difuso o concreto norteamericano, con algunas manifestaciones del sistema del control constitucional político.

En la parte dogmática, de manera expresa, incluye la teoría de la supremacía constitucional.

Dice el artículo 4 de la C.P.:

*"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

*"Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

## **2.1 Control político de constitucionalidad**

La Constitución de 1991 no contempla en estricto sentido el sistema de control de constitucionalidad político, es decir, aquel que ejercen los actores políticos con capacidad para anular las leyes, como existe en algunos estados federales, quizás por nuestra misma organización territorial de Estado unitario.

---

<sup>17</sup> Sobre el neoconstitucionalismo, sería oportuno consultar el texto titulado *Neoconstitucionalismo y Equilibrio Reflexivo*, tomo 20 de la colección *Tendencias contemporáneas del Derecho*, publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, bajo la dirección de Carlos Arturo Hernández Díaz y Santiago Ortega Gómero, Bogotá, 2013.

No obstante, lo anterior, vemos dos manifestaciones de control de constitucionalidad político: en primer lugar, el que se hace en la práctica política al momento de la elaboración de la norma, como cuando se presenta un proyecto de ley contrario a la Constitución y un senador o un representante a la Cámara, con abundante carga argumentativa, pide que se archive el proyecto y logra convencer a los demás legisladores. Es una práctica común en los Estados constitucionales, pero aquí se insiste en la medida que ha sido de mayor reiteración e importancia a partir de la expedición de la Constitución de 1991, por cuanto al ser declarada norma suprema y al ser musciosa en su parte dogmática, se lee y se escucha por doquier que a partir de entonces el derecho en Colombia se constitucionalizó.

En segundo lugar, de manera expresa la Constitución faculta al Gobierno Nacional para objetar la ley aprobada por el Congreso de la República, conforme a sus artículos 165, 166 y 167. La ley puede ser objetada, en los términos estipulados para ello, por inconveniente o por inconstitucional. En ambos casos el proyecto de ley se devuelve al Congreso para un segundo debate. Si es objetada por inconveniente y el Congreso insiste, la ley debe ser sancionada y publicada en el diario oficial.

En el segundo caso, si el Gobierno Nacional objeta la ley por inconstitucional - control político de constitucionalidad- puede acontecer una de dos cosas: si el Congreso le halla la razón al Gobierno, el proyecto se archiva; caso contrario, o sea, que el Congreso insista en la constitucionalidad del proyecto de ley, debe ir a la Corte Constitucional para la revisión. Si la Corte Constitucional encuentra que el proyecto se ajusta a la Constitución, el presidente de la República debe sancionarlo y publicarlo; caso contrario, si considera que es inconstitucional, se debe archivar. Puede ocurrir que la Corte lo considere parcialmente inconstitucional con la posibilidad de ser subsanado por el Congreso, así lo expresará para luego ser sancionado y publicado en el diario oficial. Cabe anotar que, si el presidente de la República se niega a sancionar un proyecto de ley, lo puede hacer el Presidente del Congreso.

## **2.2 Control judicial de constitucionalidad**

Como antes se afirmó, en Colombia, con la Constitución Política de 1991, se creó un sistema mixto de control de constitucionalidad judicial: concentrado o abstracto y difuso o concreto.

En cuanto al sistema de control de constitucionalidad concentrado, la Constitución Política, en los artículos 239 y ss., creó la Corte Constitucional encargada de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Igualmente, al Consejo de Estado se le confiere un control constitucional residual.

El desarrollo legal para el cumplimiento de sus funciones, lo encontramos en el Decreto 2067 de 1991<sup>18</sup> *"Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional."*

En cuanto a las funciones, prescribe 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.*
- 2. 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.*
- 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*
- 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*
- 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*
- 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*
- 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado*

---

<sup>18</sup> El Decreto 2067 de 1991, tiene su origen en el artículo transitorio número 23 de la C.P.: *"Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional."*

*multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*

*11. Darse su propio reglamento.*

**PARAGRAFO.** *Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto"*

Se reitera que el Consejo de Estado, como máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo, conforme al numeral 2 del artículo 237 de la Carta Superior, tiene como función "Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional." Para adelantar el respectivo trámite, nos debemos remitir a la Ley 270 de 1995, Ley estatutaria de la administración de justicia.

El control difuso de constitucionalidad tiene su fundamento en la misma Carta Política, en su artículo 4o., al prescribir que "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Esta disposición constitucional le permite a todo juez de la República inaplicar una norma en un caso concreto si la considera contraria a la Constitución. Se conoce en Colombia como el control por vía de excepción, como más adelante se tratará.

### **2.2.1 Control de constitucionalidad por vía de acción pública de inconstitucionalidad**

La acción pública de inconstitucionalidad<sup>19</sup> se creó en Colombia en 1848 mediante ley, bajo la Constitución de 1843, con escasa vida práctica. Como antes se dijo, en el Acto Legislativo No.03 de 1910, se creó a nivel constitucional con una destacada vida práctica y la competencia radicada en la Corte Suprema de Justicia. En la Constitución de 1991 se conserva, pero se amplía su posibilidad de ejercicio y su competencia es radicada en la Corte Constitucional.

La acción pública de inconstitucionalidad se puede definir como un derecho público que tiene todo ciudadano para demandar ante la Corte Constitucional un acto legislativo, una ley o ciertos decretos con fuerza de ley, si en su análisis infiere que es contraria a la Constitución Política.

---

<sup>19</sup> Se plantea el término de acción de inconstitucionalidad en sentido restringido, pues para Gozaíni, "La acción de inconstitucionalidad puede ser el amparo mexicano, el hábeas corpus de varias naciones latinoamericanas, el mandato de seguridad del Derecho brasileño, el recurso de protección chileno, la tutela colombiana o las acciones de garantía del Perú." *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.

En Colombia, cuando se utiliza la expresión acto legislativo se hace referencia a las reformas constitucionales, cualquiera sea su origen, esto es, si la aprueba el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o el pueblo mediante el referendo.

En lo concerniente a las leyes, es de precisar que si bien es cierto el espectro es amplio, también lo es que hay unas leyes que tienen control previo de constitucionalidad y, por lo mismo, no pueden ser objeto de demanda, como más adelante se plasma.

En lo atinente a los decretos con fuerza de ley solamente pueden ser demandados los decretos expedidos por el Gobierno Nacional cuya competencia de revisión constitucional le ha sido asignada a la Corte Constitucional y no tienen control automático y oficioso de constitucionalidad, como acontece con los decretos legislativos, aquellos que dicta el presidente de la República en virtud de los estados de excepción: guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica. En últimas, se pueden demandar ante la Corte Constitucional los decretos extraordinarios expedidos por el Gobierno Nacional en ejecución del artículo 150, numeral 10 de la Carta y el decreto de planeación conforme al artículo 341.

#### 2.2.1.1 Características

Entre sus características más relevantes podemos señalar las siguientes:

Es popular, pues la puede interponer todo ciudadano sin necesidad de ser abogado. Como expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-003 de 1993.

*"Son titulares de la acción pública de inconstitucionalidad las personas nacionales que gozan de la ciudadanía. No existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional. No puede presentarse una demanda de inconstitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona natural."*

Es democrática, como relevante manifestación de la democracia participativa, pues es una oportunidad que tiene todo ciudadano colombiano para velar por la guarda de la supremacía de la Carta Superior, es decir, por el orden jurídico fundamental.

La acción pública de inconstitucionalidad no es desistible. Como quiera que dicha acción se ejerza en interés general como lo es la conservación del ordenamiento jurídico fundamental y sus efectos son erga omnes, una vez se interponga la acción, el juez constitucional debe adelantar el proceso hasta proferir un fallo de fondo.

### 2.2.1.2 Normas que pueden ser objeto de acción pública de inconstitucionalidad

En primer lugar, tenemos los actos legislativos, es decir, los actos reformativos de la Constitución cualquiera sea su origen.

Como antes se dijo, en Colombia la Constitución Política puede ser reformada por el Congreso de la República, directamente, mediante un procedimiento más riguroso que el establecido para la aprobación de las leyes. A la luz del artículo 375 de la Constitución, el proyecto debe ser debatido en dos períodos constitucionales consecutivos, en el primero aprobado por una mayoría simple, y en el segundo, luego de la publicación del proyecto en el diario oficial, con una mayoría absoluta. Una vez aprobado por el Congreso de la República y promulgado en el Diario Oficial, entra a regir con plenos efectos jurídicos. Se aclara que no tiene control previo de constitucionalidad, como en ocasiones se hace ver de manera mediática, pues en nuestro país estamos habituados a un doble debate: en el seno del constituyente derivado (Congreso de la República) y en la Corte Constitucional, pero si se demanda, lo que generalmente acontece.

Esa reforma constitucional puede ser demandada por cualquier ciudadano ante la Corte Constitucional dentro del año siguiente a su promulgación, solamente por vicios de forma o de trámite. La acción caduca en un año. No obstante, la Corte Constitucional mediante las sentencias C-551 de 2003 y C-141 de 2010, entre otros fallos, ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre la cláusula general de competencia de reforma constitucional del Congreso de la República, que va hasta tanto no se interprete como una sustitución de la Constitución, como más adelante se presentará con la línea jurisprudencial trabajada.

Si la Constitución es reformada por el pueblo mediante un referendo<sup>20</sup> o por una Asamblea Nacional Constituyente, el acto legislativo que se produjere también podrá ser demandado al año siguiente a su promulgación, por vicios de forma acaecidos en la etapa siguiente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional.

En segundo lugar, pueden ser demandadas ante la Corte Constitucional, las leyes que expide el Congreso de la República excepto aquellas que tienen control previo de constitucionalidad.

Las leyes pueden ser demandadas por cualquier ciudadano por irregularidades en la etapa de la formación, por vicios de forma, de trámite o procedimiento como también -a diferencia de los actos legislativos-, por ser contrarias a la Constitución Política, es decir, por vicios materiales, sustanciales o de fondo. En el primer caso,

---

<sup>20</sup> En Colombia, bajo la Constitución de 1991, las 53 reformas constitucionales introducidas, con una excepción, las ha aprobado el Congreso de la República. Hasta la fecha, no se ha tramitado por vía de Asamblea Constituyente y tan solo una por el pueblo mediante el referendo que se llevó a cabo el día 25 de octubre del año 2003 –se aprobó únicamente el primer artículo- y se distingue como el Acto Legislativo 01 de 2004.

la acción caduca al año siguiente de la promulgación y cuando se trata de vicios sustanciales no hay caducidad de la acción.

En tercer lugar, pueden ser demandados ante la Corte Constitucional los llamados decretos leyes o decretos extraordinarios que son aquellos expedidos por el Gobierno Nacional cuando es revestido pro tempore de precisas facultades legislativas conforme al artículo 150, numeral 10 de la norma superior. Estos decretos pueden ser demandados por vicios de forma al año siguiente de su promulgación o por vicios sustanciales o de fondo en cualquier época. Lo mismo acontece con los decretos llamados por la doctrina de planeación, conforme al artículo 341 de la Carta Política.

## **2.2.2 Control previo de constitucionalidad**

La Carta Política otorga la facultad a la Corte Constitucional para que, respecto de ciertas leyes con una categoría especial, revise su constitucionalidad antes de que nazcan a la vida jurídica. Estas son:

### **2.2.2.1 Leyes estatutarias**

En Colombia las leyes estatutarias tienen una categoría especial y, de contera, un trámite más riguroso para ser aprobadas, reformadas o derogadas, con respecto a las leyes ordinarias, en razón a unas materias exclusivas a ellas reservadas, consideradas columnas vertebrales en nuestro ordenamiento jurídico y político nacional. En cuanto al trámite deben ser aprobadas en una sola legislatura, entiéndase en un año legislativo, por mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara y antes de la sanción presidencial se debe enviar a la Corte Constitucional para su revisión constitucional.

La Corte hace una revisión integral, vale decir, analiza sí el trámite se llevó a cabo como prescribe la Constitución y la ley orgánica del Congreso y sí en lo sustancial no es contraría al ordenamiento superior.

La justificación que existe para que las leyes estatutarias tengan un control previo de constitucionalidad, es precisamente por las materias a ellas reservadas pues eran los temas más problemáticos y álgidos en las décadas previas al nacimiento de la Carta que ahora nos gobierna y se pretende mayor seguridad jurídica al momento de su entrada a regir. Estos temas, a la luz del artículo 152 de la Carta, son: Los derechos fundamentales o mecanismos de protección, la administración de justicia, los partidos políticos y la oposición, los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción. Mediante el Acto Legislativo 02 de 2004, al crear la figura de presidente candidato a la presidencia, al citado artículo se adicionó un literal, el f, para propender por la igualdad electoral entre los candidatos a la presidencia de la República que reúnan los requisitos que determina la ley.

### **2.2.2.2 Ley aprobatoria de tratados internacionales**

Los tratados internacionales los debe suscribir el presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado y representante de la Nación. Empero, conforme al artículo 241 constitucional, numeral 10, para que un tratado entre a regir y tenga plenos efectos jurídicos se deben agotar unos trámites internos.

Tan pronto como el presidente de la República suscriba el tratado, con su respectivo ministro, debe presentar al Congreso de la República un proyecto de ley para que sea aprobado, como aconteció con el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica. Una vez sancionada y promulgada la ley, debe remitirse a la Corte Constitucional, tanto el tratado como la ley aprobatoria, para que se haga una revisión integral de ambos textos. Puede acontecer que la Corte encuentre la ley fue expedida debidamente, pero que el tratado riñe con el texto superior o, lo contrario, caso en el cual se puede volver a tramitar la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas.

