



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**Pesos, contrapesos y juicio de sustitución:
Jurisprudencia de la Corte Constitucional
frente a los ajustes de Ingeniería
Constitucional en Colombia**

Diego Armando Guerrero García

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
2014**

**Pesos, contrapesos y juicio de sustitución:
Jurisprudencia de la Corte Constitucional
frente a los ajustes de Ingeniería
Constitucional en Colombia**

**Diego Armando Guerrero García
Código: 06701031**

Trabajo final de maestría

**Director
Luis Manuel Castro Novoa**

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
2014**

Resumen

El resumen es una presentación abreviada y precisa (la NTC 1486 de 2008 recomienda Este trabajo está estructurado en tres partes, en la primera se realiza una revisión bibliográfica sobre la dogmática, conceptos y antecedentes que rodean la doctrina de la división de poderes y los pesos y contrapesos como mecanismos de control y de limitación del poder, que refleja su importancia en los estados constitucionales modernos. En la segunda, se realizará un estudio descriptivo jurisprudencial sobre el control al poder de reforma de la Constitución, tema decantado en una herramienta usada por la Corte para establecer esos límites, el *Juicio de Sustitución*. En la tercera parte, se intenta revisar y explicar por medio de algunos casos particulares, como la Corte con el objetivo de garantizar el equilibrio de los poderes y el sistema de pesos y contrapesos, ha empleado la jurisprudencia sobre el juicio de sustitución como un instrumento o una herramienta para llevar a cabo algunos ajustes de ingeniería constitucional, con el fin de evitar la sustitución de los ejes fundamentales de la Carta Política de 1991.

Palabras claves :Constitución, División de Poderes, Pesos y Contrapesos, Poder de Reforma , Límites Competenciales, Juicio de sustitución, Ingeniería Constitucional

Abstract

This work is structured in three parts, the first a [bibliography](#) review on the dogmatic, concepts and history surrounding the doctrine of separation of powers and checks and balances as mechanisms of control and limitation of power, reflecting its importance in modern constitutional states. In the second, a descriptive study of case-law in the control on the power of amendment of the Constitution, subject decanted into a tool used by the Constitutional Court to set those limits, this instrument is called Trial substitution. In the third part, I try to review and explain through some particular cases, as the Court in order to ensure a balance of powers and the system of checks and balances, it has used the case-law on the trial of substitution as a tool or instruments to perform some adjustments constitutional engineering, in order to avoid replacing the cornerstones or fundamental pillars of the Colombian Constitution of 1991.

Key words: Constitution, Separation of Powers , Checks and Balances, Power of Amendment, Control of Power, Trial of Substitution, Constitutional Engineering

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	V
Introducción	1
1. Separación de poderes y pesos y contrapesos	7
1.1 Los conceptos fundamentales y los antecedentes primigenios de la Separación de Poderes, pesos y contrapesos y equilibrio de poderes.....	7
1.2 La necesidad de Control, la separación de poderes y los pesos y contrapesos	14
2. Juicio de sustitución, estructura, alcance y desarrollo conceptual	21
2.1 La Sentencia C-551 DE 2003: El juicio de sustitución y los límites competenciales del poder de reforma de la constitución	22
2.2 Historia y Evolución Jurisprudencial del Juicio de Sustitución	30
3. La naturaleza caída del poder público en Colombia y el juicio de sustitución como herramienta para realizar ajustes de ingeniería constitucional	39
3.1 La Sentencia C-1040 de 2005, el primer juicio	42
3.2 La sentencia C-588 de 2009, lo fundamental es el mérito	44
3.3 La sentencia C-141 de 2010, la decisión paradójica.....	49
4. Conclusiones	57
Bibliografía	63

Introducción

Como consecuencias de la crisis constitucional en Colombia, en 1991 nace una nueva Carta Política, cuya aparición venía precedida de la necesidad de modernizar las instituciones del país, sembrar un nuevo clima político mucho más incluyente, que el soportado durante el transcurso del siglo XX, se hacía necesario establecer nuevos alcances al sistema de pesos y contrapesos, a la representación política, y en general un nuevo alcance al tema de democracia.

Una carta política extensa y desbordada de reconocimientos sea en derechos o deberes, que permitían a toda persona una nueva forma de entender su papel dentro del Estado. Esta situación no era propia de Colombia, durante este periodo la transformación constitucional se exigía en muchos países de Latinoamérica, de por sí fueron muchos periodos de transformación paralelos que acontecieron a finales de los 80's e inicio de los 90's; tal como lo relata Marquardt (2011):

A partir de la mitad de los años 1980, la era de crisis del constitucionalismo en Hispanoamérica se calmó sustancialmente. Tanto las longevas dictaduras como los gobiernos comisarios de nuevo desaparecieron. Se derrumbó la cultura política de los golpes de Estado y del estado de sitio. (P. 227)

Durante estos periodos de transformación, explica Marquardt (2011) el constitucionalismo latinoamericano debía restaurar el principio clásico de división de poderes, bajo un modelo de separación horizontal, funcional y tridimensional de los poderes con controles recíprocos, que permitieran mantener el equilibrio entre las ramas. Con un presidente acentuado y la consolidación de la competencia legislativa en los congresos y así evitar la práctica excesiva de delegación de funciones legislativas en cabeza del Ejecutivo, esto sucedía en Colombia, donde anterior a 1991 el presidente ostentaba poderes extraordinarios que le permitían realizar funciones propias del órgano legislativo, además

de la permanente aparición del Estado de excepción para la época, como una herramienta normal de los detentadores del poder ejecutivo.

Lograr promulgar la constitución de 1991, fue un camino largo y costoso, no costoso en materia económica, sino mucho más costoso en materia política y social, fue un proceso lento, que pasó por muchos reprocesos y retrocesos que marcaron a un país por todo un siglo, pues los constantes cambios sociales durante el siglo XX exigían modernizar la economía y sobre todo las instituciones políticas, que bajo un presupuesto de control de los partidos tradicionales hacía cada vez más profundo el hueco de inconformismo y exclusión.

Tal como lo expone Valencia (2010) El proceso político, social y económico del siglo XIX dio vía a varios acontecimientos que marcaron la historia mundial, así el siglo XIX vivió tanto la primera fase como la segunda de la revolución industrial, la caída de las monarquías absolutas en Europa, así como trajo consigo las acciones emancipadoras de América Latina.

Los hechos que marcaron el siglo XIX en Colombia estaban determinados por las luchas y las acciones de las ideas revolucionarias de algunos personajes en principio como Bolívar y Santander y luego la participación de los partidos políticos tradicionales. La presencia de las ideas liberales más radicales y su hegemonía durante finales de siglo, cuyas disputas por el poder bloquea cualquier posibilidad a otros partidos o movimientos políticos, con este panorama surge la Constitución de 1886, bajo una complicada situación político-social y la interminable batalla por el poder de los partidos políticos tradicionales.

El resultado, como lo expone Rivadeneira (1978) la Constitución de 1886, reafirmó el presidencialismo autoritario entre otras cosas reconstituyó la república bajo la forma unitaria. Pero esta reforma que surgió del temor desatado por la anarquía de la exageración del sistema federal llevó al constituyente a robustecer demasiado las facultades del ejecutivo a costas de las libertades públicas lo que hizo resentir la carta de excesivo autoritarismo.

Es así como este estatuto hizo la misión de reformarla muy difícil, porque el final del siglo XIX y el siglo XX hacían de esta en aspectos importantes una Constitución petrificada que no pudo adaptarse a los cambios sociales. Para 1991 con la promulgación de la Carta Política, el constituyente no quería que esto ocurriera de nuevo, por lo que la Constitución hacía una división clara de poderes, adoptaba una lista de derechos amplia para las personas, así como diversos mecanismos para su protección.

Estos parámetros claros y modernos comparados con la carta de 1886, buscaban brindar mayor equilibrio dentro del Estado, y lograr que a través de esos principios básicos se mantenga un sistema de equilibrio de poderes y pesos y contrapesos entre las ramas del poder, evitando la inclinación negativa del poder hacia una de ellas, igual, la tradición de un ejecutivo fuerte es difícil de obviar, no hay fórmula mágica para hallar un ideal de Estado o constitución.

Comenzando los años 2000, las transformaciones que genera la dinámica social, no se hicieron esperar. En Colombia tras un proceso de paz fallido, se elige en 2002 a Álvaro Uribe Vélez como presidente de la República, dos periodos presidenciales cargados de muchos cambios sociales, políticos y económicos, con estos una actividad significativa de la Corte Constitucional, cuyos fallos abrieron las puertas a grandes transformaciones en el constitucionalismo colombiano, así como cerraron otras cuya importancia sería cuestionada en pro de la protección de la constitución.

Es así como durante este periodo la Corte Constitucional tuvo que hacer algunos ajustes de ingeniería constitucional para responder a esos cambios que la dinámica social exigía. Este trabajo está estructurado en tres partes fundamentales, en primer lugar, haré una revisión doctrinaria general sobre los conceptos y antecedentes que rodean la doctrina de la división de poderes y los pesos y contrapesos como mecanismos de control y de limitación del poder, que refleja su importancia en los estados constitucionales modernos. Lo anterior, nos brinda la oportunidad de juzgar la importancia de estos conceptos clásicos para el correcto entendimiento de los Estados constitucionales, así como poder visualizar a través de estos, el trabajo que hace el Tribunal Constitucional relacionado a la interpretación y activismo respecto a ciertos temas de importancia.

En segundo lugar, se realizará un estudio descriptivo jurisprudencial sobre el control al poder de reforma de la Constitución, decantado en un herramienta usada por la Corte

para establecer esos límites, el Juicio de Sustitución, que contempla el ¿qué es? , ¿en qué consiste?, y los casos en los que la corte lo ha usado, así como el análisis de temas colaterales a este como los límites competenciales en el proceso de reforma de la Carta Política, tópicos inseparables al momento de establecer un estudio sobre el tema de sustitución de la Constitución.

El estudio contempla la concreción de los límites competenciales del poder de reforma de la Constitución, tema coyuntural dentro de la definición y desarrollo del juicio de sustitución realizado por la Corte Constitucional. Una vez distinguido el marco conceptual, se hará una breve referencia de las sentencias de la Corte protagonistas en esta materia al asunto de los límites competenciales a la reforma constitucional y los juicios de sustitución.

Una tercera parte, está enfocada a revisar y explicar por medio de algunos casos particulares, como la Corte con el objetivo de garantizar el equilibrio de los poderes y el sistema de pesos y contrapesos, ha empleado la jurisprudencia sobre el juicio de sustitución como un instrumento o una herramienta para llevar a cabo algunos ajustes de ingeniería constitucional con los que se pueda mantener el diseño de la Constitución de 1991, se estudiarán más detalladas algunas sentencias, por la importancia que representan ante el activísimo de la corte en temas específicos y de gran interés a la opinión pública. Esta figura que la Corte Constitucional ha manejado en sus fallos como una herramienta para evitar excesos en el poder de reforma de la Carta Política, ayuda a percibir cuando se han quebrantado los límites al momento de reformar la Constitución.

Pues la misma Corte como lo ha mencionado en sus sentencias, señala que las reformas constitucionales tienen límites, en especial cuando se trata de reformas que provienen del constituyente derivado, lo que ha ocasionado pronunciamientos continuos sobre el tema. Pues el poder de reforma no puede en ningún caso excederse hasta el punto de reemplazar o afectar en gran forma las bases fundamentales de las constituciones, porque es diferente categóricamente reformar a reemplazar o sustituir.

Lo que se busca, es poder ponderar la necesidad del Tribunal a partir de las concepciones de las teorías de la división de poderes, y los checks and balances, que rigen los preceptos básicos de los sistemas de gobierno liberales. En especial por el protagonismo que tienen en las constituciones modernas los principios como el de

división de poderes, frenos y contrapesos y equilibrio de poderes, conceptos que forman un todo, para entender las doctrinas clásicas y modernas del poder.

Además son principios que han pasado a formar parte directa de las Constituciones, y han convertido a los Tribunales Constitucionales en aliados al momento de rescatar de la zona gris del poder, los mecanismos que garanticen un equilibrio real de los poderes divididos

1. Separación de poderes y pesos y contrapesos

1.1 Los conceptos fundamentales y los antecedentes primigenios de la Separación de Poderes, pesos y contrapesos y equilibrio de poderes

Dentro de un gobierno democrático, temas como las elecciones y la división de poderes, son fundamentales para el cumplimiento de los objetivos del Estado, del correcto entendimiento y presencia de estos temas centrales depende el equilibrio real de los poderes. Es así como Duverger (1980) nos señala que:

La representación popular, mediante elecciones permite a los ciudadanos designar a los Gobernantes y privarlos del poder cuando sus mandatos expiran. La separación de poderes obliga a que cada órgano gubernamental sea controlado por el otro, de forma que, como dice Montesquieu, “el poder limita al poder”. El principio de legalidad y la jerarquía de las normas jurídicas garantizan en cada grado esta limitación de los gobernantes y dan a los gobernados los medios necesarios para oponerse a los actos ilegales. (P. 71)

La anterior, es la forma como Duverger (1980) define los elementos del modelo democrático, además de establecer como fundamento de las instituciones políticas, del Parlamento y el Gobierno, el descansar sobre el célebre principio de separación de poderes, donde no solo consiste en la división del trabajo de los distintos órganos gubernamentales sino en que sean independientes unos de otros-.

