

# Principia IURIS

17



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A

*Experiencia y Calidad*



FACULTAD DE  
DERECHO

Acreditación de  
Alta Calidad

Resolución MEN N° 2337  
del 25 abril de 2011

Principia IURIS

Tunja  
Colombia

N° 17

pp. 01 - 424

enero  
julio

2012

ISSN: 0124-2067

**CIS**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA  
COLCIENCIAS 



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO  
PRINCIPIA IURIS  
N° 17**

**Tunja, 2012 – I**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 17	pp. 1-424	Enero Julio	2012 - I	ISSN:0124- 2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	----------	--------------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

DIECISIETE (17)

PRIMER SEMESTRE DE 2012

**Periodicidad**

SEMESTRAL

**ISSN**

0124-2067

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

**Teléfono :** (8) 7440404 Ext. 1024

**Correo electrónico**

revistaderecho@ustatunja.edu.co  
dhiguera@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:**

Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la Facultad de Derecho

**Revisión inglés:**

Ángela Marcela Robayo Gil

**Revisión francés :**

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

**Estudiante participante:**

Juan Sebastián Hernández Yunis

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

---

## ***MISIÓN INSTITUCIONAL***

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

## ***VISIÓN INSTITUCIONAL***

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

## ***MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO***

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

## ***VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO***

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus

---

problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

### ***MISIÓN DE LA REVISTA***

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

---

## TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris 16 posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe

---

establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.**  
Rector Seccional

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.**  
Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**  
Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina**  
Decano de la Facultad de Derecho

## **EDITOR**

**Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO.**

**Ph. D Pierre Subra de Bieusses**  
Universidad París X, Francia

**Ph. D Pablo Guadarrama**  
Universidad central de las Villas, Cuba

**Ph. D Carlos Mario Molina Betancur**  
Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph. D. Natalia Barbero**  
Universidad de Buenos Aires, Argentina.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

---

## **COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Mg. Ángela María Londoño Jaramillo**  
Directora Centro de investigaciones

**Mg Andrea Sotelo Carreño**  
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

## **COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**  
Madison University, Estados Unidos.

**Ph.D. (c) Diego German Mejía Lemos**  
National University Of Singapore, Faculty Of Law

**Ph.D. (c) Juan Ángel Serrano Escalera**  
Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

## **CORRECTOR DE ESTILO**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**  
Docente Investigador de la Facultad de Derecho

---

## PARES ACADÉMICOS INTERNOS

### **Mg. Daniel Rigoberto Bernal**

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

### **Mg. Robinson Arí Cárdenas**

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

### **Mg. Fernando Arias García**

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

### **Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas**

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

### **Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.**

Filosofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho público Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

### **Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas**

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

### **Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

---

**Mg. (c) Martin Hernández Sánchez**

Abogado, Mg.(c) en Derecho. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

**Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

---

## PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

### **Mg. Dominic Têtu**

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. [tetud2@hotmail.com](mailto:tetud2@hotmail.com).

### **Mg. Deiby A. Sáenz Rodríguez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Manual De Procedimientos Para El Tribunal Administrativo De Boyacá, Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404

### **Mg. (c) Lina Marcela Moreno Mesa**

Abogada, Universidad Santo Tomás –Tunja; Esp. En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Mg © En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Abogada externa Banco Agrario. [Lina\\_3m@hotmail.com](mailto:Lina_3m@hotmail.com).

### **Esp. Genaro Velarde Bernal**

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. en Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. en Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. de la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; [genarovelarde@gmail.com](mailto:genarovelarde@gmail.com)

---

## PRESENTACIÓN

La importancia de la investigación con relación a la sociedad, es ayudar a resolver problemas; en la actualidad se plantea el surgimiento de un nuevo modelo educativo como lo es la sociedad del saber, en la cual la creación de conocimientos nuevos es una de las fuentes de riqueza y del bienestar social. El conocimiento es una característica central de las sociedades actuales, y tiene implicaciones sobre la educación, ya que ese es socialmente útil solo si se comparte. La investigación nos ayuda a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos mejor. Constituye un estímulo para la actividad intelectual creadora y ayuda a desarrollar una curiosidad creciente acerca de la solución de problemas.

La academia no debe ser simplemente una forma de transmitir el conocimiento, sino que en ella a través de la investigación, se debe avanzar en el desarrollo del intelecto del ser humano para obtener un verdadero aporte a la solución de problemáticas de la sociedad; todos aquellos que hacen parte de la sociedad deben cumplir con una función activa dentro de ella a través de la investigación ya que con ello plantea cumplir con una parte del continuo esfuerzo del proyecto humanista que encierra tres aspectos relacionados entre si: La investigación y la producción de conocimiento; la enseñanza y el aprendizaje y finalmente, la extensión y la proyección social.