El señalado trámite es evidencia de la teoría de Montesquieu de la tridivisión del poder, de la teoría de los pesos y contrapesos. Nótese que participan las tres ramas del poder: la ejecutiva suscribe el tratado y tiene la iniciativa legislativa, la legislativa lleva a cabo los debates sobre la conveniencia o no del tratado y la judicial, por conducto de la Corte Constitucional, asegura que todo esté conforme al ordenamiento superior.

#### 2.2.2.3 Ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente

Como lo hemos dicho, uno de los mecanismos que contempla nuestra Constitución para su reforma es la convocatoria a una Asamblea Constituyente, que, a diferencia de la histórica de 1991, que aprobó la actual Constitución, ahora tiene un procedimiento reglado y complejo.

El artículo 376 de la Carta exige que se convoque a una consulta popular mediante una ley aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras del Congreso en el que se contemplen los temas de reforma, el período de sesiones y los requisitos para ser constituyente. Pues bien, antes de la convocatoria a la consulta popular que debe ser aprobada por una tercera parte del censo nacional electoral, la ley que ordena su convocatoria debe enviarse a la Corte Constitucional para su revisión formal. Si bien es cierto, la ley es sancionada y promulgada, no tendrá efectos prácticos hasta tanto no se surta el trámite de revisión constitucional, por lo que se ubica dentro del control previo de constitucionalidad.

Se precisa que, de realizarse una reforma constitucional por vía de una Asamblea Constituyente, al promulgarse el acto legislativo, puede ser demandado por cualquier ciudadano, dentro del año siguiente, por vicios de forma o de trámite ocurridos a partir del fallo constitucional inicial. La doctrina ha denominado dicho control de constitucionalidad como reforzado, pues inicialmente se ejerce sobre la

ley de convocatoria a la consulta popular y luego se puede ejercer sobre el acto legislativo resultante.

#### 2.2.2.4 Ley aprobatoria de convocatoria a un referendo de reforma constitucional

En Colombia, a partir de 1991, al consagrarse la teoría roussoniana de la soberanía popular en el artículo 3<sup>21</sup> de la Carta Política, la democracia participativa viene a tener cierto protagonismo en la vida política y jurídica del país, muy incipiente aún, pero se han dado pasos importantes.

Entre los mecanismos de participación ciudadana consagrados en el artículo 103 de la Carta, encontramos el referendo.

El referendo lo podemos definir como un mecanismo de participación ciudadana de naturaleza política en virtud del cual el pueblo, previa convocatoria del Gobierno respectivo, aprueba o no, deroga o no, un texto de carácter normativo como una norma constitucional, ley, ordenanza departamental, acuerdo distrital o municipal o resoluciones administrativas locales. El referendo, entonces, lo podemos utilizar en todos los niveles del territorio nacional.

Para hacer alusión al referendo constitucional, tenemos dos posibilidades: de un lado, el referendo derogatorio contemplado en el artículo 377 de la Carta, el que se puede llevar a cabo si se reforma la Constitución en lo atinente a los derechos fundamentales y sus garantías, a la organización del Congreso y a los mecanismos de participación ciudadana, si así lo solicita el 5% del censo nacional electoral dentro de los seis meses siguientes a su promulgación.

Y, de otro lado, tenemos el referendo constitucional aprobatorio regulado por el artículo 378 constitucional. Para que se pueda convocar, igualmente el Congreso de la República debe expedir una ley aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. En este caso, la iniciativa legislativa es restringida, pues solamente la puede ejercer el Gobierno Nacional o el 5% del censo nacional electoral. El texto puede ser cambiando por los congresistas siempre que tengan dicho proyecto como marco de referencia, conserven su esencia y respeten los principios legislativos de publicidad y de consecutividad.

Una vez aprobada y sancionada la ley, para que se pueda convocar al pueblo a las urnas, se debe remitir a la Corte Constitucional para su revisión integral.

Como en nota de pie de página se afirmó, desde la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 134 de 1994, ley estatutaria de participación ciudadana, únicamente se ha llevado a cabo un referendo constitucional aprobatorio de iniciativa del Gobierno Nacional, con 14 artículos, que luego de superar

---

<sup>21</sup> Artículo 3º. de la C.P. “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

parcialmente la revisión constitucional en la Corte Constitucional, se convocó al pueblo el 25 de octubre del año 2003. En este ejercicio de participación democrática, como quiera que el referendo fue multitemático hubo de votarse artículo por artículo y solamente superó el umbral electoral, esto es, una cuarta parte del censo nacional electoral, el artículo primero, lo que dio origen al Acto Legislativo 01 de 2004, integrado a la Carta como inciso final del artículo 122.

En el año de 2009, se expidió la Ley 1354 mediante la cual se ordenaba convocar a un referendo constitucional de iniciativa ciudadana, con el propósito de reformar la Constitución para permitir un tercer periodo consecutivo presidencial, una segunda reelección, del entonces Jefe de Estado, Álvaro Uribe Vélez, pero por una serie de irregularidades en el trámite de la ley, en la recolección de firmas para el apoyo ciudadano y, muy en especial, por atentar contra el principio de la tridivisión de poderes, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-141 de 2010, la declaró inexecutable, luego no fue posible convocar al pueblo.

#### 2.2.2.5 Acto de convocatoria a una consulta popular, a un referendo de ley o a un plebiscito

La consulta popular tiene soporte constitucional y desarrollo legal y se puede definir como un mecanismo de participación ciudadana de naturaleza política que puede utilizar el Gobierno en cualquiera de los niveles territoriales para sondear la opinión de los habitantes sobre un tema de trascendencia e interés general cuyo resultado es de carácter vinculante. Para ciertos actos la convocatoria es obligatoria como, por ejemplo, para que la Constitución pueda ser reformada por una Asamblea Nacional Constituyente, para la creación de nuevos departamentos o municipios y áreas metropolitanas. Un ejemplo de consulta popular se tiene en la Capital de la República, pues con un mensaje ecológico y para incentivar el uso del servicio público de transporte se realizó una consulta popular preguntándole al pueblo ciudadano si estaba de acuerdo en aprobar que el primer jueves del mes de febrero de todos los años se llevara a cabo una jornada del día sin carro, la cual fue aprobada al superarse el umbral electoral, esto es, una tercera parte del censo distrital electoral.

Cuando la consulta popular se realiza a nivel nacional es convocada por el Gobierno Nacional.<sup>22</sup>

Sobre el referendo de ley que puede ser de iniciativa popular con un respaldo del 5% del censo nacional electoral, lo debe convocar el Gobierno Nacional. Ese acto de convocatoria debe remitirse a la Corte Constitucional para que antes de la cita electoral haga la revisión constitucional tanto por vicios de forma como por vicios sustanciales, materiales o de fondo.

---

<sup>22</sup> Es de resaltarse la Consulta Popular Anticorrupción impulsada por la actual alcaldesa de Bogotá cuando tenía la investidura de congresista, Claudia López, y convocado por medio del Decreto 1028 de 2018. Si bien es cierto, no se alcanzó el umbral electoral de una tercera parte del Censo Nacional Electoral, estuvo muy próximo, y su impacto fue relevante.

El plebiscito consagrado igualmente en la Constitución Política en su artículo 103, y regulado por la Ley 134 de 1994, viene a constituirse en un mecanismo de participación ciudadana de naturaleza política para respaldar al ejecutivo nacional. Puede ser utilizado para que el presidente de la República halle un respaldo popular que legitime una trascendental decisión, como por ejemplo sí se estaría de acuerdo o no en despejar una zona del país para llevar a cabo un proceso de paz.

El plebiscito es un mecanismo muy exigente en Colombia, pues solamente se puede convocar a nivel nacional, tiene un importante control político, tiene control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y el umbral para su aprobación es de la mitad del censo nacional electoral.

Bajo la Constitución de 1991, solamente en una ocasión se ha hecho uso de dicho mecanismo. Fue convocado mediante la Ley Estatutaria 1806 de 2016<sup>23</sup> *“Por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”* Este plebiscito se llevó a cabo el día 22 de octubre de 2016, con resultados desfavorables.

#### 2.2.2.6 Control de leyes por objeción presidencial

Como lo afirmamos en el ítem del sistema del control político de constitucionalidad, el presidente de la República puede objetar por inconstitucionalidad un proyecto de ley. Es una facultad que tiene el presidente de la República para velar por la guarda de la supremacía de la Constitución. La objeción debidamente argumentada, puede ser parcial o total, en todo caso, el Congreso de la República ha de tener la oportunidad para debatir de nuevo el tema y solamente si insistiere, en su sentir, que el proyecto es inconstitucional, se remite a la Corte Constitucional. Sí la objeción es total, debe hacer una revisión constitucional integral, y sí la objeción es parcial, solamente debe revisar la parte objetada. Se reitera que, si la Corte Constitucional le otorga la razón al Congreso de la República, el proyecto debe ser sancionada por el presidente de la República o en su defecto por el presidente del Congreso; sí, por el contrario, le halla la razón al Presidente de la República, el proyecto se debe archivar.

En la práctica política del país no es muy frecuente la objeción presidencial por razones de inconstitucionalidad de proyectos de ley. No obstante, de darse el fenómeno, se entiende como un control previo pues se hace antes de que nazca a la vida jurídica.

#### 2.2.3 Control de constitucionalidad oficioso posterior

---

<sup>23</sup> La razón por la cual se expidió la ley estatutaria fue para bajar el umbral electoral (13 %). La sentencia que revisó el proyecto de dicha ley es la C-379 de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

La Constitución Política de Colombia, como corresponde a la pretensión de fundar un Estado constitucional, para que ninguna actuación quede por fuera del ordenamiento jurídico fundamental y sirva de excusa al gobernante de turno para que la desconozca o actúe por fuera de sus lineamientos, contempla la posibilidad de que podamos incursionar en situaciones extraordinarias y, en consecuencia, crea mecanismos extraordinarios para hacerle frente.

Estos medios extraordinarios los llamamos estados de excepción: Guerra exterior, Conmoción Interior y Estado de Emergencia Económica, Social o Ecológica. Con unos controles políticos y de constitucionalidad, los puede decretar el presidente de la República con la firma de todos los ministros del despacho, conforme al artículo 212, 213 y 215 de la Constitución y la Ley 137 de 1994, Ley estatutaria de los estados de excepción.

La forma constitucional y legal como se pueden declarar cada uno de los estados de excepción es por medio de unos decretos con fuerza de ley, es decir, por medio de leyes en sentido material, llamados decretos legislativos, cuya competencia para la expedición está en cabeza del presidente de la República con la firma de todos los ministros del despacho. La declaratoria del estado de excepción, que por su misma naturaleza es temporal, y todas las disposiciones que se tomen con fundamento en la declaratoria, deben nacer a la vida jurídica por medio de decretos legislativos.

El tema de la declaración de los estados de excepción, como acontece en las democracias, no es pacífico, máxime en Colombia que, en otrora, por medio del Estado de Sitio, conforme a la Constitución de 1886, se vulneraban los derechos humanos. Entonces el constituyente de 1991, con algunos matices en relación con nuestro pasado constitucional, consagró el control automático y oficioso posterior de constitucionalidad para los decretos legislativos, ejercido por la Corte Constitucional.

Se denomina automático y oficioso. Para que la Corte Constitucional asuma la revisión constitucional de los decretos legislativos no se requiere de demanda de un ciudadano ni de petición de cualquier órgano o autoridad del Estado. Si bien es cierto la Constitución expresamente manda que dentro del día siguiente a la expedición de los decretos legislativos los debe enviar a la Corte Constitucional para lo de su competencia, si no lo hiciere, la Corte está facultada para asumir su estudio con base en la publicación hecha en el diario oficial. Dicho de otra manera, la Corte asume el conocimiento y lo impulsa de manera oficiosa.

Es un control posterior, por obvias razones, pues se estaría ante una situación sobreviniente, grave, no previsible, no superable por medios ordinarios o comunes. Su declaratoria no da espera, no es posible esperar hasta que se surta el debate constitucional para poder declarar cualquiera de los estados de excepción o tomar decisiones con base en ella. Piénsese en la agresión de un Estado fronterizo, en una grave perturbación del orden público como la toma de algunas capitales de departamentos por grupos armados al margen de la ley, en

un terremoto o grandes incendios por el cambio climático. Pero, por otro lado, si la pretensión es vivir en un Estado de derecho, ninguna decisión del presidente de la República, por más extraordinario que se presente el mundo fáctico, puede tener cabida y aceptación por fuera del ordenamiento jurídico fundamental, incluyendo el bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, de un lado entran a regir las disposiciones vertidas en los decretos legislativos y, por el otro, mediante un procedimiento especial así definido en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional, con la participación del Procurador General de la Nación y de los ciudadanos, revisa la constitucionalidad de dichos decretos.