El principio de separación de poderes fundamental dentro de cualquier sistema de gobierno, ya que de su efectividad y respeto a sus límites dependerá la forma como se manejen las relaciones entre las ramas del poder, es el que garantiza estabilidad y eficacia al entenderse con conceptos colaterales a él como los pesos y contrapesos y el

equilibrio de los poderes. Lo anterior, siendo esto una constante aceptada por los teóricos, que reconocen la importancia del principio, como lo destaca Betancur & Calvo-Sotelo (1993) este principio inicialmente planteado por Locke es el fundamento de todas las democracias que se refleja en los regímenes políticos; ya que los órganos que los conforman se hacen contrapeso mutuamente y van no solo a controlarse sino a obrar en parte el uno con respecto del otro-.

Es de anotar que junto al principio de separación de poderes se identifican dos conceptos que indiscutiblemente no se pueden aislar, ni entender de forma particular, uno es el equilibrio de poderes y otro los pesos y contrapesos fundamentales dentro de las formas de gobierno democráticas. La importancia de estos conceptos radica en la necesidad permanente de regulación de las diferentes ramas del poder público, para evitar excesos de poder o mejor inclinaciones negativas de un poder a otro.

En este sentido, como lo expresa Vile (2007) la separación de poderes no es un sistema de concepto simples, reconocible a primera vista, ni carente de ambigüedades, contrariamente su uso ha sido muy confuso dentro del pensamiento político. Por lo anterior, la doctrina de la separación de poderes, no ha proporcionado por sí sola una base fuerte para poder establecer un sistema político efectivo y estable, lo que ha llevado a combinarla con otras ideas políticas como lo son el equilibrio y los pesos y contrapesos o checks and balances.

Para hablar de la doctrina de la separación de poderes y de sus conceptos afines, es necesario recurrir a uno de los antecedentes más importantes, sino el más importante en la historia constitucional occidental, me refiero específicamente a la Magna Carta, la cual tiene un significado extraordinario para el constitucionalismo moderno. Este documento como dice Jennings (1965) es una carta real que lleva el sello del rey Juan sin Tierra, quien la otorgó en Runnymede el 15 de junio de 1215 redactada en latín, la cual no era firmada, por lo que su autenticidad radica en el sello del rey; esta carta confirió privilegios a todos los hombres libres del reino, lo que decantó en que todo poder viene de la ley y nadie está por encima de esta, lo que se suele llamar como imperio de la ley, aspecto que hace peculiar la carta, al extraerse de ella lo siguiente:

Las libertades otorgadas fueron inusitadamente amplias y abarcaron una gran parte de las leyes medievales de Inglaterra. Lo que la concesión implicó es más importante aún, porque la Carta atestigua la norma jurídica medieval de que el rey, como los demás hombres, está sometido a la ley. (P. 9)

El anterior, es el antecedente primigenio de la Magna Carta, pues posterior a la muerte de Juan sin Tierra, como lo explica Jennings (1965) los nobles que tenían en su custodia a Enrique III, decidieron promulgar en nombre del niño rey en 1216, una versión corregida de la Carta de 1215. Luego se promulgaron dos cartas basadas en las de 1215 y 1216, posterior, el rey, ya siendo mayor de edad, promulgó nuevamente las dos cartas con cambios leves en 1225, la que sería reconocida y confirmada más tarde por Eduardo I como la Magna Carta, ratificándola y citando el texto de la Carta de Enrique III de 1225, convirtiéndose en el texto autorizado.

Pese a que muchas de sus disposiciones están en desuso e inaplicables en la modernidad, lo fundamental era que la Magna Carta es el símbolo de lo que llamamos actualmente como el imperio de la ley, los hombres del siglo XIV y XV dejaron los cimientos del gobierno constitucional, la ley debía ser cumplida por todos, sin ley no hay libertad. La Magna Carta como expresa Naranjo (2010), no siempre representó las acciones de los reyes ingleses, en incluso fueron muchos los periodos donde abiertamente se desconoció, pero dejando al pueblo inglés evidencia de que los poderes del rey eran limitados, por lo tanto, tenían derechos que no podían ser vulnerados por capricho del rey, siendo determinante para la implementación de un gobierno democrático en el siglo XVII, el primero en occidente.

En efecto un gobierno democrático fue un gran logro, pero el poder político necesita más que buenas intenciones, por lo que intrínsecamente con el alcance del gobierno democrático, aparece la teoría clásica de la separación de poderes, como dice Pactet & Mélin-Soucramanien (2011) esta teoría:

Pregonada por Locke a finales del siglo XVII y por Montesquieu en el siglo XVIII...procede de la distinción de tres funciones: la función de expedir las reglas generales o la función legislativa; la función de ejecución de esas mismas reglas o la función ejecutiva; la función de reglamentar los litigios o la función jurisdiccional.

Ella implica entonces, y sobre todo, que cada poder sea confiado a órganos distintos...lo esencial no reside, sin embargo, en la diferenciación de órganos, sino en su independencia que, si no puede ser total, debe ser lo más amplia posible. En otros términos ellos deben depender lo menos posible los uno de los otros, tanto para la designación como para las atribuciones. (P. 105)

Lo expuesto es parte importante del concepto de separación de poderes, el cual no es un secreto es más fuerte en los sistemas presidenciales como el americano, así como tiende a ser más flexibles en sistemas parlamentarios como el inglés, sin perjuicio de que mantenga su objetivo de conservar una cierta independencia de los órganos del poder. Por eso, bajo el presupuesto de la colaboración, deben existir fórmulas que permitan establecer mecanismos de pesos y contrapesos, como es el caso de los controles entre las ramas del poder, por lo tanto, es conocido “que las diferentes actividades estatales están distribuidas entre varios e independientes detentadores del poder, que están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad Estatal” (Loewenstein, 1965, p. 252).

Es así como se concibe la separación de poderes, no en su aspecto más clásico, sino en el juego continuo entre las ramas del poder, donde colaboran entre sí, pues no es simplemente realizar una separación de poderes estricta y teórica sino acompañarla de otras teorías como la del equilibrio y los frenos y contrapesos que son inherentes a su aplicación. Por eso (Vile, 2007) hace alusión a que:

La mayor contribución de los pensadores de la antigüedad...fue el hincapié que hicieron en la primacía del derecho sobre los gobernantes. Esta postura subrayaba la necesidad de articular ordenamientos jurídicos duraderos que rigieran el funcionamiento del Estado, le dieran estabilidad y aseguraran el mantenimiento de la justicia para los iguales. Quien disponga que impere la ley, dispondrá de este modo que imperen únicamente Dios y la razón; quien disponga que impere la voluntad de un hombre, añadirá la naturaleza de la bestia. (P.25).

Pese a que la doctrina de la separación de poderes, ha pasado por momentos álgidos, en virtud de las diferenciaciones y multiplicidad de temas y conceptos nuevos que aparecen dentro de las formas de gobierno actualmente. Esto, permite preguntarse si esa

división de poderes es la forma exacta para afrontar los múltiples cambios y mutaciones que se han sufrido con el paso del tiempo, pues “una construcción tan complicada como la del Estado, puede ser considerada desde distintos puntos de vista, y por esto es dable someterle a diversas divisiones, atendiendo a los diferentes fenómenos que nos ofrece.” (Jellinek, 1958, P. 493-494)

Por esta razón, el concepto clásico de lo que se entiende por división de poderes y el cual ha pasado por varias crisis, pero se ha mantenido, por lo menos los valores que lo representan, en las estructuras políticas que delimita las instituciones de los Estados democráticos constitucionales, es el expuesto por Montesquieu. Este señala que para garantizar la armonía constitucional se exige que cada poder controle al otro aun siendo autónomos, planteando la separación de poderes de esta forma: “en cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.” (Montesquieu, 1984, P. 145).

Como vemos, esta división, para algunos como señala Vile (2007) es la que inspiró a los padres fundadores de la Constitución de los Estados Unidos, para adoptar el concepto de la división de poderes, como un principio fundamental del buen gobierno. Es así como a pesar de la influencia en el desarrollo del pensamiento político norteamericano de diferentes pensadores ingleses y de sus instituciones, resultó muy complicado adaptar en América la versión inglesa de la constitución equilibrada, pues esta entraba en conflicto con la complejidad de las estructuras sociales coloniales, por lo tanto, Locke y Montesquieu dieron a los americanos las herramientas teóricas para dar a la separación de poderes la noción de principio fundamental.

Independiente de las transformaciones y particularidades de las formas de gobierno, la división de poderes sigue siendo una salida al despotismo desenfrenado que puede generar el poder político, y por tanto, es necesario la existencia de los mecanismos que garanticen estabilidad y eficacia, aunque no sea absoluta. Pues es el poder es proclive a la corrupción y más “cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan las leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.” (Montesquieu, 1984, p. 146).

Es por eso, que pese a los cambios y el tiempo que al que se enfrenta una teoría, hay circunstancias en que por más que se sientan inadaptadas a un momento o acontecimiento específico, sus bases no envejecen, y necesitan es nuevos enfoques que permitan adaptar las viejas instituciones a las complejidades de los nuevos sistemas. Es por eso que como nos muestra Haro (2002), la doctrina constitucional afirma que todo Estado de derecho, debe asentarse en dos principios fundamentales como el de la dignidad de la persona, a través de los derechos individuales y grupales; y la separación y equilibrio de los poderes, principios consagrados en una Constitución; lo que nos muestra la importancia y los cambios en el entendimiento de la doctrina de la separación de poderes dentro de las constituciones modernas, donde comparte nivel de importancia con principios tan importantes como el de la dignidad humana.

Por lo anterior, surge la necesidad de que en la misma forma “el ejercicio del poder político debe ser limitado y restringido, como en idéntica proporción deberá ser el ejercicio de los derechos, por tener ambos como fuente originaria común, la naturaleza social del hombre y la consiguiente existencia de la sociedad” (Haro, 2002, P. 103). Pues si el poder fuera absoluto, encontraría su destino en la tiranía y la corrupción, y por ende, en el desconocimiento muy seguramente de los derechos de las personas, los cuales hoy día, son parte fundamental en el desarrollo del poder político.

Con lo mostrado, se puede estimar que la doctrina de la división de poderes, que expuso Montesquieu, tal como lo dice Vile no es secreto que fue inspirado en los escritos de Locke, obviamente, el conde realizó un estudio más detallado y extenso del tema, como expresa Carbonell & Salazar (2006) siendo fiel a las preocupaciones lockeanas, pues todo hombre con poder, tiende a abusar de él, por eso el poder debe frenar al poder. Por lo tanto, el dilema clásico es identificable en este punto, cuando gobiernan las leyes, se encuentra limitado el poder, mientras que en el despotismo, que es el gobierno de los hombres, no sabe de moderación, lo que ha sido claro siempre en Montesquieu, la libertad solo puede florecer en los terrenos del gobierno de las leyes, por lo que la división de poderes tiene como finalidad limitar el poder para garantizar la libertad.

De la separación de poderes, es posible desglosar dos principios que son inherentes al Estado Constitucional, uno el principio de legalidad y otro el de imparcialidad, a los

cuales Carbonell & Salazar (2006) denominan como necesarios para garantizar la libertad:

El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo. El primer principio...confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo...garantiza su aplicación efectiva...el vocablo poder tiene significado distinto en cada uno de los dos principios; en el principio de legalidad se refiere a las funciones del Estado; en el principio de imparcialidad a los órganos estatales que ejercen las diferentes funciones. (P. 13)

La equiparación de la doctrina de la separación de poderes, con principios Constitucionales de gran importancia, no solo se hace para lograr de alguna manera actualizar sus valores básicos y fundamentales en los ordenamientos modernos, sino con el fin de entender que el buen gobierno y la libertad no solo depende de la aplicación clásica del principio de separación de poderes, sino también del respeto de otros principios. Por eso, como comentan Olano & Olano (2000) en la división de poderes y en los sistemas de pesos y contrapesos, está el instrumento político de protección más significativo, aunque actualmente la doctrina tradicional de la separación de poderes se encuentra en crisis, sus principios esenciales se encuentran vigentes.

Con base en lo expuesto, señalan los doctores Olano que lo importante no es realmente la separación tajante del poder, sino el uso de esa separación para confiar ciertas funciones a las diferentes órganos, con un objeto no más que el de lograr evitar la concentración del poder a través de limitarse recíprocamente. Lo que deja establecer, que así vista, la separación de poderes y los pesos y contrapesos siguen sin importar sus transformaciones, con el objetivo de limitar el poder y proteger la Carta Fundamental, de esta forma debe entenderse que el poder es uno, se separa es su ejercicio en distintas funciones.

Es claro que la separación de poderes se debe llevar a cabo en una perspectiva literal, y por ende cada uno va cumplir con ciertas funciones que en nuestro caso se encuentran delimitadas en la Constitución, pero eso no quiere decir que los límites sean totales, pues

en ciertos asuntos, pueden colaborar entre sí. Por lo que la no-interferencia entre poderes como Carbonell & Salazar (2006) expresan no siempre se refiere a una separación radical de las funciones del Estado, en este sentido la separación de los poderes puede ser flexible, lo que permite que los órganos de poder realicen en ciertos momentos funciones de forma coordinada y así no inmovilizar el poder, por lo que el principio de legalidad e imparcialidad debe ceder en ciertos momentos ante la posibilidad de petrificar la eficacia gubernamental.