La Revista **PRINCIPIA IURIS** de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, es un espacio en el cual se presentan los resultados de investigaciones terminadas, realizadas tanto por docentes de la Universidad, como investigadores provenientes de otras partes del país y del mundo, por lo cual la revista se convierte en un espacio para debatir y compartir el conocimiento con sus semejantes.

Es para mi un honor presentar en esta oportunidad a la comunidad académica y jurídica, la versión número diez y siete de esta prestigiosa Revista en la cual se recopilan los trabajos aportados por aplicados estudiosos en un esfuerzo por fortalecer la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico, contribuyendo de esta manera a la solución de los problemas que afectan la sociedad.

Quiero resaltar en esta ocasión el gran compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, de docentes e investigadores externos y de todos aquellos que aunando esfuerzos han permitido que esta revista se encuentre indexada, lo cual garantiza una alta calidad en el contenido que en esta se expone.

Gracias!!!

*Mg. (c) Juan Sebastián Hernández Yunis*

**EDITORIAL**

---

No existirá editorial que hable mal de su misma publicación, existe una suerte orguyo paternal al momento de presentar un trabajo academico, largas horas han sido invetidas en el desarrollo de una revista, evaluaciones academicas, comités editoriales, correcciones de estilo, entre otras, son las etapas propias de un trabajo de calidad, pero no nos referimos unicamente al esfuerzo tangible en actas y archivos, mas importante aun es el esfuerzo intelectual de los profesionales que integran la Principia Iuris, el rigor del estudio y la capacidad critica son propias de estos profesionales, son un apoyo del derecho sin riesgo paternalista alguno.

Como resultados de la investigación general se tuvieron en cuenta los siguientes temas que se desarrollaran en cada capitulo claramente haciendo de cada uno un pequeño analisis en forma de articulo dando a entender a los lectores el significado de cada tema que acontinuacion se nombraran en conjunto para saber de que se va hablar en la revista Principio Iuris, como primer tema a tratar es el de las APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS del Antropologo Ricardo Gómez, seguimos con el desarrollo del ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA del Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.pasamos analizar EL CONTRATO DE CONSUMO: Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio, posteriormente lo referente a los PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA del Mg. Carlos Gabriel Salazar, se evidencia dentro de la investigación el VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* del Mg. Fernando Arias García, despues el ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA del Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina, seguimos con LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* Del Abog. Fernando Tovar Uricoechea, proseguimos con el DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO de la Lic. María Rubiela Sáenz Medina y terminamos la primera parte con un tema de suma importancia como es el DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS de la Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

Para dar inicio a la segunda parte de los resultados de investigaciones: problemáticas en convergencias traemos a colacion varios temas escritos por varios docentes expertos en la materia para dar un breve resumen de cada tema dando inicio en primer lugar al articulo EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991 del Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño, seguimos con los PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA del Ph. D. Alfonso Daza González, dando paso a la LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC de la Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno, luego la IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ de Tec. Oscar Javier Hernández

---

Uribe, posteriormente a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA de los Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas, Ph.D Yolanda M. Guerra García y terminamos con un artículo de la actualidad como es, EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de la Esp. Olivia Aristhitzza Gutiérrez Cadena

Finalizamos con una tercera parte de las TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS. Donde se relacionan varios temas que se traen en conjunto, para brindar a cada lector una síntesis de cada tema e informase de forma mas rapida de lo que se vive y pasa en la actualidad como es: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL de la Ph. D. Natalia Barbero, tambien LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO del Mg. Eyder Bolívar Mojica, siguiendo con EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND del Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate, posteriormente con la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979 del Esp. José Luis Suarez Parra y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS del Ph. D. Jorge Jiménez Leube.

En este orden de dias es importante que la investigación se tiene que justificar, en cuanto a la función sustantiva de la universidad, donde compone el proceso de enseñanza y aprendizaje social, involucrando variedad de competencias, las cuales se desarrollan, con un alto nivel de perfeccion demostrando que el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, una vez culminada la etapa del perfeccionamiento de un proyecto, como deducción del dominio de un área y la capacidad de tratar un tema con rigidez.

Por otro lado la principio iuris es una herramienta excelente donde obtenemos proyectos claros y sistematizados evidenciado un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, dando como resultado un gran aporte a la comunidad, que goza de un sistema jurídico destinado a prosperar, donde dicho aporte de los procesos nos permite brindar espacios a nuestro estudiantes para la superación diaria, siendo el principal motor de nuestros proyectos y líneas

Y por supuesto...