Ahora podemos preguntarnos ¿qué revisa la Corte? La respuesta en principio puede ser sencilla, pues como guardiana de la supremacía de la Constitución, ha de asegurarse que los decretos legislativos no riñan con la Constitución. Sin embargo, el ejercicio no es tan así, pues con la evolución de la jurisprudencia de la misma Corte, se habla de una revisión integral, esto es, no solamente se debe revisar la forma como por ejemplo las firmas de ministros o la promulgación en el diario oficial, también de fondo o material. Y, lo más importante pero que a su vez ha sido de lo más controversial, revisa la Corte si en realidad los hechos que dan origen al estado de excepción son graves, sobrevinientes y no pueden ser conjurados por los medios comunes u ordinarios que prescribe la Constitución y la ley. La Corte Constitucional pide pruebas y valora esas pruebas, se asegura que realmente sea justificada esa declaratoria, pues como bajo los estados de excepción se reviste al presidente de la República con unas facultades especiales, éstas deben ser directamente proporcionales a las necesidades surgidas extraordinariamente, para evitar desmanes y arbitrariedad en el ejercicio del poder.

#### **2.2.4 Control por vía de excepción de inconstitucionalidad**

La excepción de inconstitucionalidad o control constitucional por vía de excepción tiene su fundamento, como antes se dijo, en la misma Constitución al crear el principio de la supremacía constitucional en el artículo 4, pero no tiene desarrollo legal, no encontramos una norma que de manera expresa o implícita regule el proceder.

Como afirma Rey Cantor:

“Su trámite procesal judicial (el cual no está desarrollado y articulado por la ley), no configura estrictamente un proceso constitucional, toda vez que, una vez planteado el control, el juez competente, o sea, el que conoce del proceso civil, laboral o penal lo resuelve de plano dentro del proceso, lo cual constituye un *procedimiento constitucional* contenido en uno de estos procesos judiciales, porque como lo dice NICETO ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO se trata de una “fase o fragmento” de un proceso”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Rey Cantor, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal Derechos Humanos Procesales*, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 2011, pág. 94.

Si atendemos a la literalidad de la Carta Política, esto es, "*Que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*", el control de constitucionalidad por vía de excepción se presenta en Colombia de manera amplia, ya que siguiendo el modelo norteamericano de control difuso, todo juez de la República, sin interesar su nivel funcional o su competencia, en un caso concreto y con efecto interpartes, puede in-aplicar una norma si la considera contraria a la Constitución, dicha norma seguirá rigiendo y puede ser aplicada en otro u otros casos similares, con todas las consecuencias jurídicas a ella atribuida. Es más, no solamente los jueces tienen dicha facultad, pues en Colombia también la tienen las autoridades administrativas y los órganos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República), encargadas de adelantar actuaciones administrativas o de ejercer funciones judiciales.

Si nos atenemos a la literalidad constitucional, se insiste, al número de funcionarios con dicha facultad y a que su ejercicio no está reglado, bien podemos concluir que estamos ante un control tan amplio que pudiera poner en riesgo la seguridad jurídica en el país. Sin embargo, si vamos a la práctica son excepcionales los casos que se presentan.

El procedimiento bien puede calificarse como incidental por una objeción que se plantee en un momento cualquiera de un proceso judicial o de un trámite administrativo, en especial cuando se va a tomar una decisión definitiva, pero debe estar precedido de una abundante y eficaz carga argumentativa que lleve a quien va a tomar la decisión, es decir al juez o al funcionario que conoce del caso concreto -no tenemos la figura de la remisión como acontece en otras latitudes-, a su plena convicción, como quiera que puede verse incurso en el delito de prevaricato. Dicho, en otros términos, la inconstitucionalidad debe ser de bulto, manifiesta, ya que se presume la constitucionalidad de las normas legales y la declaratoria de inexecutable la tiene la Corte Constitucional.

### **3. Régimen procedimental de juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional**

Bien puede afirmarse que, en Colombia, la Constitución de 1991 fija derroteros que encajan en la disciplina del derecho denominada Derecho Procesal Constitucional, impulsada por grandes juristas como Fix-Zamudio, Ferrer, Gozaíni, Manilli, Alcalá, Sagues, Belaunde, González, Hernández, Rey Cantor, Velandia, Giacomette, entre otros.<sup>25</sup> En el contexto que nos ocupa, las referencias van

---

<sup>25</sup> La lista de juristas que han aportado al Derecho Procesal Constitucional en verdad es muy amplia. Creo que una buena referencia de importantes autores la podemos hallar en las primeras páginas del texto *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, texto publicado en homenaje al máximo exponente de dicha disciplina, esto es, a Héctor Fix-Zamudio, trabajo coordinado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. Editorial Temis, Bogotá, 2009.

direccionadas a las actuaciones ante la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución. No analizamos la acción de tutela ni otras acciones como hábeas corpus, hábeas data, acción de cumplimiento, acciones populares, entre otras, que hoy se analizan y estudian bajo el norte del Derecho Procesal Constitucional.

Así define la señalada disciplina el maestro Rey Cantor:<sup>26</sup>

“El derecho procesal constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas consagradas en la Constitución y la ley, que regulan los “procesos constitucionales” y los “procedimientos constitucionales”, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.

“El derecho procesal constitucional es una rama del derecho procesal “ya que este emerge de la temática basal sobre la que versan “procesos” y “conflictos” constitucionales, e incluso de él surgen los trámites procedimentales del caso”, por ejemplo, el control de constitucionalidad de las leyes, las acciones de tutela, de cumplimiento y populares, hábeas data y recurso de insistencia.”

La Constitución Política, directamente en su texto, prescribe unos lineamientos generales para adelantar los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional para la revisión de constitucionalidad de las normas, como quedó expresado, creando dos tipos de proceso: un ordinario y otro extraordinario.

Veamos.

*"Artículo 242. Los procesos que se adelantan ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:*

- 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*
- 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.*
- 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.*
- 4. De ordinario, la Corte Dispondrá de término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de Nación, de treinta para rendir concepto.*
- 5. En los procesos a que se refiere el numeral 7o del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley."*

Esta disposición constitucional está regulada por medio del Decreto 2067 de 1991 y la Ley 270 de 1995, Ley estatutaria de la administración de justicia.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Ídem, pág. 19. El maestro Rey Cantor a su vez cita a Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho procesal constitucional*, Tomo I, Editorial de Belgrado, Buenos Aires, 1999, pág. 30.

No obstante tener la referencia normativa, es relevante hacer algunas precisiones:

En primer lugar, la participación ciudadana no solamente está circunscrita a la posibilidad de demandar una norma en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, si la considera contraria a la norma fundamental, sino que puede participar como defensor o impugnador en todos los casos en que la Corte Constitucional revise la constitucionalidad de una norma bien sea por vía de demanda de otro ciudadano, por vía de control previo o posterior de constitucionalidad, es decir, el control de constitucionalidad en Colombia es participativo y democrático. Es este caso, la participación ciudadana se puede materializar por escrito en los términos de fijación en lista, lo que ocurre una vez admitida la demanda o, si fuere el caso, vencido el término probatorio. Se reitera que ni para interponer la demanda ni para participar en el debate constitucional se necesita abogado, como también se reitera que no es admisible la participación en representación de una persona jurídica, excepto de una entidad pública que tenga directo interés en la norma revisada.

En segundo lugar, en todos los procesos de constitucionalidad, se destaca la participación del Procurador General, que como máximo funcionario del órgano de control llamado Procuraduría General de Nación, debe cumplir, entre otras funciones, las siguientes: velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, proteger los derechos humanos, defender los intereses de la sociedad y los intereses colectivos. Su concepto, si bien es cierto no es vinculante u obligatorio para la Corte Constitucional, siempre se debe tener presente bien para admitirlo o bien para apartarse de él, pero en todo caso con profundos argumentos que den legitimidad a la decisión. En este caso el Procurador General de la Nación actúa en representación de la sociedad.

En tercer lugar, hay que destacar el artículo 2o del Decreto 2067 de 1991, sobre la presentación de la demanda por vía de acción pública de inconstitucionalidad:

*"Artículo 2: Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:*

- 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;*
- 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;*
- 3. Las razones por las cuales dichos textos se consideran violados;*
- 4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y*
- 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda."*

---

<sup>27</sup> La acción de tutela es regulada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, y el Acuerdo 05 de 1992 por el cual se recodifica el Reglamento de la Corte Constitucional.

En la práctica, si bien es cierto que la acción pública de inconstitucionalidad es vista como una importante manifestación de la democracia participativa, para incoar la demanda se exige una técnica compleja, sobre todo para argumentar las razones por las cuales los textos constitucionales se consideran vulnerados. Es constante la inadmisibilidad y, de no subsanarse entre los tres días siguientes, el rechazo de las demandas.

En cuarto lugar, hay que señalar que el proceso ordinario es el más recurrente y genérico, con amplios términos estipulados ante todo para que se tramite el proceso surgido por la participación ciudadana cuando demanda una norma: diez días de fijación en lista, treinta días para el concepto del Procurador General, treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte y sesenta días que dispone la Corte para adoptar su decisión.

En quinto lugar, indicar que el proceso extraordinario está determinado por la reducción sustancial de los términos para evacuar los trámites al interior de la Corte, como acontece con las objeciones constitucionales, circunstancia en la cual el Procurador General tiene seis días para rendir concepto, los ciudadanos tres días para participar y la Corte seis días para decidir contados a partir del registro de la ponencia de fallo; y, en cuanto a los decretos legislativos, esto es, los expedidos bajo los estados de excepción, el magistrado sustanciador ordenará que se fije en lista por el término de cinco días para la participación ciudadana, expirado dicho término pasará al Procurador General para que rinda concepto dentro de los diez días, luego del cual comenzará a correr el término de siete días para la presentación del proyecto de fallo, vencido los cuales tenemos veinte días para que la Corte adopte su decisión.

También se recuerda que el control de constitucionalidad por vía de excepción no está reglamentado ni por la ley ni por otro tipo de norma. Se tramita de manera incidental dentro del proceso donde se plantee.

En cuanto a los efectos de las sentencias de control de constitucionalidad, de manera breve tenemos lo siguiente:

El control por vía de excepción de inconstitucionalidad, como control concreto, tiene efectos interpartes, es decir, no se expulsa del ordenamiento jurídico la norma que en un caso concreto se considere de manera manifiesta u ostensible ser contraria a la Constitución. La decisión del juez o del funcionario que la inaplique, no tendrá alcance mayor que la que se produzca en la decisión de la litis o de la controversia sujeta a su conocimiento. Si bien es cierto, en otro caso concreto de similitudes fácticas, se puede invocar y traer algún precedente, el juez o funcionario no está obligado a aplicarla. De ser muy frecuente el caso, es posible que por vía de acción de tutela se llegue a la Corte Constitucional y en la sentencia, en la ratio decidendi, se le dé un alcance mayor como interpartes, hasta tanto no se produzca la expulsión definitiva del ordenamiento jurídico, o sea, hasta

tanto no sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional o declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativa, según sea el caso.

En materia de tutela o de acción de amparo, según el artículo 86 de nuestra Constitución, aun cuando no es tema del presente trabajo, es importante advertir que todo juez cuando asume la competencia como juez de tutela se convierte en juez constitucional y, entonces, tendrá por misión salvaguardar los derechos fundamentales que la Carta, con el bloque de constitucionalidad, prescribe en favor de los ciudadanos. Todo fallo definitivo de juez de tutela debe remitirse a la Corte Constitucional, pero, no todo fallo es revisado por ésta, sino que procede a una selección para una eventual revisión. En principio de darse esta circunstancia, los efectos del fallo de la Corte Constitucional son interpartes, y por excepción, son inter pares o abstractos, si en la ratio decidendi, se establecen reglas que se conviertan en precedente constitucional bien horizontal o vertical.

Cuando la Corte Constitucional profiere un fallo como efecto de la revisión de una norma, la Constitución Política en el artículo 243, la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991, regulan sus efectos. El tema no es pacífico y, por el contrario, es muy complejo, en primer lugar, veamos lo que prescribe el artículo 243 de la Constitución:

*"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional."*

*"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."*

Al procurar desglosar este artículo en concordancia con las normas citadas, tenemos lo siguiente: En primer lugar, la función que ejerce la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, lo hace en abstracto, es un control abstracto y, en consecuencia, los efectos de sus fallos son erga omnes, es decir, obligan a todos los habitantes del territorio nacional y a sus autoridades, y tanto la ratio decidendi de la sentencia como la decisión se convierten en precedentes constitucionales vinculantes.

A propósito, en la sentencia C-131 de 1993, la Corte Constitucional expresó:

*"Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la corporación-guardiana de la integridad y supremacía de la Carta- le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme e inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4 superior."*

En este orden de ideas, cuando se expresa por la misma Carta que los fallos<sup>28</sup> de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional se hace necesaria una mínima clasificación: primero, cosa juzgada formal y cosa juzgada material; y, segundo, cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa.

La cosa juzgada formal tiene su origen en los vicios formales, de trámite o de procedimiento que la Constitución y la ley<sup>29</sup> exigen para aprobación de la norma. En principio implica que el fallo proferido por la Corte es de obligatorio acatamiento para los ciudadanos y las autoridades. No obstante, cuando se habla de cosa juzgada en sentido formal, si bien es cierto la norma es expulsada del ordenamiento jurídico y ningún juez o funcionario la puede aplicar o ciudadano invocar, el legislador puede dar trámite de nuevo y aprobar una ley con similar o igual contenido subsanando durante el procedimiento los vicios formales por los cuales se profirió el fallo adverso.