1.2 La necesidad de Control, la separación de poderes y los pesos y contrapesos

Muy cerca a la doctrina de la separación de poderes está el concepto inacabado de control, hoy no se imagina el constitucionalismo sin control político, el control a los poderes públicos, es algo que podemos identificar en las “formas políticas más antiguas, que reaparece, después de un cierto declive, en la organización medieval y que se expande con el Estado moderno. La noción de control es muy vieja; tanto, puede decirse, como la noción misma de organización.” (Aragón, 1999, P. 55)

Es de anotar que la relación directa de la separación de poderes con el control es notoria, pues incluso Montesquieu entiende su división de poderes como el mecanismo por excelencia de pesos y contrapesos, de control entre las diferentes ramas del poder. El principio de separación de poderes, que se consagra en las constituciones de los Estados democráticos dice Haro (2002) permite establecer:

Limitaciones a la vez que se prescriben las “protecciones” y los “mecanismos tuitivos” en fin, las garantías de diversas naturalezas, que aseguran el correcto ejercicio tanto del poder en la libertad, como de los derechos en la solidaridad, frente a los inevitables abusos a que son proclives tanto la actuación del poder político, como la de los derechos individuales y sociales. (P. 103)

La propia naturaleza de la división de poderes, exige y permite que se creen y se tengan diferentes mecanismos de control del poder, pues la sola división de los poderes, no garantiza que algún momento uno de las ramas del poder, interfiera de forma que afecte

los principios básicos y definitorios de la Constitución y del Estado. Por tanto, para Valadés (1998) los controles:

Deben atender a las demandas reales de la sociedad tanto como a las posibilidades efectivas del Estado. Todo esto es posible en un sistema constitucional democrático donde el poder debe: a. estar distribuido, b. ser regulado, c. estar limitado, d. ser accesible, e. ser predecible, f. ser eficaz, y g. estar controlado. (P. 9)

Por consiguiente, las condiciones anteriores exigen un nivel de equilibrio y orden extraordinario, pues es su momento:

La distribución funcional no debe ser tan grande que atomice ni tan reducida que concentre excesivamente las funciones del poder, la regulación debe obedecer a patrones de racionalidad y no de desconfianza y burocratismo; la limitación en este caso, se refiere al ejercicio temporal de las funciones, por lo que la permanencia en la titularidad de los órganos no debe ser tal que genere inestabilidad ni anquilosamiento; la accesibilidad está determinada por las libertades electorales; la predictibilidad por la permanencia de las instituciones pero, sobre todo, por la rigidez de la Constitución; la eficacia, por las posibilidades de satisfacer las expectativas razonables de la comunidad; y el control, por la necesidad de verificar las formas de acción, evaluar los resultados obtenidos e impedir el desbordamiento del poder y de los poderosos. (P. 9)

En definitiva, los mecanismos de control, son herramientas fundamentales, con las cuales se puede impedir en cierto momento la tendencia negativa de una de los órganos del poder hacia las demás, así como se expuso, dichas herramientas deberían estar en la Constitución misma. Pues es la Constitución como marco normativo fundamental, la que puede evitar ciertos excesos de poder a través de sus disposiciones, y como se dijo, de su rigidez depende la estabilidad de un sistema democrático, ya que una Constitución flexible en cuanto al poder de reforma constitucional en sus aspectos fundamentales, no garantiza estabilidad, ni equilibrio real en un Estado moderno, y puede ser propensa al despotismo.

Lo que es cierto, es que todo ejercicio del poder necesita controlarse, la justificación de los controles al poder, según Loewenstein está legitimada en la misma naturaleza del poder, es algo paradójico pero que tiene sentido. El poder lleva consigo un estigma, pues serían pocos los que resistirían abusar de este, de lo anterior se puede extraer que el poder que no se controla es, por naturaleza malo, este posee “en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo, de ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo” (Loewenstein, 1965, P. 28).

De esta forma, la división de las funciones del Estado como entiende Loewenstein la doctrina de separación de poderes, hace necesario la existencia de diferente tipos de controles, dentro de los cuales hace parte los controles interórganicos.

Por lo general, los conflictos por el poder, se presentan entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, es una ambición desmedida por el control no de uno sobre otro, sino por el poder, por el manejo de los asuntos fundamentales del Estado, de otra forma, otro peligro latente es la intromisión excesiva en sus funciones particulares entre ambas ramas del poder, lo que puede desencadenar una crisis institucional de grandes magnitudes. En un sentido similar Loewenstein (1965), señala que el fundamento de su teoría de los controles interórganos dentro de la relación gobierno-parlamento:

Es la lucha por el poder entre el gobierno y el parlamento permanente y constante. La historia del Estado constitucional desde sus principios no ha sido sino la búsqueda perenne de la fórmula mágica para el establecimiento de un equilibrio ideal entre el gobierno y el parlamento, fórmula que jamás ha sido encontrada y que probablemente jamás lo será. (p. 253).

Precisamente lo que hacen los controles es eso, controlar, más no son la solución definitiva al problema del desequilibrio en los poderes, para Montesquieu la ventaja del sistema de separación de poderes como dispositivo de autocontrol, al no permitir que un órgano del Estado tome las funciones que le corresponden a otro, genera equilibrio y balance de poderes el cual funciona como freno y control de los mismos. Lo anterior, es la llamada teoría de los *pesos y contrapesos*, aunque la teoría del autocontrol puede tener algún sentido hasta cierto punto, no es ajena a las perversidades del poder, y por sí sola no funciona, como ya se dijo necesita de otras herramientas.

Con relación a lo anterior, Huerta (2010) cuestiona el hecho que esta teoría clásica puede de alguna manera llevar a un bloqueo de las funciones de los distintos poderes, esto, relacionado con los controles recíprocos establecidos. Además nos dice que la aplicación estricta de la teoría puede generar malestares en la actividad estatal, lo cual como ya se ha dicho puede negar de alguna forma la posibilidad en ciertos momentos de actuar un poder respecto a otro, pero no es problema, porque los fundamentos básicos de la teoría clásica de Montesquieu siguen siendo aplicables de una u otra forma, tal como se expresó anteriormente.

Igual los mecanismos de pesos y contrapesos, pueden ir más allá que la simple idea del autocontrol, de hecho no solo se limita a esa idea de que el poder limite al poder, tal como lo expresa Montesquieu estos órganos detentadores de poder en el ejercicio de sus funciones se ven obligados para la armonía de la Nación a relacionarse de forma recíproca, “pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto”. (Montesquieu, 1984, P. 152) Claro está que en la actualidad, no de forma mecánica, pero la doctrina de la separación de poderes, proporcionan en razón de la misma naturaleza de sus funciones la necesidad de pesos y contrapesos, para garantizar el equilibrio de poderes, lo cual evita la concentración y el abuso del poder.

Estos pueden ser determinados por la Constitución misma, la cual puede establecer mecanismos de control que generan el efecto freno-contrapeso, ya que en determinado momento alguno de ellos puede exceder los límites del principio de separación de poderes. Pues tal como lo explica Haro (2002) parafraseando a Loewenstein el poder tiene una “naturaleza caída”, la cual normalmente permite abusar de su ejercicio.

Algunos dentro sus reflexiones, establecen que en la actualidad ha dejado de tener importancia referirse a la división de poderes o de funciones, “predominando la idea de colaboración y equilibrio entre los diversos órganos del Estado, los cuales ejercitan ciertas funciones de acuerdo con lo establecido en la Constitución, la ley suprema o la carta fundamental de un Estado” (Pedroza de la llave, 1996, P. 20). Si bien, puede ser cierto, es también cierto que la importancia no es que haya disminuido, sino que se ha enfocado en su entendimiento con otros conceptos que de forma conjunta, que son ejes fundamentales de los Estados Modernos.

Por lo menos la Constitución Colombiana establece que somos un Estado Social de Derecho, siendo este al igual que el principio de separación de poderes, y los derechos fundamentales, aspectos básicos dentro del ordenamiento constitucional. La diferencia no es que la división de poderes no sea importante, sino que sus circunstancias dentro de las diferentes formas de gobierno democráticas se han transformado, y cada vez más hay una lucha, no solo por mantener la armonía entre las ramas del poder, sino por garantizar los derechos individuales y colectivos de las personas.

Aunque el envejecimiento de la teoría, señala Pactet & Mélin-Soucramanien (2011) se ha presentado por algunos factores como la aparición de los partidos políticos, pues si se debe tener en cuenta que esta surgió en una época donde aún no existían los partidos políticos, por lo menos de la forma moderna, actualmente son estos quienes generan la dinámica en la vida política, en la que las instituciones no aportan un contexto formal.

Es por esto que la separación de poderes no ha dejado de ser un tema central en el sistema político, pues “el problema que plantea el ejercicio controlado del poder sigue siendo y tal vez nunca deje de serlo el aspecto crítico de todo sistema de gobierno que aspire a combinar la eficiencia con el mayor grado posible de libertad individual.” (Vile, 2007, P. 265)

No es secreto entonces, que como dice Pettit (1999):

El gobierno debe ser conducido por medio de un imperio de la ley; los poderes reconocidos por esa ley tienen que estar dispersos entre distintos individuos y cuerpos; y las leyes más básicas e importantes no pueden estar sujetas a enmiendas mayoritarias expeditas. (P. 239)

Esto nos evidencia la necesidad de que exista ese imperio de la ley, una división de poderes pero no en sentido solo formal debe ser una división real que cuente con los mecanismos de control suficientes.

Igual, sea o no el tema de moda en la teoría constitucional, la doctrina de la separación de poderes estima Olano & Olano (2000) ha sido uno de los temas más recurrentes en el derecho constitucional moderno, en razón de la enorme trascendencia que representa en el ejercicio de las facultades conferidas a los llamados poderes constituidos. Así que si

entendemos estrictamente al principio de separación de poderes, podemos observar que en él subyace, un objetivo, si se puede llamar así, el de evitar la concentración del poder, en especial en lo referente al Ejecutivo

2. Juicio de sustitución, estructura, alcance y desarrollo conceptual

A diferencia de la Constitución de 1886, la Carta Política de 1991 no estipuló ninguna cláusula pétrea, o sea por regla general toda la carta podría ser susceptible de modificación. Pero esto no quiere decir que el constituyente derivado posea una competencia ilimitada de reforma.

La Carta de 1991 creó la Corte Constitucional un órgano de carácter judicial que tienen como uno de sus objetivos el establecido en el artículo 241 de la Constitución al establecer que “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” así como los ciudadanos a quienes el artículo 40 de la carta les confiere parte de esa responsabilidad de protección de la Carta Política a través del uso de acciones públicas de defensa de la constitución y de la ley. La Corte Constitucional como cabeza de los asuntos constitucionales ha avanzado en su jurisprudencia estos temas sobre competencia en la reforma constitucional, de los cuales se puede extraer que el poder de reforma de la Constitución tiene sus límites, y esos límites están en la misma carta.

El título XIII de la Constitución Política sobre la reforma de la constitución, en su artículo 374 establece *“La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”*. Así la Corte Constitucional determina que al analizar este artículo, y la constitución misma de forma sistemática, se infiere que solo por medio de estas, se puede reformar la Carta.

2.1 La Sentencia C-551 DE 2003: El juicio de sustitución y los límites competenciales del poder de reforma de la constitución

En este título se hará mención a los temas sobre límites competenciales del poder de reforma de la Constitución que abordó la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2003, este es el primer pronunciamiento sobre los límites competenciales del poder de reforma y la sustitución de la Constitución, en esta sentencia la corte hizo la revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, que convocaba un referendo. Por lo que se obligó a tratar el tema a fondo sobre los límites competenciales del poder de reforma de la carta política, lo que incluyó un estudio ordenado sobre hasta dónde llega la competencia del constituyente derivado para reformar la carta.

Este tipo de apreciaciones, eran de vital importancia para el momento político que transcurría entonces y es así como lo aprecia Quinche (2004) quien en ese momento valoraba los temas sobre límites competenciales del poder de reforma, y su indispensable debate a futuro, pues se había vuelto muy recurrente la necesidad de reforma constitucional a través del congreso para el gobierno Uribe. Lo que podemos analizar hoy día y ver las múltiples reformas promovidas durante los dos periodos presidenciales que a juicio de Quinche en su momento, alguna de esas reformas intentaría desarticular la constitución, por esta razón, el tema de los límites competenciales se haría protagonista.

El estudio que se realizó en la sentencia C-551 de 2003 se hizo bajo los siguientes conceptos claves para soportar la tesis de los límites competenciales del poder de reforma que se extrae del análisis jurisprudencial que la Corte hace en su sentencia. Primero, el análisis que hace la Corte respecto al estudio sistemático de la Carta Política. Segundo, la Corte hace un análisis de derecho comparado, donde hace especial énfasis en la jurisprudencia de la corte Suprema de la India, y establece la diferencia entre poder constituyente y poder constituido, además de establecer diferencias de tipo filológico entre la reforma y otros modos de modificar la Constitución, como la sustitución, supresión, etc.

Respecto al concepto sistemático la Corte Constitucional en la sentencia C-551 (2003) especifica que la Constitución es un texto que debe entenderse de forma armónica e interpretarse de manera sistemática, además de tener en cuenta lo pretendido por el constituyente. Por lo tanto, debe entenderse como un texto que goza de unidad, por lo que la solución de las controversias jurídicas constitucionales, exigen que a esta le sean aplicados todas las consecuencias, mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales que prevé la Carta.

Es así como la C-551 (2003) afirma que el trámite de la reforma constitucional no se agota en las disposiciones contenidas en el artículo 378 y 379 de la Carta Política, sino que por ende ese texto se debe interpretar con las otras disposiciones que sean coherentes con el procedimiento propio de la convocatoria a un referendo. Este, en virtud del principio de interpretación integral y sistemática de la Carta.

Por lo anterior la corte hace por primera vez un estudio sistemático sobre el sentido y alcance de vicios de procedimiento y explica que pese a que ya ha estudiado otras demandas contra reformas constitucionales, no lo ha hecho porque en la demanda contra actos legislativo, su competencia se encuentra limitada a las acusaciones que plantea los actores, por su carácter rogado, a diferencia de lo que sucede con la ley que convoca a un referendo. Por consiguiente, la Corte entra hacer esa precisión sobre su competencia, e insiste en aclarar que un vicio de competencia se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición examinada, como sobre su trámite, pues esta es un pilar básico de ambos, pues para que ese acto jurídico expedido sea válido no solo debe seguir el trámite señalado sino que quien lo expide debe estar facultado para hacerlo.