Gracias totales!

**Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)**  
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

---

## CONTENIDO

### Editorial

#### PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS.....PÁG. 19

Antropólogo Ricardo Gómez

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.....PÁG. 32

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

EL CONTRATO DE CONSUMO: NOTAS CARACTERÍSTICAS.....PÁG. 62

Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA.....PÁG. 117

Mg. Carlos Gabriel Salazar

VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* .....PÁG. 129

Mg. Fernando Arias García

ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA..... PÁG. 148

Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina

LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* .....PÁG. 157

Abog. Fernando Tovar Uricechea

DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO.....PÁG. 174

Lic. María Rubiela Sáenz Medina

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....PÁG. 189

Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

#### PARTE II. TEMA CENTRAL –RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991.....PÁG. 201

---

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA.....PÁG. 229  
Ph. D. Alfonso Daza González

LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC.....PÁG. 244  
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ.....PÁG. 260  
Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA.....PÁG. 279  
Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas  
Ph.D Yolanda M. Guerra García

EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.....PÁG. 292  
Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

### **PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.**

LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL..... PÁG. 330  
Ph. D. Natalia Barbero

LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....PÁG. 356  
Mg. Eyder Bolívar Mojica

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND.....PÁG. 369  
Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979.....PÁG. 382  
Esp. José Luis Suarez Parra

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS..... PÁG. 403  
Ph. D. Jorge Jiménez Leube

---

**PARTE II. TEMA CENTRAL – RESULTADOS DE INVESTIGACIONES:  
PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS ENTRE RAMAS DEL DERECHO.**

---

---

---

**EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO  
GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.  
IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA  
CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO  
CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991.**

Edwin Hernando Alonso Niño·

Fecha de entrega: 3 de marzo de 2012

Fecha de aprobación: 31 de mayo de 2012

*“La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo,  
es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro...  
y, por ello, siempre tiene algo de utopía concreta”  
(SCHNEIDER, 1991; p.49)*

## **RESUMEN·**

El establecimiento de *nuevas constituciones* depende de procesos al margen de las *Constituciones* vigentes, toda vez que éstas no consagran las *bases para su propia destrucción*.

Así, en esta ocasión me permito tratar algunas consideraciones de vital importancia que atañen al proceso de reforma constitucional de 1991, de manera pues que es factible identificar componentes históricos que permiten contextualizar el objeto de estudio.

En este orden de ideas, se estructuran nociones de trascendencia, a través de las cuales se surte el desarrollo del presente análisis, teniendo como derrotero fundamental al *poder constituyente* entendido como un acontecimiento político por medio del cual es posible introducir un proceso de reforma constitucional.

---

· Abogado. Universidad Santo Tomás. Candidato a Magister en Derecho Administrativo. Universidad Santo Tomás, Tunja. Correo de Contacto: hernandoalonso55@gmail.com **A.E**

· Artículo de orden investigativo, producción original e inédita, que nace como resultado del proyecto de investigación con respecto a *“el poder constituyente “extraordinario” como dispositivo generador de responsabilidad patrimonial del estado*, el cual esta concluido, en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas, vinculado a la línea de investigación *en derecho constitucional y construcción democrática* que dirige el Doctor Diego Mauricio Higuera Jiménez.

El Método de estudio usado en este artículo es de carácter documental con base la doctrina jurídica y la jurisprudencia correspondiente.

---

En esta oportunidad se plantean aspectos de índole histórica a través de los cuales se puede identificar la noción de *poder constituyente* como factor que, en la actualidad, permite predicar la *Responsabilidad del Estado* cuando se causan daños a derechos jurídicamente protegidos.

Así, la imputabilidad de Responsabilidad en cabeza del Estado, para el presente estudio, se predica del *Poder Constituyente* cuando éste actúa por vía extraordinaria a través de una *Asamblea Constituyente*, y en virtud de ello se causa un detrimento patrimonial a sectores que, jurídicamente hablando no se encuentran en la obligación de soportar la afrenta a sus prerrogativas fundamentales.

## **PALABRAS CLAVE**

Reforma Constitucional, Poder Constituyente, Asamblea Constituyente, Responsabilidad del Estado.

## **ABSTRACT**

The establishment of new constitutions depends on processes to the margin of the in force Constitutions, although these do not dedicate the bases for his own destruction.

This way, in this occasion I allow myself to treat some considerations of vital importance that concern the process of constitutional reform of 1991, of way since that is feasible to identify historical components that allow contextualize the object of study.

In this order of ideas, there are structured notions of transcendency, across which there is supplied the development of the present analysis, having as fundamental course to the constituent power understood as a political event by means of which it is possible to introduce a process of constitutional reform.