Cuando hablamos que los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada material, de fondo o de contenido (se predica ante todo de leyes o decretos con fuerza de ley), estamos ante un texto normativo que es contrario a la Constitución Política y, por lo mismo, es expulsado del ordenamiento jurídico o declarado inexecutable. En este caso, aparte de los efectos señalados, esto es, que es erga omnes, que debe ser acatado por todos los habitantes del territorio nacional, jueces y demás autoridades, el texto no puede ser reproducido por el legislador o ninguna otra autoridad que se considere competente. No obstante, hace carrera en el país el fenómeno de la elusión constitucional, esto es, elevar a reforma constitucional normas del nivel de ley que la Corte las ha declarado inexecutable por ser contraria a la Carta.<sup>30</sup>

En cuanto a la cosa juzgada absoluta se predica, en principio, de una ley u otra norma que en su integridad ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, bien sea por vicios de forma, caso en el cual se puede volver a reproducir su texto, o por vicios materiales con las consecuencias ya anotadas. La cosa juzgada constitucional absoluta también implica un análisis integral de la norma revisada con la Constitución Política en toda su dimensión.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional relativa se evidencia cuando la Corte Constitucional profiere un fallo parcial sobre una ley o sobre un artículo de una ley u otra norma o cuando la revisión que hace la compara con algunas disposiciones constitucionales, no con todas.

---

<sup>28</sup> El artículo 38 de la Ley 270 de 1996, Ley estatutaria de la administración de justicia, prescribe el alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional.

<sup>29</sup> Ley 5 de 1992, Ley Orgánica del Congreso.

<sup>30</sup> En profuso análisis del fenómeno de la elusión constitucional lo encontramos en Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La elusión Constitucional, una política de evasión del control Constitucional en Colombia*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006.

Otro aspecto importante de los efectos de los fallos de la Corte Constitucional son sus efectos en el tiempo. Es un tema muy controversial no solamente a nivel nacional sino internacional, pues en principio fácil es inferir que los efectos de las sentencias de la Corte se confieren en efectos ex nunc, esto es, únicamente hacia el futuro, más no ex tunc, esto es, de manera retroactiva.

La Corte constitucional en sentencia C-113 de 1993, mediante la cual declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que decía "*Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacía el futuro...*" expresó lo siguiente:

*"Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.*

*"En conclusión, sólo la Corte Constitucional de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia señalar los efectos de ésta. Este principio, válido, es general, es rigurosamente exacto, tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad."*

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es la Corte Constitucional a la que le compete, en cada caso, señalar los efectos de sus fallos,<sup>31</sup> que en términos generales son ex nunc, es decir, aplicados hacia el futuro y, en términos excepcionales invocando los principios de igualdad y seguridad jurídica son ex tunc, o sea, retroactivos.

La Corte Constitucional en algunos fallos le da efectos hacia el futuro, pero modula las sentencias en el tiempo para evitar un daño mayor. A manera de ejemplo, la regulación del derecho de petición se hizo mediante la ley ordinaria que aprobó el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, pero al considerarse dicho derecho como fundamental conforme al artículo 23 de la norma superior, que en concordancia con el artículo 152 de la misma norma, su aprobación debe ser por medio de una ley estatutaria, se dejó regir en el tiempo hasta que el legislador lo regulase por medio de una ley estatutaria, lo que dio origen a la Ley 1755 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*".

---

<sup>31</sup> Recordemos que dado el efecto o alcance que los Tribunales Constitucionales les han otorgado a sus fallos, se habla de varios tipos de sentencias las que, no obstante, su importancia en cuanto al límite del poder de control en clave constitucional, por razones de espacio no es posible incluir en este escrito su descripción y análisis. Entre ellas tenemos: sentencias interpretativas o condicionales, sentencias integradoras o aditivas, sentencias sustitutivas, sentencias apelativas o exhortativas. Igualmente, sentencias con modulaciones relativas al efecto temporal: retroactivas o ex tunc, a futuro o ex nunc, y sentencias con inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.

En cuanto a los fallos con efectos ex tunc, que son excepcionales, se han proferido, por ejemplo, bajo declaratoria de estados de excepción, por medio de los cuales se imponen tributos.

En conclusión, es la Corte Constitucional la que fija en cada fallo concreto sus efectos teniendo como norte la seguridad jurídica, la igualdad y la justicia.

#### 4. Línea jurisprudencial<sup>32</sup>

##### 4.1 Formulación del problema jurídico y de hipótesis

<b>¿Existe sustitución en las funciones del legislador y del constituyente derivado a través del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional en Colombia?</b>			
<b>HIPÓTESIS POSITIVA</b>			<b>HIPÓTESIS NEGATIVA</b>

---

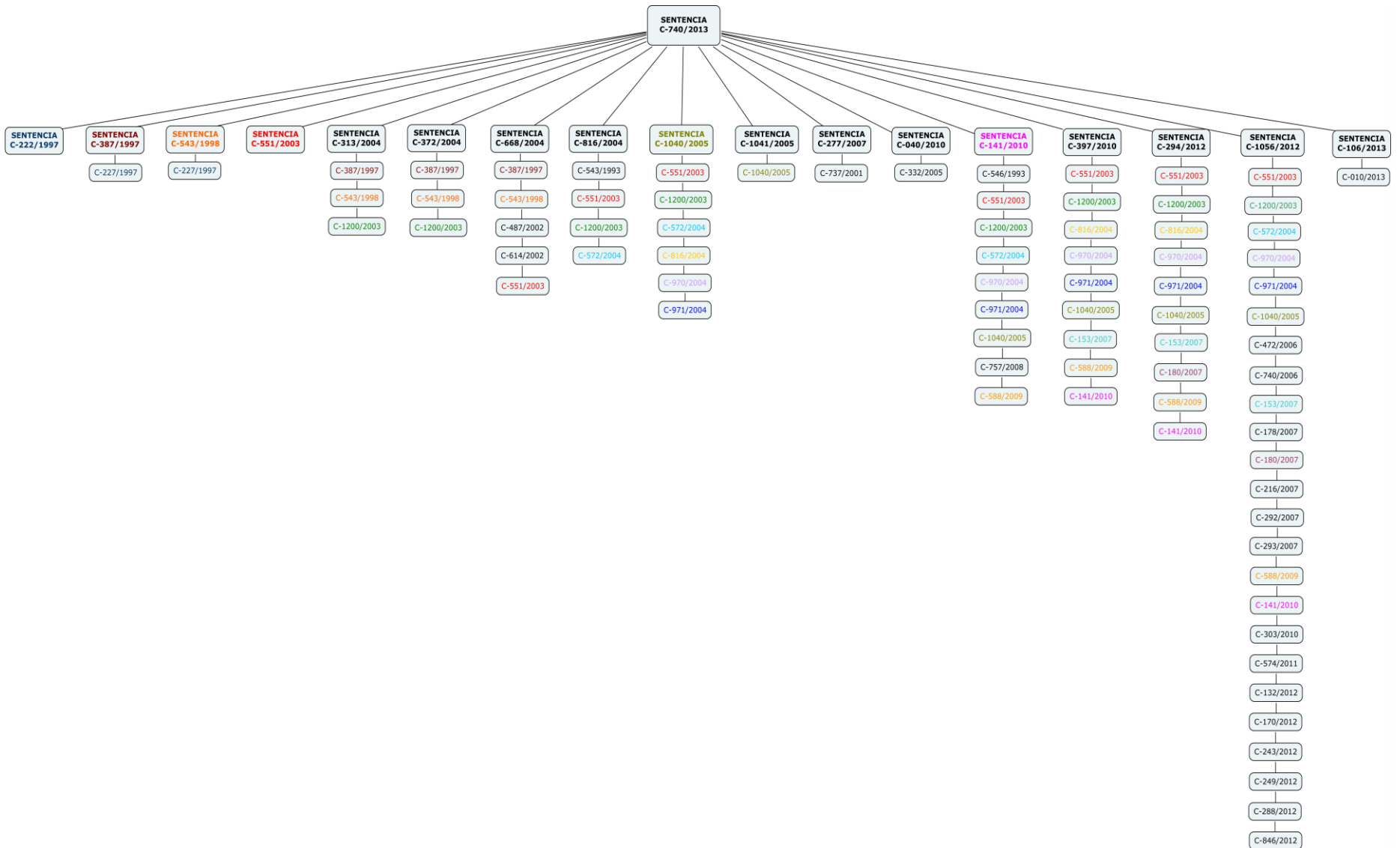
<sup>32</sup> Para la construcción de la línea jurisprudencial fueron definitivos los aportes del joven profesor que regenta la cátedra de Jurisprudencia Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, David Andrés Murillo. Toda mi gratitud y reconocimiento.

<p>Existe con claridad una sustitución en las funciones del legislador y del constituyente derivado toda vez que la Corte Constitucional por medio de su activismo decide modular o manipular en sus sentencias el contenido de las reformas constitucionales, incluso controlando materialmente las mismas teniendo proscrito tal comportamiento.</p>			<p>El control de constitucionalidad tiene como fin velar por la armonía del ordenamiento jurídico del Estado colombiano con la constitución y si la Corte Constitucional a través de él decide controlar las competencias del reformador no significa con ello que esté sustituyéndolo en sus funciones, ya que tan sólo está cumpliendo su función de respetar y hacer respetar la supremacía de la Constitución.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Sentencia Punto Arquimédico: C-740/2013**

**Sentencia Fundacional: C-551/2003**

## 4.2 Nicho citacional



### 4.3 Diagramación y balance constitucional

<b>¿Existe sustitución en las funciones del legislador y del constituyente derivado a través del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional en Colombia?</b>			
<b>HIPÓTESIS POSITIVA</b>		* <b>C-551/03</b>	<b>HIPÓTESIS NEGATIVA</b>
<p>Existe con claridad una sustitución en las funciones del legislador y del constituyente derivado toda vez que la Corte Constitucional por medio de su activismo decide modular o manipular en sus sentencias el contenido de las reformas constitucionales, incluso controlando materialmente las mismas teniendo proscrito tal comportamiento.</p>		* <b>C-1200/03</b>	<p>El control de constitucionalidad tiene como fin velar por la armonía del ordenamiento jurídico del Estado colombiano con la constitución y si la Corte Constitucional a través de él decide controlar las competencias del reformador no significa con ello que este sustituyéndolo en sus funciones, ya que tan sólo está cumpliendo su función de respetar y hacer respetar la supremacía de la Constitución.</p>
		* <b>C-572/04</b>	
		* <b>C-970/04</b>	
		* <b>C-971/04</b>	
		* <b>C-1040/05</b>	
		* <b>C-588/09</b>	
		* <b>C-141/10</b>	
		* <b>C-740/13</b>	

### 4.4 Análisis de sentencias de la línea jurisprudencial

Como antes lo enunciamos, con el objeto de explicar la dinamicidad que sobre el problema jurídico ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo atinente a la revisión de normas relacionadas con la reforma de la Constitución, se tomarán, de acuerdo al nicho citacional, las sentencias tanto del primer nivel como del segundo nivel que son más relevantes para la línea jurisprudencial, en particular, aquellas que tienen una gran connotación para la misma y que a su vez, son las más repetidas y las más citadas en su interior.

En ese orden de ideas, se hará el análisis de manera cronológica, citando apartes importantes de las sentencias, que se constituyen como *ratio decidendi*,<sup>33</sup> y que han permitido enfocar el balance constitucional de la línea jurisprudencial en la diagramación hacia la hipótesis negativa del problema, esto es, que: “*el control de constitucionalidad tiene como fin velar por la armonía del ordenamiento jurídico del Estado colombiano con la Constitución, y si la Corte Constitucional a través de él decide controlar las competencias del reformador no significa con ello que esté sustituyéndolo en sus funciones, ya que tan sólo está cumpliendo su función de respetar y hacer respetar la supremacía de la constitución*”.

Por lo anterior, el análisis partirá de la sentencia más antigua que sobre el problema jurídico se ha proferido y terminará en la más reciente que sobre el mismo se ha emitido. Así, se tomará como derrotero de análisis las sentencias: C-551/2003; C-1200/2003; C-572/2004; C-970/2004 en conjunto con la C-971/2004, por ser dos sentencias hermanas que contienen idéntica comprensión sobre el problema jurídico; C-1040/2005; C-588/2009; C-141/2010; y C-740/2013.

#### **4.4.1 Sentencia C-551/2003**

Con base en el problema jurídico y las hipótesis planteadas, este fallo se constituye en la **sentencia fundacional** de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional sobre el límite que se tiene por los organismos constituidos para reformar el ordenamiento jurídico.

El contenido de la sentencia va dirigido a resolver un problema jurídico en particular: ¿cuál es el alcance del poder de reforma por vía de referendo y cuál es la diferencia entre reformar y sustituir la constitución?

Es importante resaltar que este fallo en particular se centra en controlar la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por medio de la cual se le convoca al constituyente primario a decidir sobre el primer referendo aprobatorio existente en

---

<sup>33</sup> En este escrito tomamos la *ratio decidendi* “... como extracción del verdadero principio decisonal. Esta definición abstracta de la *ratio* parece favorecer la práctica de la reconceptualización o redefinición del derecho jurisprudencial. De esta manera, gran parte del razonamiento contenido en la parte motiva de la sentencia puede ser considerada *dicta*...” López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*, Editorial Legis y Universidad de los Andes, segunda edición, Bogotá, año 2006, pág. 245.

la vida jurídica colombiana, que, como se afirmó, se conoce como el Acto Legislativo No.01 de 2004.

Por medio de este fallo, la Corte Constitucional va, por primera vez, a sentar una doctrina sobre cuáles son los límites del poder de reforma de la Constitución y cuál es el alcance de sus funciones, en el marco del control de constitucionalidad, en tratándose de reformas constitucionales.