El examen de la Corte sobre los vicios de procedimiento en la formación de la ley 796 de 2003 no excluye el estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma. Así, algunos podrían objetar que la anterior precisión no tiene importancia, por cuanto el pueblo o el Congreso, cuando ejercen su poder de reforma, no tienen límites materiales y pueden modificar cualquier contenido constitucional, esto en virtud de que la Constitución colombiana de 1991, a diferencia de otras, como la alemana, la italiana o la francesa, o incluso la constitución colombiana de 1886, no contiene cláusulas pétreas o irreformables.

Esta apreciación la Corte la hace con el fin de explicar por qué esta tesis sobre el poder ilimitado de reforma carece de efectos prácticos en nuestro ordenamiento, pues esta tendría algún tipo de validez si el constitucionalismo colombiano careciera de límites materiales en el proceso de control de las reformas. Por lo que la corte establece en sentencia C-551 (2003) que “los problemas de competencia se proyectan al estudio tanto de los vicios de procedimiento como de los vicios de contenido material” por lo tanto, para la corte la competencia es un pilar básico y un presupuesto tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a su control.

Es así como lo ha manifestado la jurisprudencia de la corte, al establecer que ella tiene competencia para la revisión de los actos que reformen la constitución en materia de competencia, si se entiende que el órgano llamado a reformar, exceda sus límites y termine desnaturalizando la carta. Así la corte nos muestra como sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, soportan la idea que toda constitución democrática, pese a no tener de manera expresa cláusulas pétreas, impone límites materiales al constituyente derivado en su poder de reforma, porque este es un poder de los que llamamos constituido y no es el poder constituyente originario.

Respecto a este tema autores como Carl Schmitt y Karl Loewenstein. Han sido enfáticos al momento de hacer las aclaraciones respectivas sobre los conceptos derivados de la constitución, así como de ser determinantes al momento de establecer cuáles son esos límites al proceso de reformas constitucionales. Sobre el tema Loewenstein (1965) nos indica cómo los límites a la reforma constitucional pueden llegar a ser complicados, porque la única razón de ese interés de reforma no es la arbitrariedad de los detentadores del poder con las constituciones, sino que se debe dilucidar si la Constitución se encuentra a disposición del legislador constitucional, o si contrariamente está por encima de este.

Loewenstein es claro en el hecho de que hay límites a ese poder de reforma, que pueden estar tanto articulados en la Carta, con el fin de proteger concretas instituciones constitucionales, o sea artículos de carácter intangibles, así como existe una escala de valores en las normas constitucionales de la ley fundamental que dan origen a límites que rigen de forma implícita, inmanentes y no articulados y que se imponen a toda reforma constitucional. En razón a criterios como el anterior la Corte en su jurisprudencia

sobre el tema de límites competenciales y que se ha mencionado anteriormente, establece que ésta como encargada de mantener la guarda y supremacía de la constitución y al hacer un estudio sistemático de los artículos constitucionales deduce que la Carta misma contempla esos límites del poder de reforma.

Por su parte Schmitt (2003) nos ilustra de manera acertada en el entendido de que la competencia para reformar la constitución en definitiva no es una competencia normal en lo que se refiere a un círculo de actividades regulado y delimitado. Por ende, para el Estado reformar la constitución no es una función normal como la de realizar actos administrativos, resolver procesos, entre otras; esta es una facultad extraordinaria, que tienen sus límites en la constitución misma, por lo que la competencia no es ilimitada, puesto que ésta ha sido atribuida por norma constitucional.

La corte establece en sentencia C-551 (2003) que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, y que si el órgano que realiza un acto jurídico carece de competencia, así su trámite haya sido impecable, este estará viciado. Por lo que la corte hace énfasis en su competencia como guardián de la supremacía constitucional, y en la correlación entre su competencia para hacer un juicio de sustitución y los límites competenciales que existen para realizar las reformas constitucionales, por consiguiente señala:

De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. 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. (C-551, 2003).

En un segundo momento de la sentencia la Corte Constitucional hace un estudio de derecho comparado, haciendo énfasis en la *diferencia entre poder constituyente originario y derivado y entre Reforma y Sustitución, por lo que es necesario diferenciar estos conceptos:*

Como la corte lo ha expresado en esta sentencia de 2003, pese a que la constitución colombiana de 1991 no contempla cláusulas pétreas o principios intangibles, de igual forma no autoriza expresamente la sustitución integral de la Carta Política. Por lo tanto si el Constituyente hubiese querido introducir en la Carta de 1991, la posibilidad de cambio total o reforma integral de la constitución lo hubiese hecho, tal como lo hacen de forma expresa otros ordenamientos, como la constitución española de 1978, que contiene en su artículo 167, un procedimiento de revisión constitucional, y en su artículo 178 un procedimiento especial, más exigente, el cual debe adoptarse cuando se quiera hacer una reforma total o parcial de los principios básicos de la constitución.

En concordancia a lo anterior debe advertirse que la Constitución española no es la única que admite la reforma total y establece un procedimiento especial para tal efecto, otras constituciones, de igual forma han establecido esa posibilidad. Como la Constitución francesa de 1848, la Constitución de Suiza, la Constitución argentina de 1853 o la Constitución de Venezuela de 1999, que establece un procedimiento específico para las reformas y enmiendas parciales, mientras que para la adopción de una nueva Constitución exige la convocatoria a una asamblea constituyente.

La Corte Constitucional, en esta sentencia también hace alusión a la jurisprudencia de la Corte suprema de India, donde en numerosos fallos, ha concluido que el poder de reforma constitucional tiene límites competenciales, al igual que el caso colombiano, la constitución de india no consagra ninguna cláusula pétrea ni alguna prohibición expresa al poder de reforma. Con lo anterior, la Corte suprema de India ha reiterado en su jurisprudencia, que el poder de reforma no puede ser igualado al poder constituyente originario, pues el de reforma es limitado y debe preservar la Constitución, obvio teniendo en cuenta los cambios históricos, pero nunca, dice esta Corte Suprema, la reforma puede cambiar la estructura básica de la Constitución, pues su identidad esencial debe ser preservada a pesar de las reformas.

Con relación a lo anterior, la Corte en esta misma sentencia C- 551 (2003) explica que el establecimiento de límites al poder de reforma obliga a acudir a contenidos de teoría política, por lo menos en lo que se refiere a la distinción entre el poder Constituyente y los poderes constituidos o constituyentes derivados. Respecto a estas diferencias, cuando se avanza en reformas constitucionales por un constituyente derivado como es el Congreso, se evidencia que el presupuesto para la validez de esa actuación está en la Carta Política, pues es la Constitución la que fija las reglas, calidades y condiciones para la conformación del Congreso; y la que asigna la competencia a este órgano para adelantar la reforma constitucional.

Esta subordinación dice la corte entre el poder constituido y la norma constitucional que es la que establece las reglas de reforma, es lo que impide que el constituyente derivado se exceda en sus poderes de reforma. Y así no pueda perturbar el orden superior que le otorga justificación, pues un cambio de esta índole queda reservado al constituyente primario, que radica en el pueblo.

Uno de los fundamentos más importante se encuentra en la Constitución Política y en su artículo 374, que prevé las formas como puede ser reformada la constitución, es así como dicho artículo se ha convertido en esencial al momento de considerar que la corte tiene competencia para adelantar el juicio de sustitución. Es así como la Corte en esta sentencia señala que la Constitución al enunciar en su artículo 374, como la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Nacional Constituyente o por el Pueblo mediante referendo, significa que esta ha delimitado las hipótesis de modificación a la reforma, por lo que análogamente la Carta ha excluido otras maneras de cambio del texto Constitucional, como son la sustitución por un documento distinto, la destrucción, la suspensión o el quebrantamiento.

Estos Conceptos que han sido muy debatidos en el ámbito doctrinario, así como expresa Schmitt (2003) pueden existir diversos tipos de modificación de la constitución, que sean constitucionales o no es un debate diferente. En primer lugar nos anima a evaluar los conceptos como es el caso de la *destrucción de la constitución*, que consiste en la supresión de toda la constitución existente y no solo en una o algunas leyes constitucionales, así como también suprime el poder constituyente base de la constitución.

Otro concepto es la *supresión de la constitución*, que al igual que la destrucción suprime la constitución existente, pero mantiene el poder constituyente base de esta, como ejemplo el autor anota un cambio de constitución, o un golpe de Estado. El tercer concepto es el *quebrantamiento de la constitución*, cuando hay una violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, o sea, en el sentido de que las prescripciones quebrantadas no se han alterado en lo demás, por tanto no han sido suprimidas de forma permanente, ni puestas fuera de vigor de manera temporal o sea suspendidas.

El último concepto que desarrolla es la *suspensión de la constitución*, esto ocurre cuando una o varias prescripciones legal-constitucionales se ponen fuera de vigor de forma provisional. Para entender de manera simple, como toda actuación del Estado, el poder de reforma de la Constitución está sometido a límites, tanto de carácter procedimental, como competencial.

En lo procedimental, esto se refiere a las reglas de deliberación democrática que anteceden a la reforma, respecto a lo competencial, que está enfocado a evitar excesos en el poder de reforma, tanto así que el texto que resulta de la modificación no guarde entidad con el concepto de Constitución que la antecedió, lo que implica una sustitución de la constitución. Todas las modalidades mencionadas anteriormente incluyendo la reforma tipo revisión que hace el constituyente derivado, es una situación fáctica distintas entre ellas, pero cuyos efectos enfrentan el mismo resultado una modificación de la Constitución, de estas modalidades tanto el quebrantamiento como la suspensión pueden llevar a una sustitución parcial o total de la Carta Política, lo que efectivamente la desnaturaliza.

En la misma corriente y bajo los análisis de la autorreferencia y el derecho constitucional, Ross (1997) estima que es mayor la dificultad del problema cuando hay una constitución que contiene normas para su propia reforma y que estas normas se consideran parte de la constitución. Pero también especifica la necesidad de la reforma como creación o sanción conforme a las reglas jurídicas o reglas de competencia, las cuales prescriben las condiciones necesarias y suficientes que determinan la validez del acto de creación.

Para Ross esas condiciones de las reglas de competencia pueden ser, las que indican la persona o personas que están calificadas para realizar el acto de creación, las que describen el procedimiento de creación, y las que limitan la materia objeto de la regla. Así mismo se infiere que un artículo que se reforma para que sea válido y constitucional tiene que estar dentro de los límites de reforma que la norma constitucional permita, de lo que se deduce que si el constituyente derivado traspasa los límites de competencia de reforma que la misma carta le otorgó no se trataría de derecho constitucional válido.

Otro de los aspectos importantes señalados por la corte es tal como se expresa a continuación:

¿Qué ocurriría si un órgano incompetente adelanta una reforma constitucional, pero con un trámite impecable? ¿Debería la Corte Constitucional limitarse a considerar los trámites de la reforma, a pesar de la absoluta invalidez de la reforma por carencia de competencia? ¿En qué quedaría su función de velar por “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” que le asignada el artículo 241 de la Carta? Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma. El anterior examen muestra 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. (C-551,2003)

Por lo anterior, la Corte Constitucional a manera de conclusión en esta sentencia C-551 (2003) señala, que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no quiere decir que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser constituido tiene límites materiales, pues la potestad de reforma de la Carta Política no incluye la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para que el juez Constitucional pueda saber si el poder de reforma incurrió en un vicio de competencia, este debe analizar si la constitución fue

sustituida por otra, para lo que deberá apreciar los principios y valores que la Constitución contiene y los que surgen del bloque de constitucionalidad.

2.2 Historia y Evolución Jurisprudencial del Juicio de Sustitución

Con el siguiente cuadro se procura dar una breve explicación de la Historia Jurisprudencial del Juicio de Sustitución, este cuadro consigna las sentencias que desde la C-551 de 2003, desarrollaron de alguna forma, o abordaron el Juicio de Sustitución de manera central. Aquí podemos ver como el Juicio de Sustitución ha tomado protagonismo en materia de Reforma Constitucional, y como la Corte Constitucional a través de su uso, ha hecho ajustes con el fin de mantener la estructura básica de la Carta Política, lo que la Corte Constitucional llama ejes definitorios de la Carta.