En primera medida, la Corte comenzará a distinguir entre “el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario”. Para luego establecer que, tanto ella como la Corte Suprema de Justicia “durante la vigencia de la Constitución de 1886, han sostenido invariablemente que los actos del poder constituyente originario son fundacionales, pues por medio de ellos se establece el orden jurídico, y por ello dichos actos escapan al control jurisdiccional” (Sentencia C-551/03, FJ 29). Advirtiendo en seguida, que:

“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. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata, por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado” (Sentencia C-551/03, FJ 30).

“Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites y está sujeto a controles. Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta, que son: acto legislativo (sic), referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y los procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución” (Sentencia C-551/03, FJ 31).

De esta manera, la Corte Constitucional comienza a establecer que, si bien existe una distinción clara entre las funciones del poder público, también es cierto que los órganos establecidos por el poder constituido están limitados en sus funciones por el marco normativo establecido por dicho poder, razón suficiente para concluir que los actos reformativos de la Constitución son actos reglados que están determinados como un poder derivado que debe entenderse también limitado.

La Corte Constitucional inicia entonces su reflexión sobre cuáles serían los límites que tienen aquellos órganos constituidos que intervienen en las reformas constitucionales y se cuestiona si además de cumplir unas reglas de procedimiento éstos no deben por corolario, sujetarse a normas claras de competencia. Afirmando que:

“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. [Haciendo de facto, que], la tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional” (Sentencia C-551/03, FJ 33).

Con esta postura, el máximo tribunal constitucional colombiano, perfila el control que sobre los actos reformativos tiene y los límites a los que están sometidos los órganos constituidos, como el Congreso de la República, al momento de cumplir sus funciones reformando la constitución.

“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 reformativo 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. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario” (Sentencia C-551/03, FJ 34).

“En tal contexto, como las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido (C.P. arts. 6 y 121), y la Constitución no sólo no consagra expresamente (pudiendo haberlo hecho) la posibilidad de sustitución total de la Carta, sino que además establece expresamente que la Constitución “podrá ser reformada” (Título XIII), una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano, el poder de reforma tiene límites competenciales, pues no puede sustituir la Constitución de 1991. Se trata de un límite expresamente establecido por el Constituyente originario en el artículo 374 de la Constitución adoptada en 1991 por la Asamblea Constituyente como comisionada del pueblo soberano” (Sentencia C-551/03, FJ 36).

“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. Y es que el acto del constituyente primario trasciende la mera “adopción” verbal o escrita de la Constitución pues, a partir de tal manifestación – sea compleja o sencilla-, se define la estructura del poder estatal, las relaciones entre el Estado y el resto de la sociedad, los deberes estatales y los derechos y deberes de los particulares, los mecanismos de solución de conflictos, y la manera de proteger dicho esquema adoptado. En este orden de ideas, se entiende que el poder constituido (que incluye el poder de reforma de la Constitución), únicamente tiene 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. 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-551/03, FJ 37).

“Conforme a lo anterior, la Corte concluye que 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, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material” (Sentencia C-551/03, FJ 39).

“La tensión entre el pueblo soberano y la supremacía constitucional se proyecta al campo de los mecanismos de reforma constitucional. Así, el poder de revisión constitucional, incluso si se recurre a un mecanismo de referendo, no es obra del poder constituyente originario ni del pueblo soberano, sino que es expresión de una competencia jurídicamente organizada por la propia Constitución, y por ello se encuentra necesariamente limitado, por la imposibilidad de sustituir la Carta, ya que ello implicaría que el poder de reforma se erige en poder constituyente originario” (Sentencia C-551/03, FJ 40).

Con base en los apartes transcritos, es viable comprender el fundamento teórico de la Corte Constitucional para determinarle límites al poder de reforma que se ejerce, incluso por el Congreso de la República como constituyente derivado, con el fin único de hacer respetar la esencia de la Constitución y que sus elementos esenciales, a pesar de que se hayan reformado, no lleven a una supresión, sustitución o cambio de la Constitución, pues de afectarse la esencia de la norma superior, es necesario concluir que no se está frente a la misma norma superior elaborada por el constituyente de 1991, sino frente a una norma distinta.

De ahí, que la doctrina constitucional de la Corte se oriente hacia una interpretación extensiva de sus funciones, a través del control de constitucionalidad, y no las limite al vacío e insípido control del ritualismo de un determinado procedimiento de reforma, sino que se atreva a ir más allá y contemple en sus funciones un control sobre las competencias que el organismo constituido puede efectuar sobre un acto llamado y autorizado a realizar, entendido éste como un asunto reglado, sometido a límites competenciales, establecidos por el constituyente originario, sin que éste control pueda interpretarse en momento alguno, como una intromisión del jurisdiccional sobre el legislativo derivado, ya que en esencia no está limitando las funciones del Congreso de la República sino que está, con el ánimo de preservar la supremacía constitucional, verificando si el ejercicio de las funciones de legislador están siguiendo los lineamientos competenciales que le otorgó la propia Constitución.

No obstante la relevante *ratio decidendi* aportada en la sentencia C-551/2003, que la erige por cierto en el fallo fundacional de la doctrina constitucional sobre los límites que tiene el Congreso de la República en el ejercicio de su poder de reforma, es relevante precisar que éste fallo proyecta elementos generales sobre

los límites que hay en el poder de reforma constitucional sin adentrarse al estudio de cada uno de ellos, debido a que el problema jurídico tan sólo lo centrará al análisis del referendo. Empero, dicha doctrina será completada ese mismo año por un fallo posterior, a saber, la sentencia C-1200/2003.

#### 4.4.2 Sentencia C-1200/2003

Siguiendo la clasificación de sentencias propuestas por el doctrinante López Medina<sup>34</sup>, este fallo podría considerarse la **sentencia hito confirmadora de línea**, toda vez que retoma la doctrina propuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-551/2003 y optimiza los alcances que ya le dan a su doctrina sobre los límites competenciales del poder reformador y la sustitución de la Constitución.

A través de la sentencia C-1200/2003, se realiza control de constitucionalidad sobre el Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se hacían ciertos ajustes necesarios para la implementación de un nuevo sistema penal adversatorio en Colombia. La Corte Constitucional centrará sus análisis en particular sobre un problema jurídico que para esta línea jurisprudencial es de capital importancia: *¿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?*

Para resolver dicho interrogante, la Corte se plantea el estudio de los vicios de procedimiento y el exceso en el ejercicio de la competencia de reforma constitucional. Comienza entonces la Corte a retomar lo preceptuado como *ratio decidendi* en la sentencia C-551/2003, anotando que:

“es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformatorio de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional” (Sentencia C-1200/2003, pp. 17 y 18).

Enseguida, recoge los fundamentos jurídicos No. 29 a 39 esgrimidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-551/2003 -los mismos que se han señalado *supra*- concluyendo que “la soberanía reside *exclusivamente* en el pueblo” (artículo 3), no en el Congreso, en el Ejecutivo ni en el Poder Judicial, que como

---

<sup>34</sup> El autor López Medina, en su libro intitulado *El derecho de los jueces*, plantea una clasificación de las líneas jurisprudenciales a título enunciativo u orientador más no prescriptivo, distinguiéndose éstas en sentencias importantes y sentencias no importantes. Dentro de las importantes se encuentran las hito: *sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora de línea, sentencia modificadora de línea, sentencia reconceptualizadora* y *sentencia dominante*. Mientras que en las no importantes se encuentran las: *sentencias meramente confirmadoras de principio, sentencias argumentativas confusas o incluyentes* y *sentencias en exceso abstractas, con numerosos obiter y poca relación con los hechos materiales del escenario constitucional*.

ramas u órganos constituidos “emanan” del poder soberano y están subordinados a éste”. Así:

“el acto de revisión de la Constitución es la expresión del poder constituido de revisión, no del poder soberano constituyente. Por eso, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano. En realidad, el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución. (Sentencia C-1200/2003, pp. 22 y 23).

Lo anterior, no significa para la Corte que no sea posible reformar la Constitución por quien ostenta este poder de reforma. Todo lo contrario, se pueden adelantar las reformas sobre cualquier aspecto del texto constitucional sin que esto lleve o desborde al cambio, supresión o sustitución de este por uno nuevo.

“Por eso, impedir que la Constitución sea reformada es sembrar la semilla de su destrucción, lo cual va en contra de la misión del juez constitucional de defender la Constitución. Pero el juez constitucional tampoco puede ser indiferente ante revisiones constitucionales que en realidad sustituyen la Constitución so pretexto de reformarla, sin que ello signifique crear por vía judicial normas pétreas ni principios intangibles” (Sentencia C-1200/2003, p. 24).

Partiendo de la doctrina que se está forjando sobre los vicios competenciales o vicios por sustitución de la Constitución, y con el ánimo de que ésta no lleve a pensar que la Corte Constitucional está desbordando sus funciones de control sobre los actos reformativos, regladas en el artículo 379 de la Constitución, que con claridad establece que sólo podrá ejercer control de constitucionalidad sobre dichos actos por vicios de procedimiento y no por vicios materiales, la Corte hace la distinción de cuatro conceptos, a saber: la *intangibilidad*, la *insustituibilidad*, la *violación* y la *sustitución* de la constitución.

“La *insustituibilidad* es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, 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. 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, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario”.

“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. Si se aplicara el concepto de *violación* al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría en inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma

del texto original. Esta conclusión es inadmisibles no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta”.

“En cambio, la *sustitución* de la Constitución consiste en reemplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución. Si bien todo cambio de una parte de la Constitución conlleva, lógicamente, que ésta deje de ser idéntica a lo que era antes del cambio, por menor que éste sea, la sustitución exige que el cambio sea de tal magnitud y trascendencia material que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta. En la sustitución no hay contradicción entre una norma y otra norma sino transformación de una forma de organización política en otra opuesta” (Sent. C-1200/2003, pp. 24 y 25).

De esta manera, la Corte Constitucional le da mayor sustento a su doctrina constitucional sobre los límites competenciales del poder reformador, concretando que su función, al controlar una reforma, parte de la facultad otorgada por el constituyente en el artículo 379 y se mantiene en el análisis de adjetivo al determinar:

“si el órgano constituido investido del poder de revisión excedió su competencia, no si adoptó una norma que viola un principio preexistente o que es contraria a una regla constitucional anterior a la reforma. Dicho exceso de competencia se configura cuando el poder de revisión invade la órbita del pueblo como poder constituyente al sustituir total o parcialmente la Constitución original que este se dio. El problema que afronta el juez constitucional es el de delinear un método para determinar cuándo se presenta una sustitución de la Constitución y, al mismo tiempo, evitar que al responder a esa pregunta termine efectuando un control de violación de la Constitución como el control de fondo ordinario que ejerce sobre las leyes inferiores a la Carta” (Sentencia C-1200/2003, p. 28).

Además, desde una descripción negativa va a determinar qué no debe hacerse mediante el control de sustitución, que más adelante, como se verá *infra*, recibirá el nombre de *test de sustitución*, pues de hacerse se entraría no a controlar la competencia del órgano investido de poder reformador sino la materialidad de la reforma tal cual como se hace sobre las leyes.

“Desfiguraría dicho control de sustitución (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 reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma” (Sentencia C-1200/2003, pp. 28 y 29).

Esta sentencia pone de relieve la nueva doctrina constitucional de la Corte sobre los límites que tienen quienes ejerzan el poder reformatorio de la Constitución, partiendo de lo consagrado en forma general en la sentencia C-551/2003,

consolidándolo, incluso extendiéndolo, a los demás medios reformativos como el tramitado por el Congreso de la República. Entonces, se hace evidente que el legislador tiene límites en el ejercicio de sus funciones tanto en la aprobación de leyes, en sentido formal y material, como en las reformas constitucionales, actuando como constituyente derivado. Y que el control ejercido por la Corte Constitucional sobre dicho aspecto no es una sustitución de las funciones del legislador al establecerle límites a sus funciones, sino que se trata de la guarda y supremacía de la Constitución.

#### 4.4.3 Sentencia C-572/2004

Dentro de la clasificación de sentencias que se describió *supra* ésta encaja dentro de aquellas que se describen como no importantes pues es un fallo confirmador de doctrina constitucional en el que tomará lo creado hasta el momento por la Corte Constitucional en sus fallos precedentes, esto es, sentencias C-551 y C-1200 las dos del año 2003.

A través de este fallo, la Corte Constitucional aboca conocimiento sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2003 sobre el cual se desarrolla una reforma política para el país, planteándosele el problema de si *¿el acto acusado viola la Constitución por cuanto restringe exageradamente los derechos de los ciudadanos a participar políticamente, y, por tanto, hay un exceso en el ejercicio de las competencias del Congreso sobre ese punto?*

Tomando de base el problema jurídico planteado, la Corte deberá nuevamente pronunciarse sobre aquella doctrina del límite del poder de reforma y la sustitución de la Constitución que ha venido construyendo desde el año 2003. Asevera que:

“los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual incluye, tal y como esta Corte lo ha señalado, vicios de competencia, en particular cuando se ataque la reforma por implicar una eventual sustitución de la Constitución vigente” (Sentencia C-572/2004, FJ 10).