No. SENTENCIA	MAGISTRADO PONENTE	TEMA	DECISIÓN/PRONUNCIAMIENTO
C-551 de 2003	M.P. Eduardo Montealegre Lynett.	Control de Constitucionalidad de la ley 796 de 2003. convoca a un referendo constitucional por la vía del artículo 378 de la C.P.	La Corte establece que hay límites competenciales al poder de reforma del constituyente derivado.
C-1200 de 2003	M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.	Control de Constitucionalidad de los artículos 4º y 5º (parcial) del Acto Legislativo 03 de 2002.	La Corte se declaró inhibida para fallar, pero estableció la siguiente regla: pese al carácter de pública de la acción de inconstitucionalidad el actor o actora debe cumplir con una carga argumentativa con el fin de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. Pues no pueden pedir a la corte que realice un control material.
C-970 de 2004	M.P. Rodrigo Escobar Gil.	Control de Constitucionalidad del Acto Legislativo No 3 de 2003 en donde se demandó nuevamente el artículo 4º transitorio.	En esta sentencia la Corte establece la metodología para aplicar el juicio de sustitución: premisa mayor, premisa menor y conclusiones . Y al aplicarlo en el caso concreto determina declarar exequible el Acto Legislativo.
C-971 de 2004	M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.	Control de Constitucionalidad del Acto Legislativo No 01 de 2003 sobre la reforma política, en el tema de la	En esta oportunidad la Corte vuelve hacer un juicio de sustitución, donde determina que no hay una sustitución ni parcial ni total de la Carta. Exequible

		financiación de los partidos y el sistema de reposición de votos.	
C-1040 de 2005	M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas.	Control de Constitucionalidad de la integridad del Acto Legislativo No 2 de 2004. Reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez, y la expedición de una ley de garantías electorales.	La Corte determinó que el Acto legislativo no sustituía la Constitución, pero que el párrafo transitorio del artículo 4 si lo hacía declarando por primera vez la inconstitucionalidad por sustitución de una reforma a la constitución, sustituía el principio de separación de poderes . Se hicieron ajustes a la metodología del juicio.
C-757 de 2008	M.P. Rodrigo Escobar Gil.	control de Constitucionalidad por sustitución del Acto Legislativo No 1 de 2007, sobre la ampliación de la moción de censura a los superintendentes y directores de los departamentos administrativos	La Corte consideró que el cargo y los fundamentos de sustitución estaban bien formulados, pero encontró que el principio de bicameralismo no se sustituía o eliminaba con dicha reforma.
C-588 de 2009	M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.	Control de Constitucionalidad contra el Acto Legislativo No 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la C.P un párrafo transitorio. Carrera Administrativa.	Por segunda vez se declara inconstitucional una reforma a la Constitución, en el caso concreto se presentó una sustitución de la Constitución porque se violó el principio estructural de carrera administrativa , que contiene el principio de mérito o "meritocracia".
C-141 de 2010	M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.	Segunda Reelección Presidencial, Control de Constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 "Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional". Pesos y contrapesos, principio de separación de Poderes.	Declaró la inconstitucionalidad de la ley no solo por el trámite del referendo, sino porque su contenido sustituía la Carta Política de 1991 , entre los ejes definitorios de la constitución sustituidos encontramos el principio de separación de poderes, el órgano reformador excedía sus competencias de constituyente derivado a constituyente originario.
C-303 de 2010	M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.	Control de Constitucionalidad contra el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2009. Reforma Política-doble militancia, transfuguismo político.	El párrafo demandado no sustituye la Constitución, contrario el Acto Legislativo 01 de 2009 en conjunto establece condiciones más exigentes en lo referente a la disciplina de partidos. Exequible.
C-170 de 2012	M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.	Control de Constitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2011,	El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el

		“Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”. Política en materia de televisión CNTV.	Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional. Exequibilidad.
C-249 de 2012	M.P. Juan Carlos Henao Pérez.	Control Constitucionalidad contra el Acto Legislativo No 04 de 2011, “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia” Carrera Administrativa.	El acto legislativo 04 de 2011, sustituye el principio axial de la carrera administrativa y sus componentes de mérito y de igualdad. Inexequible.
C-288 de 2012	M.P. Luis Ernesto Vargas Silva	Control Constitucional del Acto Legislativo 3 de 2011 “principio de sostenibilidad fiscal” y contra la Ley 1473 de 2011.	El Acto Legislativo 3 de 2011, no sustituye la Constitución. Exequible.

En virtud del cuadro anterior, realizaré una descripción de cada una de las sentencias que allí aparecen, con el fin de exponer a través de estas la evolución del Juicio de sustitución. Que tal como lo ha dicho la Corte Constitucional el concepto de sustitución de la Constitución no es un tema acabado, o agotado y esto en virtud de que cada caso concreto establece nuevos desafíos.

Debido a que en la primera parte de este capítulo se dedicó al análisis y descripción de los contenidos de la Sentencia C-551 de 2003, voy a omitir una descripción detallada de esta en este título.

-Sentencia C-551 de 2003: En esta sentencia se adoptó la tesis de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución, que consiste en que el poder constituyente derivado o constituido no puede sustituir, derogar, destruir, la Constitución, debido a la diferencia entre reforma y sustitución, y poder de reforma y constituyente originario.

-Sentencia C-1200 de 2003: Esta sentencia retomó el precedente establecido en la C-551 de 2003, e hizo el control de constitucionalidad de los artículos 4 y 5 parcial del Acto Legislativo 03 de 2002, que establecía la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República por dos meses para que realizara las modificaciones a la

ley estatutaria de administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, el estatuto orgánico de la Fiscalía y los códigos penal, de procedimiento penal, penitenciario y carcelario y que dichas legislaciones se adecuaran al nuevo sistema penal acusatorio.

Para este caso la Corte acogió la doctrina de la *inconstitucionalidad por sustitución*, especificando que esta tesis se puede usar de igual forma cuando se trata de demandas de acción pública de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos. Ya que resulta acertado también en este mecanismo de reforma diferenciar entre Poder de Reforma y Poder Constituyente.

Estableció la diferencia entre el control de constitucionalidad y la inconstitucionalidad por sustitución por una parte, y el control de intangibilidad y el control de sustitución por otra. En esta materia es importante diferenciar estos conceptos ya que no es posible equiparar el control de constitucionalidad de una ley, con el de un acto reformativo de la Constitución.

Por lo tanto la Corte es clara en precisar que este concepto de inconstitucionalidad por sustitución no puede aplicarse de forma caprichosa, pues podría conllevar a una petrificación de la constitución. Se desfiguraría el control de sustitución, si se tratara la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Carta Política, así como 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 pudiese equivaler a la petrificación de una parte de la Carta.

De la misma forma desfiguraría este concepto de inconstitucionalidad por sustitución, si se llegara anteponer al poder de revisión contenidos normativos supraconstitucionales intocables, así como hacer una comparación entre preceptos originales de la Constitución y los de la reforma, como si esta no pudiese contradecirlos. Siempre un texto de reforma contradice por naturaleza al texto original, la diferencia se hace cuando se analiza el texto en conjunto, y se verifica que esta reforma al incorporarse a la Constitución no cambie su naturaleza.

La Corte estima que el juicio de intangibilidad se aplica cuando existen cláusulas de intangibilidad expresas donde el juez constitucional puede hacer una interpretación expansiva o restrictiva esto obedeciendo a la redacción de la cláusula.

Por lo anterior la Corte establece que esos alcances de la intangibilidad son diferentes en el derecho constitucional comparado, pues estos dependen de varios elementos, dentro de los cuales se destacan tres: la definición del propio constituyente del criterio de intangibilidad, la mención constitucional de las normas de intangibilidad y por último la interpretación expansiva o restrictiva del juez constitucional de los textos de los cuales se deduce lo intangible, las normas intangibles cubren tanto principios básicos, como derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público y es el juez constitucional quien interpreta las normas relevantes *de forma expansiva*.

De la misma forma esta sentencia dio la posibilidad que las demandas puedan darse por sustitución parcial o total de la Constitución, teniendo en cuenta la magnitud y trascendencia de la modificación que se haga. Así como establece que cuando se trate de demandas de constitucionalidad por sustitución, el actor o actora, tiene la carga argumentativa, respecto a de qué manera el acto legislativo acusado sustituye la Constitución por otra, pues la Corte Constitucional no puede entrar hacer un juicio material de la reforma.

-Sentencia C-970 de 2004: Esta sentencia conoció de la constitucionalidad del Acto Legislativo No 3 de 2003 en donde se demandó nuevamente el artículo 4º transitorio que le daba facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir las reformas a las normas y códigos en materia penal y penitenciaria para adecuarlas al nuevo sistema penal acusatorio.

La Corte establece que debido a que la finalidad del poder de reforma es ajustar la norma constitucional a las necesidades de la sociedad, y determinar que el juicio de sustitución es más limitado que el juicio de intangibilidad, esto hace posible que se pueda alterar un principio estructural, sin llegar a sustituirlo.

Respecto a esta sentencia se puede decir que establece un aporte enorme en materia del control por sustitución, al establecer una *metodología para aplicar el Juicio de Sustitución*. Respecto a esto la Corte señala que este juicio no es un examen de fondo del contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma.

Esta metodología está compuesta por una *premisa mayor*, una *premisa menor* y una *conclusión*, la **premisa mayor**, consiste en verificar los aspectos definitorios de la identidad de la constitución que presuntamente se han sustituido por el acto reformativo. La **premisa menor**, es el acto acusado, y se busca “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” y por último la **conclusión/verificación**, se debe hacer un contraste entre 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...**”, para así determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia del órgano reformador”.

-Sentencia C-971 de 2004: control de constitucionalidad del Acto Legislativo No 01 de 2003 sobre la reforma política, en el tema de la financiación de los partidos y el sistema de reposición de votos. En esta sentencia la corte aplica la metodología que estableció la sentencia C-970 de 2004, y realiza el respectivo juicio de sustitución, determinando que no hay sustitución de la Carta Política en este caso.

-Sentencia C-1040 de 2005: Esta sentencia realizó el control de constitucionalidad de la integridad del Acto Legislativo No 2 de 2004, que daba lugar a la posibilidad de la *reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez*, y la expedición de una *ley de garantías electorales* para garantizar el principio de igualdad a los demás candidatos.

Señaló la Corte que al Congreso de la República le está vedado a través de la reforma sustituir o reemplazar de forma total o parcial, permanente o transitoria la Constitución. Así mismo se puntualizó que aunque el Congreso está legitimado para realizar las reformas importantes que tengan como objeto adaptar y ajustar la Carta a los cambios

que genera la dinámica social y así responder a las expectativas de los ciudadanos, estos cambios parciales tampoco pueden llegar a ser de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los ejes esenciales definitorios de su identidad originaria.

La Corte determinó que el Acto legislativo no sustituía la Constitución, pero que el párrafo transitorio del artículo 4 si lo hacía declarando por primera vez la inconstitucionalidad por sustitución de una reforma a la constitución, sustituía el **principio de separación de poderes**, en cuanto condicionaba la expedición de una ley de garantías electorales a que si el Congreso no la expedía en un término de dos meses, se le daban al Consejo de Estado facultades legislativas para que lo hiciera. Esto Sostituía un eje definitorio de la constitución, como es el principio de separación de poderes.

-*Sentencia C-757 de 2008*: control de Constitucionalidad por sustitución del Acto Legislativo No 1 de 2007, sobre la ampliación de la moción de censura a los superintendentes y directores de los departamentos administrativos, la Corte en esta oportunidad especificó que pese a que los cargos estaban bien formulados, en el caso particular, el principio de bicameralismo no se sustituía o eliminaba con la reforma, pues aunque la moción de censura se hacía en el Congreso en Pleno, su aprobación requería de la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara.

-*Sentencia C-588 de 2009*: la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo No 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la Constitución Política un párrafo transitorio sobre la carrera administrativa.

En esta ocasión la Corte por segunda vez declara inconstitucional pos sustitución una reforma a la Constitución, en el caso concreto se presentó una sustitución de la Carta Política porque se **violó el principio estructural de carrera administrativa**, que contiene el principio de mérito o “meritocracia”.

En lo particular, la sustitución parcial y temporal del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de más amplio espectro, pues, al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, sigue la sustitución de los contenidos constitucionales que, según la jurisprudencia constitucional, tienen relación directa con la

carrera administrativa, así como se demuestra a través de no superar el test de efectividad, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas.

-*Sentencia C-141 de 2010*: Segunda Reelección Presidencial, Control de Constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. Los temas centrales, pesos y contrapesos, principio de separación de Poderes. En la revisión la corte declaró la **inconstitucionalidad** de la ley no solo por los diversos problemas presentados durante el trámite del referendo, sino también porque su contenido **sustituía la Carta Política de 1991**, considerando que dentro de los ejes definitorios de la constitución sustituidos encontramos el principio de separación de poderes, por lo que el órgano reformador excedía sus competencias de constituyente derivado a constituyente originario.

3. La naturaleza caída del poder público en Colombia y el juicio de sustitución como herramienta para realizar ajustes de ingeniería constitucional

Colombia es un país con una tradición presidencial bastante fuerte, donde el ejecutivo ostenta un papel que le permite realizar sus funciones en virtud del poder de negociar y de imponerse ante las otras ramas del poder en especial la legislativa. De la misma forma hay que reconocer la importancia que adquiere el congreso de la republica luego de 1991, pues este “cuenta, a priori, con los medios suficientes para jugar un importante papel en el ámbito político, gracias al refuerzo introducido por la Constitución de 1991...al aumentar el peso del legislativo frente a los demás poderes públicos” (Gechem, 2005, P. 86-87).

La constitución de 1991, quiso a diferencia de su antecesora, establecer mecanismos de pesos y contrapesos que ayudaran a mantener el equilibrio necesario de los poderes, y evitar así una inclinación negativa hacia una de las ramas del poder público. Luego de más de dos décadas de la promulgación de la Constitución, se han realizado más de 30 reformas constitucionales según archivos relacionados en la página web de la Secretaria General del Senado de la Republica de Colombia (2014), siendo el periodo más fértil reformistamente hablando los comprendidos entre el año 2002 y 2009, que coinciden con los dos mandatos del entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez.

La excesiva actividad reformista, fue determinante para que la Corte acogiera varios temas de gran importancia para el constitucionalismo colombiano, los cuales generaron debates diversos y gran interés, siempre estaban en el ojo de la opinión pública y de los estudiosos del derecho. Temas tales como la reforma política de 2003, el debate sobre la reelección inmediata del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, la carrera

administrativa, la sostenibilidad fiscal, y en la cúspide toda la conmoción que generó el debate sobre la posibilidad de una segunda reelección del entonces presidente de la República, estos temas, en especial, exteriorizaron como nuestro Tribunal Constitucional, ha hecho de sus funciones herramientas para realizar ajustes de tipo constitucional, que puedan garantizar un funcionamiento adecuado de los Ejes Estructurales de nuestro Estado Constitucional y democrático, tales como la dignidad humana, el principio de división de poderes y sus conceptos colaterales de pesos y contrapesos y equilibrio de poderes, así como el cuidado de las garantías y libertades de sus ciudadanos.

Como se ha dicho de forma general, la Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía de la Constitución Política de Colombia, y órgano principal de la jurisdicción constitucional, está encargada de velar por mantener el orden y el respeto a la norma fundamental y en ausencia de mecanismos que eviten el engrandecimiento de los diferentes poderes del Estado, debe buscar soluciones. Uno de los casos más comunes es como el Ejecutivo en Colombia, tiende a fortalecerse en virtud de su habilidad de imponerse, por lo que termina la Corte Constitucional a través de sus sentencias judiciales, exponiendo asuntos donde su competencia si bien es cuestionada por algunos, como guardiana de la constitución debe resolver para mantener en ciertos asuntos el equilibrio y la división de poderes, que en todo caso, lo que hace es defender la supremacía e integridad de las Constitución.

En consideración a lo expuesto, se hará una breve reseña de 4 de las sentencias de mayor relevancia en el tema de juicio de sustitución, con el fin de mostrar como la alta Corte, ha resuelto temas gruesos de la teoría constitucional, los cuales han dejado como ya se explicó un legado conceptual rico a nivel jurisprudencial, en especial en un tema tan importante como los límites al poder de reforma de la Carta Política.

Con la sentencia C-551 de 2003, se dio inicio a un tema de mucha importancia para el derecho constitucional colombiano, donde la Corte dejó claro que el poder de reforma de la Constitución no es un tema atado al capricho del legislador, sino que por ende existen límites competenciales a ese poder de reforma. La Carta Política Colombiana, pese a no tener expresamente cláusulas pétreas o intangibles, impone límites materiales al constituyente derivado, pues su poder de reforma es lo que llamamos constituido, por lo tanto, su alcance no es óbice para que el congreso y el ejecutivo a través de las reformas

constitucionales puedan sustituir la Carta Política, no se puede a través de una reforma por voluntad de los poderes, desnaturalizar la Carta o en fin reemplazarla por otra.

En este sentido, la Corte señala claramente en esta sentencia que la existencia de los límites al poder de reforma está sustentado en la idea de que los problemas de competencia se relacionan no solo con el estudio de los vicios de procedimiento, sino también de los vicios de contenido material, pues es la competencia un pilar básico y presupuesto tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones que están sujetas a control por parte de la Corte Constitucional. Es por eso que esta sentencia tiene un gran significado en mi concepto, pues permite, de alguna manera, establecer herramientas de contrapesos frente al inusual poder que ostenta tanto el ejecutivo como el legislativo, y más cuando actúan uno en función del otro, no hay mejor forma ejercer contrapeso que la Constitución misma.

Este punto es de gran impacto e importancia, para la realidad política colombiana, pues con esta sentencia la Corte inició con la tarea, sin lugar a equívocos, de dibujar los límites competenciales al poder de reforma, haciendo frente a la creciente disposición reformadora del gobierno de turno. Con las instrumentos teóricos y jurisprudenciales necesarios, la Corte estableció su teoría sobre los límites de reforma, que siguió desarrollando en varias sentencias, ya mencionadas, así como advierte que el tema no es un concepto acabado o definitivamente agotado y que se ha desarrollado progresivamente, en cada caso concreto se especificarán los elementos relacionados con los ejes estructurales de la Constitución que no pueden ser sustituidos, es tal la importancia, que la claridad sobre el tema de los límites, es una herramienta de contrapeso a los excesos de poder de los constituyentes derivados, y un arma para proteger la constitución del la inclinación moral negativa del poder, como expresa Loewenstein.

A este asunto la corte ha tenido que hacer frente durante los años posteriores al 2003, siendo muy cuidadosa al momento de estudiar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta, como fue el caso de la Sentencia C-1040 de 2005, característica por ser la primera vez, en la cual la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por sustitución.

3.1 La Sentencia C-1040 de 2005, el primer juicio

En esta sentencia, se resolvió la demanda de inconstitucionalidad de la integridad del Acto Legislativo No 2 de 2004, sobre la posibilidad de la reelección inmediata del Presidente de la República por una sola vez, además de la expedición de una ley de garantías electorales que garantizara el principio de igualdad de los demás candidatos.

La Corte señaló de manera importante que el Congreso de la República no está facultado a través de la reforma sustituir o reemplazar de forma total o parcial, permanente o transitoria la Constitución. Es por tanto, que los cambios parciales no pueden exceder esos límites, tanto que luego se haga imposible reconocer los elementos esenciales de la Constitución que son base estructural de esta.

En el caso particular, la Corte realizó el análisis y determinó que teniendo en cuenta los elementos expuestos en las sentencias C-970 y C-971 de 2004 y siguiendo los pasos de la metodología allí desarrollada, concluyó que los principios de separación de poderes, alternancia del poder e igualdad electoral no se ven sustituidos por otros al permitir la reelección presidencial una sola vez.

Por lo tanto, para la Corte, la posibilidad de la reelección presidencial inmediata tenía que cumplir con ciertos parámetros, por un lado para garantizar el equilibrio en la arena electoral, deben establecerse ciertos límites políticos a quienes ostentan el poder y así mismo, lograr establecer un conjunto de garantías enfocadas a los que se encuentren en la oposición. Respecto a lo anterior, considera el Tribunal que los dos extremos están previstos de manera expresa en el Acto Legislativo acusado.

Es así como el hecho de permitir la reelección por una sola vez, según la Corte y al prever el Acto Legislativo las garantías para los oponentes y los límites para el candidato presidente si es el caso, deja reconocer la intención de establecer cierto equilibrio dentro del debate electoral, así como promueve las condiciones de igualdad entre los diferentes candidatos. Es claro que la corte al realizar el estudio no solo se enfoca en un principio o un artículo específico de la Carta, sino que a partir de ciertos preceptos hace un análisis sistemático de las normas constitucionales, lo que deja ver al comparar la reforma con lo Constitución misma, que los límites establecidos por el Acto Legislativo sobre aquellos que ostentan el poder, así como la expedición de una ley estatutaria que permita

garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial, son suficientes para no alterar la división y el equilibrio de poderes.

Pese a que el Acto Legislativo sobre la reelección inmediata del presidente, no sustituía la constitución, si lo hacía el párrafo transitorio del artículo 4, el cual daba facultades legislativas al Consejo de Estado, en caso de que no se expidiera una ley de garantías electorales por parte del Congreso en un término de dos meses, lo que indiscutiblemente en palabras de la Corte Constitucional sustituye un eje fundamental de la Constitución, reflejado en el principio de la separación de poderes, literalmente el Acto Legislativo No. 02 de 2004 establecía “si el Congreso no expidiera la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia”.

Para la Corte, resulta imposible incorporar en la Constitución de 1991, por ser sustancialmente ajeno a los ejes definitorios de su identidad, una facultad legislativa como la comentada, así sea de manera excepcional y temporal, afecta el principio de separación de poderes, y la autonomía de las ramas del poder, en este sentido la Corte Señala:

La norma de la reforma anteriormente citada, al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991. En efecto, un poder legislativo de esas características es integralmente diferente a un legislador sometido a la Constitución, elegido por el pueblo y representativo del pluralismo social y político, que se limita a legislar sin luego aplicar él mismo en controversias concretas la normas por él expedidas, y sometido a un sistema de frenos y contrapesos oportunos para evitar o invalidar la restricción arbitraria de los derechos constitucionales fundamentales de todos los colombianos. (C-1040, 2005)

Esta es la primera vez que la Corte declara la inconstitucionalidad por sustitución, pese a que el Tribunal Constitucional realiza un juicio de sustitución, quedó un poco en deuda a mi parecer con relación al análisis sobre la posibilidad de permitir por una sola vez la reelección inmediata, en virtud de que los pocos mecanismos de control del poder que reposan en la constitución, los cuales no está diseñados para periodos presidenciales largos, no resistirían un periodo presidencial diferente a cuatro años, lo que se noto durante los periodos presidenciales de Uribe Vélez

Es así como la herencia presidencial fuerte, permite que en Colombia, el poder ejecutivo, pueda influenciar las decisiones del legislativo, con el fin de obtener un beneficio particular, se puede observar como mediante los Actos Legislativos y los proyectos de Ley, se plasman beneficios, que no reflejan los intereses generales de la sociedad, sino los de unos pocos. De esta manera, se realizó un ajuste de ingeniería constitucional, al garantizar los preceptos básicos y pilares fundamentales de la Carta Política de 1991, ya que dar una facultad legislativa de ese tipo a una rama diferente a la legislativa, desconoce completamente la naturaleza del legislador y de los sistemas de pesos y contrapesos que descansan en nuestra Constitución de 1991.

3.2 La sentencia C-588 de 2009, lo fundamental es el mérito

Posterior, la sentencia C-588 de 2009, continuó con la línea y declaró la inconstitucionalidad por sustitución de la totalidad del Acto Legislativo No. 1 de 2008 que adicionaba al artículo 125 de la Constitución Política un párrafo transitorio sobre carrera administrativa. Esta sentencia, se enfatizó en determinar que pese a que se adiciona un párrafo transitorio a un artículo de la Constitución, este por su contenido sustituye el principio axial de la carrera administrativa, pues independiente de su naturaleza, su contenido lo que hace es disminuir las garantías constitucionales respecto al tema de meritocracia, entonces, aunque sustituía temporalmente el artículo, lo afectaba de tal forma durante su permanencia en el ordenamiento jurídico, que sustituía las bases estructurales de la constitución relacionadas con el principio de mérito, igualdad, etc.

Por tanto, el Tribunal Constitucional en la sentencia detalla que pese a que el artículo 125 de la Constitución no se reforma es necesario relacionar de forma directa el artículo de la Constitución y el texto que se le va adicionar a través de un párrafo transitorio y así determinar el alcance de la modificación y con base en la competencia otorgada para revisar la Carta, decidir si la adición corresponde a una reforma o contrariamente resulta ser una situación distinta e inconstitucional.

Así las cosas, la Corte realiza el Juicio de Sustitución y por ende compara las dos premisas, el artículo 125 de la Constitución y el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008, en primera medida, el artículo 125 de la Constitución Colombiana establece:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

De otra parte el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, consignaba:

Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo [131](#) de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo [256](#) de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.

En conclusión se puede observar, tal como lo expone la Corte Constitucional, que el régimen ordinario señalado en el artículo 125 de la Constitución, con tintes de generalidad, y el extraordinario, el cual aparece representado en el párrafo que se le

agrega, ligado más al derecho de ingreso automático, no solo difieren, además son regímenes que se contrarían y oponen de forma radical, exponiendo que sus diferencias, “perceptibles a través del estudio de ámbitos de validez, tales como el material o el personal, aparecen del todo evidentes e implican que, tratándose de la hipótesis regulada en el párrafo adicionado, no puedan regir, simultáneamente, en el mismo espacio”.(C-588,2009)

Es así como la sustitución de la Carta no se refleja en la comparación de los artículos, sino que una vez comparados se realiza el análisis sistemático de estos respecto a la Constitución misma, lo que ayuda a entender en que momento hay sustitución. Por eso al ser el párrafo transitorio contrario a reglas generales, como el mérito, cuya herramienta para su alcance es el concurso público, hace de estos elementos esenciales dentro del ámbito constitucional de la carrera administrativa.

La carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues se estudia con diferentes contenidos constitucionales que se conectan en tres disposiciones relacionadas con los fines del Estado, como fundamento al momento de resguardar la vigencia de determinados derechos fundamentales, así como la posible inaplicación del principio de igualdad. Lo que significa que para el caso particular, la carrera administrativa es considerada un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia no solo afecta un contenido sino que perturba contenidos de gran importancia de la Carta de 1991. (C-588, 2009)

Por consiguiente, expone la Corte, para el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución.

En esta medida, la Corte nos explica lo siguiente:

Que un régimen constitucional se propone instaurar un gobierno de leyes y no de personas, a fin de proscribir la arbitrariedad, puntualizó que es de la esencia de una regla o de una norma tener una pretensión mínima de universalidad, esto es, debe tratarse de una regulación expedida para regular un conjunto de situaciones que

son iguales en sus aspectos relevantes y no de una regla puramente ad-hoc, es decir, puramente singular o adoptada exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos (C-588, 2009)

El imperio de la ley como consecuencia del buen gobierno, que defiende la libertad e igualdad, el objetivo de las normas no es favorecer a alguien, o desmejorar las condiciones de un grupo específico de personas, esto violaría el presupuesto de generalidad o universalidad de las normas constitucionales, situación que ocurre en el caso concreto, donde el párrafo transitorio generaba mayor beneficios para un grupo de personas determinados, como el caso de los empleados que se encontraba en provisionalidad, tal como lo indica el párrafo citado con anterioridad.

Con la sentencia de gran importancia, se demuestra una vez más, que el objetivo es proteger los diferentes ejes fundamentales de la Carta Política, sin importar que tan importantes pueden ser uno respecto de otros, la Corte realiza el juicio de sustitución aplicando los parámetros que se han mencionado con anterioridad. Al verificar que el párrafo transitorio afecta el artículo 125 y todas las demás normas sobre meritocracia, a tal punto que sustituye el principio fundamental de carrera administrativa, el de universalidad de las normas constitucionales y el de separación de poderes, no hay nada más que hacer que declararlo inconstitucional por sustitución de la Carta, realizando de nuevo un ajuste de tipo estructural, para proteger la carta de deformaciones normativas y sesgadas.

Es preocupante esto cuando observamos que en Colombia el congreso prácticamente realiza sus funciones en virtud al poder negociador y de imposición del ejecutivo. Debido a este fenómeno se ha generado una sobrecarga de expectación sobre el Tribunal Constitucional, una figura que nos trajo la carta política de 1991, las personas en general han puesto en el Tribunal Constitucional una esperanza a las decisiones que surgen del juego político entre el Legislativo y el Ejecutivo.