Siendo obligatorio para quien intente la acción de inconstitucionalidad en estos casos:

“concretar y especificar con claridad, y no de manera genérica, el cargo constitucional, esto es, debe señalar (i) cuál fue el vicio de trámite en que incurrió el Congreso, o (ii) por qué hubo o no un vicio de competencia, que pudo llegar incluso a determinar una sustitución de la Constitución” (Sentencia C-572/2004, FJ 10).

Demostrando así la Corte, que su doctrina constitucional está consolidándose en su jurisprudencia y que además se están generando reglas precisas sobre el control de sustitución -que a futuro recibirá el nombre de *test de sustitución*- que de no cumplirse no llevarán a un análisis del desborde en sus competencias del órgano con poder reformativo por parte de la Corte Constitucional.

#### 4.4.4 Sentencias C-970/2004 y C-971/2004

Se analizará en este apartado en conjunto dos fallos seguidos, uno con ponencia del señor Magistrado Rodrigo Escobar Gil (C-740/2004) y, el otro, con ponencia del señor Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa (C-741/2004), porque a pesar de cada uno resolver las acciones de constitucionalidad presentadas en contra de diferentes actos legislativos, sobre materias distintas, las dos comparten de forma idéntica, incluso conservando el mismo orden cronológico en los fundamentos de derecho, la misma *ratio decidendi* atinente al problema jurídico de los límites competenciales del Congreso de la República y la sustitución de la Constitución.

En la sentencia C-740/2004 se estudia la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se hacían ciertos ajustes constitucionales necesarios para la implementación de un nuevo sistema penal adversatorio en Colombia. En tanto que en la sentencia C-741/2004 se analiza la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2003, a través del cual se adopta para Colombia una reforma política constitucional. A simple vista las dos acciones no tienen un problema jurídico similar a resolver, empero, dentro de las pretensiones de los accionantes se encuentra el requerimiento para que la Corte, a través sus funciones, declare la *posible sustitución de la constitución que en cada uno de ellos pudo haberse presentado por el exceso en el uso de sus competencias reformatorias por parte del Congreso de la República*.

En primera medida, el Tribunal Constitucional, siguiendo su precedente sobre las normas aplicables al controlar el poder de reforma, se remitirá a la sentencia C-1200/2003, estudiada *supra*, para determinar cuáles son las normas jurídicas en las que funda el ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad.

“En la Sentencia C-1200 de 2003, la Corte precisó que “... el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de una acto legislativo reformativo de la Constitución, comprende no solo 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’, ‘... entendiendo por éste la violación de los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII.’” (Sentencias C-740 y C-741/2004, FJ 1.3.1).

Luego la Corte tomará fundamentos jurídicos de las sentencias C-551/2003 y C-1200/2003, respectivamente, para precisar el precedente sobre control de sustitución.

En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte había puntualizado, por otro lado, que, “... 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”.*

“Señaló la Corte en la Sentencia C-1200 de 2003 que “[d]e este modo es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.” (Sentencias C-740 y C-741/2004, FJ 1.3.2).

Con los fundamentos jurídicos encontrados en las mencionadas sentencias del año 2003, la Corte puntualizará que en su precedente se encuentra claro que:

“que el poder de reforma Constitucional es un poder derivado que carece de competencia para asumir el papel que corresponde al constituyente primario y no puede, por consiguiente, por la vía del procedimiento de reforma, sustituir la Constitución”.

“Por lo tanto, y en cuanto que esa limitación competencial se encuadra dentro de las previsiones del Título XIII de la Constitución, y específicamente en lo dispuesto en el artículo 374 de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar los vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando su actuación comporte una sustitución de la Constitución” (Sentencias C-740 y C-741/2004, FJ 1.3.3).

Así mismo, la *ratio decidendi* de estos dos fallos del año 2004 se centrará en concretar la metodología del control de sustitución, que ya previamente había enunciado en la sentencia C-572/2004, indicando pormenorizadamente las tres etapas que tiene el análisis de sustitución de la Constitución:

“como premisa mayor [...], 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”

“Se trata de un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad” (Sentencias C-740 y C-741/2004, FJ 4.1).

Surtida esta primera etapa,

“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”. (Sentencias C-740 y C-741/2004, FJ 4.2).

“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” (Sentencias. C-740 y C-741/2004, FJ 4.3).

El esquema metodológico planteado por la Corte Constitucional, como ya se anunció *supra*, servirá de base para el *test de sustitución* que incluirá a futuro en

su doctrina constitucional el tribunal constitucional colombiano. Lo importante de estas dos sentencias hermanas –si se me permite el término- es que van a orientar criterios sólidos sobre cómo se controlan las funciones del legislador y cómo dicho control no puede comprenderse como una intromisión en las funciones del mismo, al limitar el ejercicio de su poder reformador “autónomo” por medio de controles que a simple vista parecen más materiales que adjetivos.

Basado en lo anterior, la doctrina sobre límites competenciales al poder reformador del legislador y la sustitución de la Constitución no es asimilada de forma unánime por los miembros de la Corte Constitucional, incluso algunos magistrados de la misma consideran que tal control de sustitución no es otra cosa que un incumplimiento tajante de la prohibición establecida en el artículo 379 C.P. sobre ejercer control material a los actos reformativos de la constitución. Esta postura disidente se hará notoria en la aclaración y en el salvamento parcial de voto proferido por Humberto Sierra Porto en la sentencia C-1040/2005, a través de la cual se le hace control de constitucionalidad al Acto Legislativo que modifica la constitución para permitir en Colombia la reelección presidencial.

#### **4.4.5 Sentencia C-1040/2005**

Por medio de este fallo de constitucionalidad, la Corte Constitucional se ve obligada a pronunciarse sobre la viabilidad de que en Colombia se permita un figura jurídica y política no existente en la constitución de 1991: la reelección presidencial.

Como ponentes de la misma se encuentra a Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, quienes tuvieron la tarea de proyectar la sentencia que controla la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2004 y resolver nuevamente el problema jurídico sobre ¿cuáles son los límites del Congreso de la República fungiendo como constituyente derivado? y si ¿afecta o no la figura de la reelección presidencial en Colombia la esencia de la Constitución, eliminándola y dándole lugar a una nueva?

La solución de estos problemas jurídicos necesariamente deberá darse desde la ya citada doctrina constitucional de la sustitución de la Constitución y de los límites que tiene el poder reformador del Congreso de la República. No obstante, esta sentencia le agregará nuevos aspectos a la doctrina, los cuales explican el por qué en la diagramación y el balance de la línea jurisprudencial se inclina aún más hacia la hipótesis negativa del problema jurídico de investigación planteado.

Siguiendo la clasificación hecha de las sentencias *supra*, podría aseverarse que la sentencia C-1040/2005 es una **sentencia modificadora de línea** al relativizar el tipo de control de sustitución y hacerlo más flexible, haciendo de una parte más difícil detectar una sustitución de la constitución y, por ende, desvirtuar mucho más

que el control de sustitución tiene semejanzas a un control material de la Constitución.

El fallo, muy controvertido, por cierto, va fundar su decisión en el análisis de la doctrina constitucional hasta el momento elaborada por la Corte en sus dos años de jurisprudencia al respecto. En ese orden de ideas, hará en un inicio unas consideraciones previas sobre cómo su competencia frente a actos reformativos de la Constitución y, en particular, frente a actos legislativos, no se circunscribe exclusivamente al estudio de los posibles vicios de procedimientos, sino que de acuerdo al precedente sentado en la sentencia C-551/2003, va incluso a determinar, como estudio previo a aquel del procedimiento, si el órgano con poder reformador tenía la competencia de reformar de tal manera la Constitución.

“Cabe señalar que la propia Corte, en la Sentencia C-551 de 2003, al señalar que “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” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.1).

“Al limitar la competencia del poder reformativo 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” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.1).

De esta manera, habla la Corte, es importante aclarar que “el concepto de sustitución alude a un fenómeno jurídico [...] consistente en que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución es sustituido, o sea, remplazado por otro opuesto o integralmente diferente” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.1). Sin embargo, encuentra que el control de sustitución que realiza sobre actos legislativos tiene una posición más restrictiva manifestando, precisamente:

“la necesidad de delimitar el alcance de la doctrina sentada en la Sentencia C-551 de 2003, en la medida en la que en ella se dijo que para saber si el poder de reforma incurrió, en un momento dado, en un vicio de competencia, debe analizarse si se sustituyó la Constitución, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad. No precisó la Corte cuáles principios y valores contenidos en la Constitución son definitorios de su identidad, ni tampoco de qué manera, principios y valores no contenidos en la Constitución, pero que surgen del bloque de constitucionalidad, pueden contribuir a identificar los elementos definitorios de la identidad de la Constitución. Esa es una labor que corresponde adelantar al juez constitucional cuando las circunstancias del caso concreto le exijan precisar el alcance de esas afirmaciones” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.1).

Su análisis de la doctrina constitucional y del precedente con ella establecido lo sintetizará así:

“Primero, como la competencia de un órgano es el presupuesto para analizar el procedimiento que dicho órgano ha de seguir para expedir una norma, 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”.

“Segundo, la especificidad del juicio relativo a la competencia del reformador radica en que en éste la Corte se circunscribe a estudiar si el reformador sustituyó la Constitución, sin que por ello efectúe un control material ordinario del acto acusado. Es decir, en el juicio de sustitución no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada”.

“Tercero, el concepto de sustitución refiere a 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. La jurisprudencia ha aludido a sustituciones totales y a sustituciones parciales y ha sostenido que el reformador tampoco puede introducir sustituciones parciales entendiendo por tales aquellas en las cuales un eje definitorio de la identidad de la Constitución sea remplazado por otro opuesto o integralmente diferente. En ninguna de sus sentencias la Corte ha declarado inexecutable una reforma constitucional por haber llegado a la conclusión de que el reformador excedió su competencia y sustituyó la Constitución, en todo o en parte. No obstante, la Corte ha suministrado ejemplos para ilustrar cuándo se estaría ante una sustitución total o parcial de la Constitución. Además, en las sentencias en las cuales declaró executable artículos de actos reformativos de la Constitución -fuesen estos referendos o actos legislativos- la Corte estableció que dichos actos no representaban sustituciones parciales de la Carta”.

“Cuarto, la Corte ha subrayado que el concepto de sustitución se distingue de otros con los cuales no puede confundirse, tales como los de intangibilidad e irreversibilidad, o afectación y vulneración de contenidos, los cuales aluden a juicios materiales de las reformas constitucionales que escapan a la competencia de la Corte Constitucional. La Corte solo tiene competencia para verificar que el poder de reforma, que es constituido, no haya adoptado un acto mediante el cual sustituya la Constitución que lo habilitó exclusivamente para reformarla”.

“Quinto, la Corte ha fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformativos de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución. En esa dirección, esta Corporación ha delineado los rasgos generales del método que ha de aplicarse para identificar sustituciones totales o parciales de la Carta, aunque no ha desarrollado ni precisado sus componentes”.

“Sexto, la Corte ha dicho que la aplicación del método para identificar sustituciones en ningún caso puede conducir a volver irreformables normas de la Carta porque no hay normas pétreas ni principios intangibles en la Carta de 1991. Toda ella es reformable, más no sustituible”.

“De este modo, en la presente oportunidad la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que el reformador de la Constitución no es soberano y ejerce una competencia limitada por las normas adoptadas por la Asamblea Constituyente en 1991. Se subraya que, de conformidad con el artículo 374 de la Carta, la Constitución puede ser “reformada” por el Congreso, no derogada, subvertida o sustituida. A su vez, el artículo 380 de la Carta permite distinguir entre la derogación de una Constitución, de un lado, y las reformas introducidas a una Constitución, de otro, reformas que si bien pueden cambiar el contenido de las normas constitucionales no sustituyen la Constitución por otra Carta opuesta o integralmente diferente, como sucedió cuando se promulgó la nueva Constitución en 1991. En el artículo 379 de la Carta se establece que la Corte debe controlar que el reformador respete todos “los requisitos” establecidos en el Título XIII de la Constitución, el primero de

los cuales es precisamente la competencia del órgano que expide la reforma regulada en el primer artículo de dicho Título. Esta competencia es un presupuesto para que dicho órgano, en este caso el Congreso de la República, pueda luego seguir el trámite para modificar válidamente la Constitución. El requisito que debe verificar la Corte es que el Acto Legislativo sea una reforma, no una derogación o sustitución de la Constitución, como lo ordena el artículo 374 en concordancia con el artículo 380 de la Constitución Política. La Corte enfatiza que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano, en virtud del artículo 3° de la Carta” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.2).

De la fraseología utilizada por la Corte en la recopilación de su precedente, se deja claro que ella puede y tiene la capacidad de controlar el actuar del legislador, incluso, cuando este funge como constituyente derivado, por medio del análisis de los vicios de procedimiento y de los posibles vicios competenciales en los que haya podido incurrir, sin que ello pueda interpretarse como una injerencia en sus funciones o como un quebrantamiento del principio de la separación de poderes.

Sin embargo, la Corte salvaguarda la capacidad de reforma del legislador haciendo una gran salvedad sobre el ejercicio de su control de sustitución:

“Advierte la Corte que el poder de reforma es muy amplio y comprende la adopción de modificaciones importantes e, inclusive, trascendentales. No es la importancia, ni son las implicaciones profundas de una reforma, lo que determina si ésta supone una sustitución de la Constitución. El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991”. (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.2).

De ahí que:

“Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria, lo cual no obsta para que el Congreso efectúe reformas importantes para adaptar la Carta a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.2).