La Corte en los últimos años se ha convertido en un órgano de gran importancia dentro del desarrollo del Estado pues como encargada de velar por la integridad y la supremacía de la norma fundamental, en algunos casos se ha encargado de llenar los vacíos que deja la inoperancia de nuestro legislativo y en otras circunstancias reparar uno que otro

desastre conceptual o institucional que han generado malestar en el ambiente del poder político, gestionados por la fuerza negociadora de nuestro ejecutivo.

La necesidad de decisiones verdaderamente públicas en las instituciones no es un capricho, es un factor determinante para evitar que ciertos sectores de la sociedad se impongan sobre otros, una sociedad que circula a favor de un grupo en particular no va a ser una sociedad justa y va desencadenar luego focos de violencia precisamente porque no puede ser legítimo un sistema que funcione de esta manera, así como lo manifiesta Pettit (1999):

Las autoridades ejercerán un poder arbitrario, si las decisiones que toman pueden fundarse en sus intereses personales o banderizos, o en sus interpretaciones personales o banderizas de las obligaciones que entraña ser legislador, administrador o juez. Si la inclinación o la opinión privada consiguen imponerse, la gente vivirá a merced de los funcionarios. (P. 240)

3.3 La sentencia C-141 de 2010, la decisión paradójica

Por último, la sentencia más importante en mi criterio, hasta la fecha, relacionada con los límites competenciales del poder de reforma, es la C-141 de 2010, por lo que significó para las instituciones políticas del país, para la democracia, para el constitucionalismo colombiano. La sentencia C-141 de 2010, se ocupó del tema de la segunda reelección presidencial, realizó un Control de Constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, la que convocaba a un referendo constitucional, que sometía a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

La propuesta de reforma constitucional, que cobijaba la ley 1354 de 2009 era la siguiente: "Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período". Esto significa la opción de una segunda reelección presidencial, o sea, el hecho que un ciudadano ostente la Presidencia de la República durante tres periodos de cuatro años, lo que quiere decir un total de 12 años, una cantidad que solo pronunciarla empieza hacer ruido a nivel constitucional.

La Corte puntualiza en un tema dentro de los muchos abordados en la sentencia y es el periodo presidencial y la importancia de no tener una persona en la presidencia por largos periodos de tiempo es así como en esta sentencia señala:

También se indicó que en un sistema de gobierno de tipo presidencial la duración del período correspondiente al jefe del Estado, así como la determinación del número de períodos asignados a un mismo mandatario son datos de especial significación que, con finalidades varias, el Constituyente coordina con los períodos de otros funcionarios y organismos, por el papel central que le corresponde al Presidente en el régimen político, papel que lo pone en condiciones de incidir en la órbita competencial de los demás poderes, con un riesgo de desbordamiento que es indispensable contener.(C-141, 2010)

Como se expresa en la sentencia, según la revisión histórica, doctrinaria que hace la Corte sobre el máximo de los periodos presidenciales, se desglosan dos ideas fundamentales, la primera que la historia colombiana ha demostrado de alguna forma que los periodos presidenciales de más de cuatro o seis años se convierten en herramientas de doble filo para la estabilidad política y democrática de un Estado. La segunda, que así mismo la doctrina a través de sus diversos estudios comparados, ha demostrado que el periodo máximo de resistencia dentro de un sistema presidencial es de 8 años, e incluso este ya es un largo periodo, que sustituye de alguna manera principios básicos del constitucionalismo moderno como la alternancia del poder y la división de los poderes.

Ahora el caso colombiano, de aceptarse en ese momento una segunda reelección serían 12 años, los cuales influirían negativamente en la relación entre los poderes, y afectaría por ende el sistema de frenos y contrapesos y el equilibrio de poderes, además de robustecer aún más el poder del ejecutivo, tal como lo manifiesta Loewentein (1965) la prohibición de reelección tienen un motivo, y más cuando el poder corrompe, por lo tanto:

La prohibición que se encuentra no pocas veces en Iberoamérica de reelegir al Presidente tras uno o también tras dos períodos en el cargo presidencial, con ello se deberá evitar que el Presidente, disponiendo sobre el aparato del poder estatal, se enraíce en el poder y se convierta en dictador. (P. 189-190)

Una segunda reelección, además de lo mencionado, iría en contra de todo principio constitucional sobre participación política, y las oportunidades que tiene un candidato nuevo que se enfrenta a un presidente el cual lleva dos periodos presidenciales. Sobre todo señala la Corte que la “afectación que sufriría la igualdad de trato y de oportunidades de las diversas candidaturas y la libertad del electorado, se percibe la afectación de las minorías no vinculadas al gobierno y de la oposición, cuyas garantías gozan de reconocimiento constitucional”. (C-141, 2010)

Dentro Los temas centrales, que se discutieron en la sentencia estaban, los pesos y contrapesos, el principio de separación de Poderes, equilibrio de poderes, la alternancia del poder, la revisión de la corte declaró la **inconstitucionalidad** de la ley, pero fuera de conformarse con el análisis por vicios de trámite, el que efectivamente estaba viciado, por los diversos problemas presentados durante el proceso de aprobación del referendo. Pero por la dimensión y el alcance del tema para la opinión pública, la corte se obligó a realizar un juicio de sustitución de a la norma demandada, dentro de los conceptos destacables expuestos en la sentencia encontramos los siguientes:

La corte constitucional fue clara en las consecuencias que produjo la primera reelección dentro del sistema de pesos y contrapesos, y los problemas que por ende traería una segunda reelección. Nótese, entonces, como la primera reelección desencadena una serie de efectos en la composición del Legislativo, de los organismos de control y del poder judicial, los cuales se verían agravados con una segunda reelección que terminaría por reforzar las posibilidades del jefe de Estado de influir en la configuración de las restantes ramas del poder público y de los organismos autónomos e independientes. Este escenario se aparta por completo del sistema de frenos y contrapesos y de controles interorgánicos ideados por el Constituyente de 1991 de manera tal que configura una sustitución a la Constitución. (C-141, 2010)

Como principal argumento del Tribunal Constitucional para declarar la sustitución de la constitución en este caso es el reemplazo sin duda alguna del célebre principio de separación de poderes, y sus teorías afines de los pesos y contrapesos y equilibrio de poderes. La corte, en este sentencia, luego de permitir una primera reelección, reconoce

que los mecanismos de frenos y contrapesos y en definitiva de control constitucional presentes en nuestro ordenamiento constitucional, no estaban diseñados para soportar largos periodos presidenciales, a esto le podemos adicionar el hecho de que nuestro país tiene una historia presidencial muy fuerte, con un ejecutivo obsesionado con el poder, lo que la corte en su momento sabía y aun así lo dejo pasar por alto.

Es más que claro, que la coalición uribista representaba mayorías en el Congreso, y se generaba una división cada vez más notoria entre Gobierno y oposición, efectivamente toda esta situación generada por la primera reelección de Uribe, mostraría el desgaste de los mecanismos de pesos y contrapesos, y por ende daba vía libre a una inclinación negativa de la balanza hacia el Ejecutivo, situación contraria a lo que había querido hacer la constitución de 1991, que pretendía equilibrar los poderes, y diferenciarse en eso con la carta política de 1886, así mismo sería casi imposible durante este periodo ejercer algún tipo de contrapeso al gobierno, pues su poder impositivo era cada vez más grande.

Una segunda reelección en definitiva, llevaría a un acrecentamiento del poder presidencial, lo que conlleva a un desvanecimiento de los controles y su existencia estrictamente nominal, situación que:

Repercutiría de manera grave en la estructura adoptada en la Constitución, pues los controles recíprocos y, en particular, los que recaen sobre el Presidente y su gobierno hacen posible el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, sin el cual se pierde todo equilibrio en las altas instancias estatales. A su turno, la falta de equilibrio hace colapsar la separación de poderes que, precisamente, se instaure para asegurar ese equilibrio, imponer la moderación en el ejercicio del poder, prevenir la arbitrariedad y contener la tendencia del ejecutivo a desbordarse en detrimento de los otros poderes y órganos públicos. (C-141, 2010)

Un sustento que no solo aplicaba para el caso de la segunda reelección, sino que se alcanzó a visualizar en durante el segundo periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez, pues con la primera reelección el poder del ejecutivo se desbordó completamente, así que no era una simple afirmación sobre un posible hecho a futuro, ya estaba pasando.

En razón a lo expuesto, descansa la importancia de la sentencia C-141 de 2010, porque era la única forma de hacer contrapeso a la situación política de ese momento, las coaliciones en el congreso, por razones obvias, y los desgastes en virtud de esta relación de los mecanismos de control, no permitirían que por otra vía diferente se frenara el ejercicio del poder desenfrenado que padecía en ese momento el órgano ejecutivo. En la realidad solo existía una línea invisible de frenos y contrapesos y una división de poderes teórica, en este caso el órgano reformador excedía sus competencias de constituyente derivado a constituyente originario y sustituía ejes definitorios de la Carta como el principio de separación de poderes y los frenos y contrapesos, la Corte era la vía que quedaba para frenar el poder.

Tal como lo señalaba el profeta Rodríguez (2005) una posible reelección del Presidente Uribe, lo que sería en ese momento una posible consecuencia para entonces, “sumada a la reforma constitucional al régimen de partidos en 2003, crearán poderosos incentivos para la profundización y consolidación de esta reorganización política alrededor de un eje de derecha –liderado por el propio Uribe– y un eje de izquierda en la oposición”. Lo cual sucedió de esta forma, la coalición uribista representaba mayorías en el Congreso, y se generaba una división cada vez más clara entre Gobierno y oposición, efectivamente toda esta situación generada por la primera reelección de Uribe, mostraría el desgaste de los mecanismos de pesos y contrapesos.

En este mismo sentido expresaba con preocupación García & Revelo (2009) que:

Durante este periodo la línea que garantiza el equilibrio de poderes, era cada vez más delgada. Para la época, el presidente Uribe modificó las relaciones con los congresistas, los políticos y los partidos. El presidente no dependía tanto del apoyo de los congresistas y de los partidos como éstos del presidente para resultar elegidos...contar con el aval del presidente, hacer uso del voto preferente y ser un *incumbent* buscando la reelección, son factores que están asociados positivamente con la probabilidad de ganar la elección... los últimos años el Congreso colombiano ha dejado de ser un contrapeso institucional significativo. Esta alianza entre el Ejecutivo y el Legislativo convirtió al Congreso en un espacio de refrendación de

las decisiones tomadas por el Ejecutivo, más que en un freno o contrapeso institucional. (P. 333-334)

Es así como la sentencia C-141 (2010) nos ratifica que en un Estado constitucional auténtico, el objetivo principal de la división de poderes, no está relacionado solamente con la eficacia en el desarrollo de las funciones estatales, sino también lograr “la garantía de los derechos de los asociados, de modo que cuando el principio de separación se desvirtúa sufren mengua esos derechos y los principios y valores en que se apoya”. No es secreto entonces que el principio de separación de poderes como pilar básico de las constituciones modernas, es eje fundamental de la Constitución y radica su importancia en la protección integral del régimen para no perder el equilibrio.

Es de tal magnitud la intervención de la Corte Constitucional en estos temas, que los ajustes de ingeniería constitucional, no son pocos ni insignificantes, contrariamente en esta última sentencia, la corte realiza el estudio sistemático más completo de la Carta Política respecto a un tema en especial, sobre todo porque las repercusiones de un tercer periodo presidencial para toda la estructura del Estado, eran de grandes dimensiones. Por lo tanto esta sentencia le permitió a la Corte hacer ajustes del sistema político en general, para garantizar la supremacía de la esencia de la Carta Política de 1991, y con ella aspectos tan importantes, como la división y equilibrio de poderes, pesos y contrapesos, que garanticen de un modo u otro la alternancia del poder, la participación política y la igualdad de condiciones, la autonomía de los poderes públicos, que se pudiese conservar por lo menos la estructura básica de la carta, a través de la protección de sus ejes definitorios.

Era por tanto ineludible en ese momento la acción del Tribunal Constitucional, para frenar al poder, con el poder, lo que ha intentado recuperar el Tribunal Constitucional, el cual lleva más de dos décadas creando jurisprudencia que cada vez más se convierte en asunto primordial a la hora de entender la normatividad y el desarrollo de la constitución, no quiero decir que la Corte haga un trabajo desinteresado y de justicia total, no, al igual que las demás instituciones tampoco es ajena a la impermeabilidad a la política. Pero, con relación a varios aspectos, si ha sido un factor importante a la hora de mantener cierto equilibrio.

Por su activismo respecto a ciertos temas, se ha acusado a la Corte de usurpar funciones legislativas a través de sus sentencias, pero es donde debemos preguntarnos qué hacer entonces cuando en ciertos casos el legislativo no se ocupa de ciertos asuntos de interés general que por consiguiente deben solucionarse. Así como muchas veces por negligencia o ineficacia de los órganos del poder, la Corte se obliga actuar, con el fin de mantener la estabilidad del régimen jurídico constitucional, si hay, incapacidad de las fuerzas políticas y el abuso de estas del poder respecto a darle un tratamiento adecuado a ciertos temas, la sociedad, ha llevado a la vía judicial, la esperanza de sus derechos y la confianza de sido el Tribunal Constitucional, los grupos sociales han visto en la vía judicial una posible solución.

4. Conclusiones

Cuando hablamos de Estado Constitucional, los conceptos que van a nuestra cabeza son diversos, democracia, liberal, división de poderes, pesos y contrapesos, equilibrio de poderes, derechos fundamentales, norma fundamental, entre muchos otros conceptos que reconocemos o creemos son compatibles con la idea de constitución.