En este orden de ideas, la Corte se adentra en la empresa de describir de manera aún más detallada que las sentencias C-970 y C-971 de 2004, el método del juicio de sustitución de la Constitución, protegiendo, a juicio propio, el poder de reforma que tiene el Congreso de la República.

“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 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. 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” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.3).

Para concluir, con una flexibilización evidente en la rigurosidad del control de sustitución, al permitir que:

“result[e] posible introducir reformas sustanciales a la Constitución, que alteren su estructura básica o los principios fundamentales en ella contenidos, pero que puedan, sin embargo, entenderse como incorporadas a ella. Cuando se produce una sustitución, total o parcial de la Constitución, las nuevas instituciones resultan de tal modo incompatibles con la Constitución anterior que unas y otra no pueden coexistir en el tiempo y en el espacio”

“Esto conduce a la segunda manera de distinguir el juicio de sustitución. El *resultado* del mismo debe poder llevar a la conclusión de que, como el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente, no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible, para lo cual el bloque de constitucionalidad es especialmente relevante” (Sentencia C-1040/2005, FJ 7.10.3).

Tal cual como se anunció *supra*, este fallo mostrará la falta de consenso que al interior de la corporación existía para la época, al generar mucha controversia en el seno mismo de la Corte la nueva formulación de la doctrina de la sustitución de la Constitución y de los límites competenciales de quien ejerce el poder reformador. Quizá quien, con más ahínco, criticó la doctrina en proceso de consolidación en este fallo, fue Humberto Sierra Porto, a través de una postura radical sobre la misma que puede resumirse en las siguientes citas:

“Como punto de partida cabe anotar que el artículo 241.7 de la Carta establece que la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Constitución, cualesquiera que sea su origen, sólo por los vicios de procedimiento en su formación. Si bien es sabido que las modernas teorías de la interpretación jurídica relativizan la tradicional distinción entre *enunciados normativos claros* y *enunciados normativos oscuros*, defendida por la hermenéutica tradicional con el ánimo de restringir el alcance de la labor del intérprete –recuérdese el famoso aforismo *in claris non fit interpretatio*- en todo caso la labor creadora del intérprete, incluso cuando se trata de la Corte Constitucional, tiene unos límites precisos en el texto del precepto constitucional objeto de aplicación judicial y a todas luces la teoría de los vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución, defendida por la mayoría de esta Corporación, constituye un exceso que desborda cualquier posibilidad hermenéutica del artículo 241.7 constitucional y que raya en los límites del más puro *decisionismo*” (S.V. Sierra Porto. Aparte. 1. Sentencia C-1040/2005).

“Cuando la Corte Constitucional traslada el concepto de vicios de competencia de la ley al control de los actos reformativos de la Constitución, en la sentencia C-551 de 2003, realmente lo que hace es iniciar una fase de *control material* de los procedimientos de reforma de la Constitución, *control material* que carece de cualquier apoyo en el texto constitucional, como más adelante se demostrará, y que supone, así mismo, una ruptura de los precedentes sentados por esta Corporación en la materia, sin que se hayan expuestos argumentos convincentes para justificar dicho cambio jurisprudencial” (S.V. Sierra Porto. Aparte. 2. Sentencia C-1040/2005).

“Cabe adicionar que la interpretación que la reciente jurisprudencia constitucional hace del artículo 241.1 de la Carta también resulta contraria a la lógica. En efecto, la categoría de vicios de procedimiento o de forma se ha edificado doctrinalmente como opuesta al concepto de vicios de contenido o de fondo, pues mientras los primeros hacen referencia a defectos originados en el trámite legislativo, los segundos suponen la vulneración de los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política o en definitiva de cualquier precepto constitucional. En consecuencia extender el alcance del control de los vicios de procedimiento al examen material de los actos reformativos de la Constitución, supone una nueva categoría: la de los vicios de procedimiento “sustanciales” engendro de peculiar naturaleza que engloba en su interior y de manera simultánea los dos tipos de vicios, de manera tal que las distinciones creadas por la doctrina y adoptadas por la Constitución perderían su razón de ser” (S.V. Sierra Porto. Aparte. 3. Sentencia C-1040/2005).

Hasta aquí, Humberto Sierra Porto ha descrito su inconformidad con el actuar de la corporación respecto a la doctrina sobre los vicios competenciales o por sustitución de la Constitución y el límite que con ella se da al actuar del legislador, no obstante, enseguida mostrará cómo con esta nueva postura se trasgrede el precedente propio de la Corte Constitucional.

“Adicionalmente, como antes se consignó la teoría de los vicios de competencia para justificar el control material de las reformas constitucionales supone una ruptura del precedente de esta Corporación en la materia, ruptura que nunca ha sido justificada de conformidad con las reglas de carga argumental que suponen decisiones de esta trascendencia. En efecto, desde su más temprana jurisprudencia la Corte Constitucional se rehusó a abordar el control material de los actos legislativos, buena prueba de ello es la sentencia C-543 de 1998 en la cual se sostuvo:

*A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación, es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo. Cabe agregar que como el control constitucional de los Actos Legislativos no es de carácter oficioso, sino rogado (por demanda ciudadana), la Corporación en estos casos tan sólo puede pronunciarse sobre los cargos formulados por los demandantes.”* (S.V. Sierra Porto. Aparte. 3. Sentencia C-1040/2005).

“Adicionalmente, si la teoría de vicios de competencia es entendida como un control procedimental y el resultado de utilizarla conduce a hacer un control sobre el contenido de las reformas constitucionales que puede llevar incluso a la declaratoria de inexecutable de ciertos temas o regulaciones –como ocurre precisamente en la sentencia C-1040 de 2005-, estamos en presencia de una interpretación apagógica o *ad absurdum* en la medida en que vicios procedimentales equivalen a vicios materiales o de contenido”.

“Entonces, la tesis de los vicios de competencia, como figura que permite hacer un examen sustancial de las reformas constitucionales no sólo es contraria a cualquier criterio interpretativo que pueda emplearse para establecer el alcance del enunciado normativo en el cual supuestamente se fundamenta, sino que también implica el abandono del precedente consolidado en la jurisprudencia de esta Corporación en materia de control de este tipo de textos normativos” (S.V. Sierra Porto. Aparte. 3. Sentencia C-1040/2005).

Son importantes las reflexiones que en su salvamento parcial de voto realiza Humberto Sierra Porto, sin embargo, estas serán matizadas, como lo veremos *infra*, en la sentencia C-141/2010, que curiosa y paradójicamente analiza la Ley 1354 de 2009, por medio de la cual se convoca a un referendo con el fin de crear la posibilidad de una segunda reelección en el sistema jurídico colombiano.

#### 4.4.6 Sentencia C-588/2009

En el presente fallo, la Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008, por medio de cual se adiciona el artículo 125 constitucional y se establecen nuevas disposiciones sobre la carrera administrativa. Tomando nuevamente en cuenta la clasificación de las sentencias de la línea jurisprudencial planteada por López Medina, esta podría tomarse como una sentencia no importante pues será una **sentencia seguidora de la doctrina** consolidada por la Corte en su sentencia C-1040/2005.

La acción de constitucionalidad interpuesta contra este Acto Legislativo lleva a la Corte a resolver el problema jurídico sobre: *si el Congreso de la República al adicionar el artículo 125 C.P. sustituyó la constitución al prescindir del concurso, para inscribir en carrera administrativa 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.*

En este hilar conceptual, nuevamente la Corte se ve abocada a tratar la teoría de la sustitución y de los límites competenciales de quien ejerza el poder de reforma. Con el propósito de describir el precedente que ha construido desde el año 2003, la Corte hace una descripción de su doctrina constitucional construida hasta el momento partiendo de la sentencia C-551/2003, pasando por la ampliación hecha en la sentencia C-1200/2003, la descripción del método del juicio de sustitución dado en la sentencia C-970/2004 y el matiz que sobre la teoría de la sustitución se hizo en la C-1040/2005 sobre lo que puede considerarse una verdadera sustitución constitucional.

Después, se centra en describir y quizá, este sea el nuevo aporte que por vía de *ratio decidendi* se le hace a la doctrina constitucional ya consolidada por la Corte, las diferencias conceptuales entre *sustitución*, *destrucción*, *supresión*, *quebrantamiento* y *suspensión* de la Constitución.

“Resulta pertinente señalar que al elaborar el concepto de sustitución, la Corporación ha designado su acaecimiento mediante el empleo de palabras tales como supresión, eliminación o destrucción de la Constitución vigente y ha estimado que el poder de reforma “no está, por lo tanto, autorizado para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia” o que, en cuanto poder constituido, “la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”. (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

“La utilización de los anteriores vocablos es ampliamente indicativa de que a la sustitución de la Constitución se puede llegar por diferentes vías y, en consecuencia, es enteramente factible analizar si dentro del abanico de posibilidades que podrían encontrar acomodo en el concepto de sustitución caben la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución” (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

De este modo, la Corte plantea que el propósito de este fallo será darle mayor claridad a la doctrina consolidada sobre vicios competenciales del poder reformado y sustitución de la Constitución por medio de la distinción conceptual de dichos vocablos. Sobre la *destrucción* de la Constitución va a precisar que:

“la Corte considera que ciertamente 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, aún cuando lo usurpa” (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

En tratándose de la *supresión* de la Constitución, establece que existe una identidad cercana entre supresión y sustitución ya que:

“la Corte advierte que la conservación de la referencia al poder constituyente en que se basaba la Constitución suprimida aproxima esta noción al concepto de sustitución de la Carta operada mediante reforma, pero en la modalidad de sustitución total. Así pues, la supresión encuadra en el concepto de sustitución que tradicionalmente ha manejado la Corte Constitucional, aún cuando procede aclarar que la jurisprudencia colombiana ha introducido matices en el concepto de sustitución al aludir a la posibilidad de sustituciones parciales o de sustituciones transitorias que no parecen encuadrar del todo en la categoría de la supresión, tal como la ha delineado la doctrina” (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

Con fundamento en el precedente establecido en la sentencia C-1200/2003, se consagra que:

“el quebrantamiento o “rotura” de la Constitución puede, en las circunstancias de una situación específica, conducir a la sustitución de la Carta, trátase de sustitución parcial o total, como, incluso, lo ha admitido la Corte Constitucional al precisar que para que se produzca la sustitución no basta “limitarse a señalar **la inclusión de excepciones** o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución” puesto que, además, se debe analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, “una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma”. (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

Por su parte, al doctrinar sobre la *suspensión* de la constitución se establece por la Corte que:

“la suspensión puede ser, desde el principio, contraria a la Carta, cuando “se produzca sin que medie prescripción legal-constitucional alguna que prevea tal hipótesis, que derivaría en una suspensión inconstitucional de la Constitución”, siendo dudoso, por lo tanto, saber si se ajustan a la Carta las suspensiones directamente producidas mediante la utilización de los mecanismos de reforma constitucional y en eventualidades diferentes a aquellas excepcionales que, según la Constitución, autorizan suspenderla con el cumplimiento riguroso de las condiciones establecidas en el ordenamiento superior del Estado”.

“Esta última hipótesis permite inferir, con claridad, que la suspensión producida mediante reforma puede conducir a la sustitución de la Carta y que, por lo tanto, sustitución y suspensión son conceptos perfectamente conciliables, si bien hay que advertir que, en los supuestos de suspensión producida por vía de reforma constitucional, el juicio de sustitución adquiere singular relevancia y ha de ser estricto, dadas las connotaciones de la figura comentada” (Sentencia C-588/2009, FJ 5.1.1).

Se advierte de lo transcrito, que en esencia la Corte Constitucional mediante ésta sentencia reitera el precedente sentado en la sentencia C-1040/2005, y hace una claridad conceptual de los eventos en donde la sustitución de la Constitución puede generarse bajo otras figuras conceptuales, tales como: la supresión, el quebrantamiento y la suspensión.

#### **4.4.7 Sentencia C-141/2010**

En esta ocasión la Corte Constitucional deberá analizar si por medio de una ley convocatoria a referendo, que intenta nuevamente modificar el artículo 197 de la Norma de normas, se está sustituyendo y si en ella se materializa un vicio competencial.

El presente fallo podría clasificarse como una **sentencia reconceptualizadora** de la doctrina constitucional desarrollada por la Corte a través de su precedente jurisprudencial. Es relevante resaltar que la presente sentencia tiene como Magistrado ponente a Humberto Sierra Porto, quien cinco años después de su salvamento de voto parcial en la sentencia C-1040/2005, muestra tener una nueva posición frente a la teoría de los vicios competenciales y la sustitución de la Constitución, hecho que no hace otra cosa que enaltecer la dinamicidad del derecho y cómo éste no sólo cambia en los ordenamientos jurídicos sino en el pensamiento que cada persona tiene sobre el mismo.

*Grosso modo*, este fallo hará un recuento muy bien elaborado de la doctrina constitucional erigida por la Corte desde el año 2003, a través de una narrativa muy detallada de la sentencia C-551/2003, describiendo cómo por medio de ella se generan las bases para la elaboración doctrinal de la Corte sobre el sujeto de la sustitución de la Constitución y los límites competenciales al poder reformador. Enseguida, esboza las precisiones que la Corte realizó mediante la sentencia C-1200/2003 y la extensión conceptual extraída por ésta para aplicarla a los demás

actos reformativos. Así mismo, detalla el avance que por medio de la sentencia C-970/2004 se da del método del juicio de sustitución y la manera cómo, a través de la sentencia C-1040/05, se decantó una doctrina sobre la sustitución total, parcial, permanente y transitoria de la Constitución. Para finalmente, describir la distinción conceptual lograda por la sentencia C-588/2009 sobre otros fenómenos que pueden llevar a sustituir las constituciones.

Tomando en cuenta lo dicho, podría erróneamente pensarse que el aporte realizado por esta sentencia al precedente de la Corte y a su doctrina sobre los vicios competenciales es minúsculo. Empero, el aporte que este fallo le da a la libertad de reforma que tiene el legislador al discutir, tramitar y aprobar la ley que convoca a un referendo aprobatorio es sin duda trascendental, toda vez que determina los verdaderos límites que la actividad del legislador tiene sobre la voluntad inicial reformadora del poder constituyente.

“La regla general es que el Congreso, en ejercicio de su calidad de representante del soberano y como órgano que adopta sus decisiones con base en el principio democrático, puede introducir las enmiendas que considere necesarias a un proyecto de ley, incluso si éstas lo modifican sustancialmente pues afectan sus principios, espíritu o proponen un texto alternativo al presentado –art. 161y 179 RC-”.

“Sin embargo, en el caso bajo estudio el análisis debe incluir todos los elementos constitucionales involucrados, en cuanto están en juego principios constitucionales y derechos fundamentales recogidos en la Carta Política”.

“Así, la respuesta al problema jurídico planteado no puede ignorar: (i) que el artículo 378 de la Constitución limitó la titularidad de la iniciativa de la ley que convoca a referendo de reforma constitucional al Gobierno y a los ciudadanos, excluyendo dicha facultad del ámbito competencial reconocido al Congreso; (ii) el porcentaje de apoyo ciudadano requerido es alto y, por consiguiente, debe reconocerse toda la significación que tiene dentro del proceso de decisión democrática la participación del pueblo, aunque éste funja como poder constituido y (iii) que los ciudadanos no tienen oportunidad de manifestar su parecer respecto del acuerdo o desacuerdo con las modificaciones introducidas por el Congreso, ni siquiera cuando las mismas son sustanciales”.

“Por estas razones la Corte considera que en los casos de iniciativa legislativa popular el Congreso no puede modificar sustancialmente el proyecto presentado por los ciudadanos. En la práctica esto implicaría que se discutiera y eventualmente se aprobara otro proyecto, y no el presentado por los titulares de la iniciativa. De esta forma se falsearía la facultad reconocida al cinco por ciento del censo electoral vigente y el Congreso se arrogaría una competencia que la Constitución expresamente le negó, cual fue la de tener iniciativa legislativa en materia de convocatoria al referendo constitucional”. (Sentencia C-141/2010, FJ 4.4.2).

Con base en lo dicho, la Corte va a establecerle un límite cardinal a la libertad de configuración con la que cuenta el legislador sobre los proyectos de ley que convocan a un referendo, que podría ser tomado como una injerencia en las funciones legislativas. No obstante, establece la Corte que esto se realiza en aras de proteger la voluntad popular, pero, sobre todo, enaltecer los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

“La legitimidad democrática y la aplicación del principio democrático en el procedimiento interno de toma de decisiones no son suficientes para defender la potestad del Congreso para modificar sustancialmente el proyecto de ley, pues, como se explicó en su momento y ahora se reitera, en la práctica dicha facultad sería equivalente a reconocerle un poder de iniciativa ya que las enmiendas por regla general deben entenderse como algo accesorio del objeto a modificar y la Constitución niega expresamente dicha facultad al órgano legislativo”.

“Esta conclusión resulta reforzada por la imposibilidad fáctica y jurídica en que se encuentran los ciudadanos para manifestar su visto bueno respecto de las modificaciones introducidas por el Congreso. En efecto, no existe una posibilidad de ratificación o acuerdo con la modificación al estilo “coadyuvancia” gubernamental, como la reconocida por el párrafo del artículo 142 RC en los casos en que se presenten proyectos que desconozcan la iniciativa exclusiva del Gobierno en ciertas materias; tampoco podría asumirse que el parecer de los ciudadanos lo expresa el Comité de Promotores, pues éste no es el titular de la iniciativa y no podría asumirse que tiene un poder de representación, máxime para un asunto tan delicado como el cambio sustancial del proyecto respaldado por el 5% del censo electoral vigente; finalmente, los ciudadanos no están presentes durante el desarrollo del procedimiento legislativo, como sí lo está el Gobierno, el cual tiene gran capacidad de actuación a lo largo del trámite del proyecto, como ha sido demostrado en las dos ocasiones en que se ha aprobado una ley que convoca a referendo constitucional”

“Las consideraciones anteriormente expuestas permiten concluir lo siguiente:

- i. El texto que recibió el apoyo de más del 5% de los ciudadanos que integran el censo electoral vigente preguntaba sobre la reforma a la Constitución, en el sentido de permitir la segunda reelección del Presidente de forma *mediata*.
- ii. El articulado aprobado por el Congreso de la República pregunta a los ciudadanos sobre la reforma a la Constitución, en el sentido de permitir la segunda reelección del Presidente de forma *inmediata*.
- iii. Esta modificación tiene un carácter sustancial, pues el texto plasmado en la ley contempla un supuesto completamente distinto al que recibió inicialmente el apoyo popular.
- iv. Al realizar una modificación sustancial el Congreso excedió las limitaciones que el principio de democracia participativa le impone a su labor respecto de los proyectos de ley de iniciativa ciudadana”.

“De esta forma queda demostrada la existencia de un vicio de procedimiento por extralimitación del Congreso en la facultad de enmienda, que desconoce la voluntad popular manifestada en la iniciativa legislativa ciudadana” (Sentencia C-141/2010, FJ 4.4.2).

Nuevamente se hace evidente, pero ahora con mayor claridad, la teoría sobre la sustitución de la constitución y el límite competencial del poder reformador, consolidándose, bajo este fallo, una doctrina muy clara de cuáles son las funciones del legislador y hasta dónde llegan sus límites cuando modifica o altera sustancialmente el texto que convoca a un referendo de iniciativa popular. Límites, que interpretando los fragmentos de la *ratio decidendi* de la Corte, están plenamente justificados para garantizar los principios constitucionales que enmarcan el sistema democrático y participativo del orden jurídico constitucional colombiano.

#### 4.4.8 Sentencia C-740/2013

El presente fallo es de gran envergadura para el derecho interno, pues por medio de él se declaró inexecutable por inconstitucionalidad todo el Acto Legislativo 02 de 2012, por medio del cual se ordenaba la creación de un Tribunal de Garantías Penales y se ordenaba la aprobación de una ley estatutaria de justicia penal militar.

Dentro de la clasificación de sentencias que se ha precisado al inicio de este documento, este fallo se ajusta a una **sentencia confirmadora de principio** y por ende pertenecería a aquellas que se denominan no importantes, sin obviar que para el presente trabajo es de cardinal importancia ya que es la sentencia punto arquimédico, que por medio de la técnica de la ingeniería inversa ha permitido reconstruir y recrear la doctrina constitucional sobre la sustitución de la Constitución y los límites competenciales al poder de reforma.

A simple vista y por cuestiones lógicas pareciera que la sentencia se perfilara muy poco al análisis de los vicios competenciales, pues sólo se enfoca y lo hace con especial dedicación, a resaltar la importancia que tiene el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, justificando la rigurosidad que debe presentarse en el trámite de constitucionalidades sobre actos los actos reformativos, en particular los actos legislativos.

La Corte establece que:

“el control sobre los requisitos del procedimiento legislativo simplemente busca asegurar la prevalencia de ese espíritu deliberativo y pluralista, lo que se logra mediante la cumplida observancia de las reglas previamente acordadas para la adopción de decisiones públicas, pues *contrario sensu*, la laxitud en el cumplimiento de tales formalidades revelaría un sentimiento colectivo de poca importancia frente al carácter auténticamente democrático que supuestamente tienen tales decisiones” (Sent. C-740/2013, p. 21).

“En lo específicamente atinente al trámite de las reformas constitucionales, esa mayor exigencia formal es consecuencia de la inherente diferencia existente entre las leyes y la Constitución, a partir del rol correspondiente a cada una de tales normas jurídicas” (Sentencia C-740/2013, pp. 21 y 22).

“La Constitución merece una consideración diferente, en cuanto ella contiene, precisamente, las reglas estables a partir de las cuales deben adoptarse las principales decisiones que interesan a la sociedad y a la comunidad política, y dirimirse los desacuerdos o controversias que pueden surgir al interior de ella. Por esta razón, la norma fundamental, y ciertamente sus eventuales reformas, no puede depender únicamente de un criterio mayoritario, que es algo esencialmente mutable y contingente, sino que ha de ser producto de un consenso mucho más comprehensivo y meditado, el que ha de resultar del cumplimiento del exigente trámite de aprobación que ella misma establece para el efecto” (Sentencia C-740/2013, p. 22).

De estos apartes, se resalta el valor que la Corte le da al estricto cumplimiento de las reglas establecidas para reformar la Constitución. Deja en evidencia que la

única forma de respetar los principios de la Carta Superior y de guardar la esencia de esta, es mediante la vigilancia estricta al procedimiento establecido para las reformas constitucionales. Vigilancia, que tal como se ha analizado, incluye el estricto estudio de los límites competenciales que tiene quien ejerce el poder reformador, recordando que por medio del poder constituido tan sólo puede reformarse y no sustituirse ni cambiarse la norma superior.

“A partir de estas reflexiones, en el aludido fallo C-1056 de 2012, este tribunal mayoritariamente estimó que las reglas de la reforma constitucional, cualquiera que sea su contenido, son un aspecto esencial y definitorio de la identidad del texto superior, circunstancia que contribuyó a demostrar la inexequibilidad, por incompetencia del Congreso, del Acto Legislativo 1 de 2011, a través del cual se pretendió realizar una sustancial modificación de tales reglas” (Sentencia C-740/2013, p. 25).

“Las anteriores consideraciones refrendan entonces la necesidad de que el control jurisdiccional sobre la validez del trámite de la reforma constitucional sea especialmente cuidadoso y exigente. En ese sentido, es deber de esta corporación verificar celosamente la absoluta corrección de todas las incidencias ocurridas durante ese proceso, pues según lo dispuso el constituyente, es mediante el cumplimiento de tales diligencias que puede asegurarse la legitimidad del proceso de cambio constitucional. Por ello, es claro que si en el procedimiento seguido para el efecto se observan deficiencias o irregularidades que por su naturaleza impliquen vulneración de los principios democráticos, ellas pueden ciertamente causar el fracaso de esa iniciativa, mediante la declaratoria de inexequibilidad del acto de reforma” (Sentencia C-740/2013, p. 25).

En este fallo de constitucionalidad, la Corte, de forma muy concreta, resalta nuevamente la importancia que tiene el análisis riguroso de las reglas procedimentales en el trámite de las reformas constitucionales y de la función que cumple quien la ejerce al hacer preservar la obra del constituyente primario y los principios que éste impregnó en ella, siendo estos un límite especial de aquel que ejerce el poder reformador, tal como lo es el Congreso de la República.

En conclusión, no obstante, las tensiones que produce la Corte Constitucional con sus fallos en materia de revisión constitucional de las reformas constitucionales, con la línea jurisprudencial trabaja creo que se comprueba la hipótesis negativa. Eso sí, siempre reclamando un límite para evitar cruzar las fronteras de esa delgada línea de la tridivisión de poderes como insuperable fórmula de abusos del poder. La defensa de la supremacía de la Constitución justifica el actuar de la Corte en esta materia, pero también sería oportuno que tanto el constituyente derivado, en particular el Congreso de la República, como el Gobierno Nacional, asumieran la jurisprudencia como precedente, como lección. Sería oportuno y conveniente que tengan el máximo cuidado constitucional y trabajen armónicamente para evitarle frustraciones al país, máxime cuando se avecina el esperado posconflicto que bien puede tener como antesala el Congreso y la misma Corte.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Aja, Eliseo. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona 1998.

Barrero Birardineli, Juan Antonio. *Jurisprudencia Constitucional, precedentes judiciales de la humanidad, casos y materiales*, Editorial Gustavo Inbañez y Universidad Javeriana, Bogotá, 2013.

Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

Bidart Campos, Germán J. *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Primera Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004.

De Vergottini, Giuseppe. *Más allá del diálogo entre tribunales*, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.

Hernández Díaz, Carlos Arturo y Ortega Gomero (Directores). *Neoconstitucionalismo y Equilibrio Reflexivo*, tomo 20 de la colección *Tendencias contemporáneas del Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, 2013.

López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*, Editorial Legis y Universidad de los Andes, segunda edición, Bogotá, año 2006.

Morelli Rico, Sandra. *La Corte Constitucional ¿Un legislador complementario?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La elusión Constitucional, una política de evasión del control Constitucional en Colombia*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006.

Ramírez Cleves, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites del poder constituyente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

Restrepo Piedrahita, Carlos. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

Rey Cantor, Ernesto. *Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal Derechos Humanos Procesales*, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 2011.

Reyes Blanco, Sergio. *El control de constitucionalidad, "Su evolución en España y Colombia*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2004.

Rojas Laszo, Claudia. *Del control constitucional en Colombia*, Fondo Editorial ANIF, Bogotá.

Sáchica, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad*, editorial Temis, Bogotá, 1988.

Sager, Lawrence G. *Juez y Democracia, una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.