Hoy día la dinámica social, ha llevado a que muchos de los conceptos clásicos que conocemos hayan mutado o no se hayan adaptado a las transformaciones de los Estados y de las sociedades. Lo cierto, es que una de esas doctrinas clásicas de las cuales todos hemos escuchado hablar y representa para nosotros uno de los pilares del derecho constitucional y las constituciones modernas, es el principio de separación de poderes.

Pese a su antigüedad y ser para algunos, cosa del pasado, lo cierto es que de él se desprende mucho de lo que sabemos y conocemos, la división tripartita no ha dejado de ser eso, y por ende los Estados siguen conservando el significado básico de la doctrina. Otra cosa, son las diferentes funciones que se desglosan de uno de los poderes, que en si no hacen parte de la división horizontal clásica, sino por lo general son divisiones de funciones de tipo vertical, algo parecido a como lo expresa Olano & Olano (2000).

Pues resulta que la división de poderes, no es cosa del pasado, y de hecho todas las constituciones modernas, incluso las constituciones modernas de América Latina invocan el principio como parte de los ejes fundamentales de las constituciones. Es así, que aunque ha variado desde su concepción más clásica y restringida, hasta la modernidad, donde han buscado otros conceptos que deben acompañarlo con el fin de evitar que pierda su vigencia, aunque como dice Vile la doctrina de separación de poderes para

algunos está en crisis, pero sus valores básicos e intrínsecos se mantienen vigentes hoy por hoy.

Incluso es tanto así, que nos sigue preocupando el hecho que nuestros ordenamientos, lo desconozcan, o nuestros gobernantes lo transformen u ofendan, en este sentido cuando un Estado y su norma fundamental, como el caso de la Constitución Política Colombiana, reconocen y sellan sus cimientos en principios que ellos mismos les dan distintas connotaciones, como fundamentales, definitorios, básicos, cualquiera otra denominación. Es porque aceptan la importancia y la necesidad para los sistemas de gobierno democráticos, de la existencia y del uso de estos principios como el de división de poderes.

Es por eso que al realizar el breve recuento conceptual y antecedentes de la doctrina de separación de poderes en el capítulo I, es con toda la intención de lograr reconocer en la separación de poderes y sus conceptos afines, la necesidad que hay en la actualidad en países como el nuestro, con una historia presidencial bastante fuerte y déspota con el poder, de protegerlos.

Pues los pilares, las bases, de las cosas, por lo general son de tal importancia que sin ellos no funcionan bien, por eso a falta de mecanismos de contrapeso que en principio deberían surgir de la dupla ejecutivo, legislativo, se abstienen, y sea por la debilidad del uno con el otro, o por el poder negociador e impositivo del que generalmente goza el ejecutivo. Se hace necesario muchas veces que los Tribunales Constitucionales con la constitución bajo el brazo se comporten a través de sus funciones como contrapeso a los abusos del poder, a los que son proclives por lo general el legislativo y el ejecutivo.

Pues como se explicó anteriormente, el poder sin control, tiene una naturaleza caída, por tanto es necesario que el ejercicio del poder político sea limitado y restringido, pues el poder absoluto es probable que se encuentre con la tiranía.

Por lo tanto, en virtud de la escases, y la inaplicabilidad de los mecanismos de control, de pesos y contrapesos, que al parecer desaparecieron en Colombia durante los gobiernos de Álvaro Uribe. Quise realizar un estudio descriptivo de la actividad jurisprudencial de la Corte Constitucional, relacionada con un tema en específico, para el caso, el juicio de sustitución, que desencadena la idea de que existen límites al poder de reforma

constitucional, el poder de reforma por lo tanto no es absoluto, por lo que la corte mediante el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la constitución puede aplicarlo, siempre y cuando cumpla con los requisitos que se mencionaron en el trabajo.

En este sentido, el tema del juicio de sustitución, está ligado a conceptos como el de fundamentos básicos, ejes definitorios de la Constitución, que son aquellos principios o conceptos, los cuales son para la carta parte fundamental de ella, tanto así que si se llegaran a suprimir o cambiar, la constitución perdería su identidad, tanto como el hecho de ser otra.

El juicio se realiza con el fin de verificar que la reforma constitucional que se estudia, no sustituya la Carta, esta es la palabra clave, sustitución, aunque por lógica toda reforma es contraria a lo que pretende reformar, lo que se estudia es el hecho que el texto nuevo no cambie esos ejes fundamentales o definitorios de la carta que al ser excluidos, cambien la naturaleza de la misma.

El estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de sustitución, es perfecto para identificar esa inaplicabilidad de los mecanismos de control que deben funcionar entre las ramas del poder, en especial los concernientes a la rama ejecutiva y legislativa. Por qué digo que es perfecto, porque como se pudo ver en el capítulo II, las sentencias estudiadas, muestran claramente, que temas tan importantes de teoría política de gran trascendencia para el país, se pudieron frenar y hacer contrapeso gracias a la actividad de la Corte Constitucional, porque incluso en ciertos casos, la Corte fue la única instancia donde se pudieron defender los principios básicos de la constitución como la separación de poderes, los frenos y contrapesos, la carrera administrativa, etc.

Los tribunales constitucionales han demostrado al momento de tomar sus decisiones la importancia de las mismas dentro de los Estados para procurar mantener una estabilidad entre las actuaciones de las instituciones y los intereses de los ciudadanos. Por lo menos en el caso de Colombia, la no modernización del sistema político impide generar cambios a partir del ejercicio de las funciones legislativa, pues después de 1991 se mantiene el escepticismo hacia el congreso y la misma institución por sus herencias continuistas y burocráticas ha sido un obstáculo al momento de liderar cambios políticos y sociales.

Es ahí cuando ha entrado el tribunal constitucional para garantizar por los menos esos estándares mínimos de protección del ciudadano y del mismo sistema político, casos tan controvertidos como la segunda reelección que pese al estudio formal que hace la corte también existe un estudio de fondo. Pues los problemas institucionales y la contrariedad con los postulados del Estado Social de Derecho y los problemas que podía causar a la democracia. Es así como el papel de los tribunales constitucionales debe ser el de los voceros de la opinión pública, deben garantizar a través de sus fallos la integración de los intereses de los ciudadanos.

El caso por excelencia en los juicios de sustitución, en mi concepto como ya lo dije la sentencia C- 141 de 2010, pues fue, para la realidad política colombiana una gran mina de conceptos y aprendizajes, además de fortalecer en ese momento la ya deteriorada línea de los pesos y contrapesos, pues las relaciones de poder del ejecutivo con el legislativo, durante los periodos presidenciales de Álvaro Uribe, preocupaban toda vez que el legislativo se convirtió en el compañero inseparable para materializar por medio de la legalización, los intereses del ejecutivo.

Por eso a través de la sentencia C-141 de 2010, la Corte Constitucional, pese a que la ley objeto de control padecía de varios vicios de procedimiento, entró a revisar la sustitución de la constitución en el caso concreto, determinando que efectivamente la segunda reelección si sustituía la Carta Política en varios de sus Ejes Definitorios o estructurales. Tanto así que un periodo presidencial de 12 años, desconocía en definitiva el principios de separación de poderes, pesos y contrapesos, y equilibrio de poderes, la participación política y la igualdad en todo los temas electorales referidos, una segunda reelección cambiaba sustancialmente la naturaleza de la Constitución Política de 1991.

En virtud de esto ha sido la Corte la que ha tenido que realizar ajustes de ingeniería constitucional, con el fin de garantizar el equilibrio de los poderes y del ordenamiento en general, desdibujando intentos de reformas a la Constitución, que han querido sustituirla, pero gracias a la existencia de los límites competenciales al poder de reforma se ha impedido en casos tan complejos como la segunda reelección. Es el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, las cuales ha usado como herramienta para

garantizar la supremacía de la Constitución y evitar daños a la estructura básica de la Carta de 1991.

La importancia de la sentencia, así como de las demás expuestas anteriormente, radica en la forma como a través de la Constitución misma y las funciones de control que ejerce la Corte Constitucional, se han logrado frenar desastres para la teoría política y para la sociedad, como el caso de la segunda reelección. Para nadie es un secreto que no es sano para un Estado los gobiernos con largos periodos de tiempo, los cuales tienden al autoritarismo, pero lo extraordinario es que a través del mecanismo de control de constitucionalidad por sustitución, la corte ha hecho de sus sentencias un mecanismo de control del poder en un sentido más puro, con no más que la constitución política como base normativa.

Bibliografía

Aragón Reyes, Manuel. (1999) Constitución y control del poder: Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá, Colombia.: Universidad Externado de Colombia.

Betancur, Belisario, & Calvo-Sotelo, Leopoldo. (1993). Parlamentarismo y Presidencialismo (1a. ed.). Bogotá, Colombia.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 11-12

Carbonell, Miguel & Salazar, Pedro (2006) división de Poderes y Régimen Presidencial en México (1a ed.). México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, formato html, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2295>, 10-11, 17.

Duverger, Maurice. (1980) Instituciones Políticas y Derecho constitucional (6a ed.) Barcelona, España.: Editorial Ariel, S.A. 124.

García, Mauricio & Revelo, Javier. (2009) La concentración del poder en Colombia, en Mayorías sin Democracia Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009. Mauricio García & Javier Revelo coeditores. Dejusticia. Bogotá. 2009.

Gechem Sarmiento, Carlos Eduardo. (2005). El Congreso colombiano a partir de 1991 (1a. ed.). Bogotá, Colombia.: universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

Haro, Ricardo. (2002). Constitución, poder y control (1a ed.) Mexico, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, formato html, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=391>, 103, 104.

Huerta, Carla. (2010) Mecanismos constitucionales para el control del poder político (3a ed.). México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, formato html, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2749>, 70-71.

Jennings, Sir Ivor. (1965) Magna Carta y su presente influencia en el mundo (1a. ed.) Londres.: Central Office of Information, 9, 10-15.

Jellinek, G. (1958) Teoría General del Estado. (2a e.d) México. Compañía Editorial Continental S.A.

Loewenstein, Karl. (1965) Teoría de la constitución: Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona, España. Ediciones Ariel, S.A, 188-195.

Marquardt, Bernd. Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010), historia constitucional comparada, vol. 2, 1880-2010. Bogotá, Colombia.: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UNIJUS. 2011. P. 287-289

Montesquieu, Charles Louis Barón de Secondat. (1984) El espíritu de las leyes. Barcelona, España. Editorial Orbis.

Naranjo Mesa, Vladimiro. (2010) Teoría Constitucional e Instituciones Políticas (1a e.d.) Bogotá.: Editorial Temis S.A, 198-199.

Olano, Carlos & Olano, Hernán (2000) Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Estado Social de Derecho (3a e.d) Bogotá, Colombia. Ediciones Librería del Profesional, 211, 215-217.

Pactet, Pierre & Mélin-Soucramanien, Ferdinand. (2011) Derecho Constitucional: Traducción de Corina Duque Ayala (1a e.d.) Colombia.: Legis Editores S.A.

Pedroza de la llave, Susana. (1996) El control del Gobierno: Función del "Poder Legislativo" (1a. ed.). México, D.F, Instituto Nacional de Administración Pública, formato html, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1200>.

Pettit, Philip. (1999) Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno, Barcelona. Editorial Paidós.

Quinche, Manuel. (2004) Reforma política y referendo en Colombia: dentro del proceso de reformas de la constitución de 1991. Bogotá. Universidad del Rosario, 188.

Rivadeneira Vargas, Antonio José. (1978). Historia Constitucional de Colombia (1510-2000). Tunja, Colombia.: Editorial Bolivariana Internacional, 135-137.

Ross, Alf. (1997) el Concepto de Validez y Otros Ensayos. (3a e.d). México. Ediciones Fontamara, 43-71.

Schmitt, Carl. (2003) Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza, 118-119, 115-116.

Valencia, Hernando. Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano. Panamericana editorial/Agenda de Hoy, Bogotá, 2010. Tercera parte. Pág. 134-138

Valadés, Diego. (1998) El Control del Poder. (1a. ed.). México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, formato html, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=995>

Vile, Maurice. (2007) Constitucionalismo y Separación de Poderes (1a. ed.) Madrid, España.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2, 135-136.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Colombia (2013), Constitución Política, Bogotá, Legis Editores S.A.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Rodríguez Garavito, César. (2005) El impacto de la reelección sobre la política y las instituciones colombianas. Bogotá, Publicado en Revista Foro, No. 57 Diciembre de 2005.

SENTENCIAS

Colombia, Corte Constitucional (2003, julio), "Sentencia C-551", M.P. Montealegre Lynett, E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2003, diciembre), "Sentencia C-1200", M.P. Cepeda Espinosa, M. y Escobar Gil, R, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2004, octubre), "Sentencia C-970", M.P. Escobar Gil, R, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2004, octubre), "Sentencia C-971", M.P. Cepeda Espinosa, M, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, octubre), "Sentencia C-1040", M.P. Cepeda Espinosa, M, Escobar Gil, R y Monroy, Cabra, M, Sierra, Porto, H, Tafur, Galvis A, Vargas, Hernández, C. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2008, julio), "Sentencia C-757", M.P. Escobar Gil, R. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, agosto), "Sentencia C-588", M.P. Mendoza, Martelo, G. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, febrero), "Sentencia C-141", Sala Plena, M.S. Sierra, Porto, H. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, abril), "Sentencia C-303", M.P. Vargas, Silva, L. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, marzo), "Sentencia C-170", M.P. Palacio, Palacio, J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, marzo), "Sentencia C-249", M.P. Henao, Pérez, J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, abril), "Sentencia C-288", M.P. Vargas, Silva, L. Bogotá