In this opportunity there appear aspects of historical nature across which it is possible to identify the notion of constituent power as factor that, at present, allows to preach the Responsibility of the State when hurts are caused to juridically protected rights.

This way, the imputability of Responsibility at the top of the State, for the present study, is preached of the *Constituent power* when this one acts for extraordinary route across a *Constituent Assembly*, and by virtue of it a patrimonial detriment is caused to sectors that, juridically speaking, they are not in the obligation to support the affront to his fundamental prerogatives.

## **KEY WORDS**

Constitutional reform, Constituent Power, Constituent Assembly, Liability State.

## **RÉSUMÉ**

---

La mise en place de nouvelles constitutions dépend d'un processus qui en dehors des Constitutions existantes, car elles ne consacrent pas le terrain pour sa propre destruction. Donc, cette fois, nous voudrions aborder quelques considérations critiques concernant le processus de réforme constitutionnelle de 1991, il est donc possible d'identifier les composantes historiques dans leur contexte, celui-ci est donc l'objet d'étude. Ainsi, il y a des notions structurées de transcendance, à travers lesquelles l'objet d'étude prend le développement de cette analyse, en prenant comme points de repère le pouvoir constituant fondamental y compris comme un événement politique par lequel vous pouvez entrer dans un processus de réforme constitutionnelle. Cette fois-ci se soulèvent des questions de nature historique à travers lesquels on peut identifier la notion du pouvoir constituant comme un facteur qu'à l'heure actuelle permet en parler de la responsabilité de l'Etat lorsque le dommage est causé aux droits protégés par la loi. Ainsi, l'attribution de la responsabilité à la tête de l'Etat, pour cette étude, concerne le pouvoir constituant quand il agit par l'intermédiaire extraordinaire et par le biais d'une Assemblée constituante, et il est sous un préjudice parce que les secteurs actifs qui juridiquement parlant ne sont pas obligés de supporter l'affront à leurs prérogatives fondamentales.

## **MOTS CLÉS**

La réforme constitutionnelle, le pouvoir constituant, l'Assemblée constitutionnelle, la responsabilité des Etats.

## **SUMARIO**

1. Introducción. 2. Consideraciones histórico-filosóficas sobre el poder constituyente. Apéndice a la responsabilidad del estado desde Rousseau. Una visión caleidoscópica. 3. Los albores de la responsabilidad del estado en el contexto de la ANC de 1990 – 1991. 4. El modelo constitucional materializado en la constitución política de Colombia de 1991 como fruto del poder constituyente. El mandato de la ANC. 5. Consideraciones sobre la responsabilidad del estado bajo los actos de poder constituyente y su actuación extraordinaria a través de la ANC. 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

## **METODOLOGÍA**

El presente estudio se enfoca desde el análisis Analítico-Descriptivo-Documental. Se sustenta el carácter *Analítico* de la presente investigación; toda vez que se presentan y justifican las fuentes de información tomadas como base para su desarrollo. Aunado a ello, de manera *Descriptiva* se expone el análisis de datos que permite mostrar el impacto del Estado Social de Derecho como modelo enfocado a la protección de la tercera edad y su consecuente garantía en materia pensional.

En efecto, el razonamiento que se realiza se endosa a un cotejo Doctrinal permitiendo determinar las conclusiones pertinentes que se han de basar en la raigambre de la temática y de igual forma se realiza el respectivo análisis holístico de las fuentes Jurisprudenciales que permiten determinar la noción de Responsabilidad a

---

imputar en cabeza del Estado como ejercicio de la función inherente al Poder Constituyente.

## 1. INTRODUCCIÓN

En Colombia, el desarrollo histórico del proceso constituyente ha sido muy agitado, y ha sido de esta manera, desde que, hacia postrimerías del siglo XIX se comenzó a implantar el ideario constitucional en las provincias que habían conformado el virreinato de la Nueva Granada. (ZULUAGA GIL, 2006; p. 31)

Con el fin de fundamentar lo anteriormente expuesto, encontramos diversas Constituciones que han regido en nuestro País, identificando diversos períodos constitucionales que han estado marcados por estructurales *reformas constitucionales* y, en los cuales es factible hallar la esencia del denominado *Poder Constituyente*.

Así, tenemos como puntos referenciales el período comprendido entre 1811 a 1816 conocido como *la primera república* en donde existieron 6 Constituciones Provinciales. De manera coetánea encontramos la época entre 1855 y 1886 durante la vigencia del Estado Federal en donde se presentaron unas 70 Constituciones de los Estados de la Federación. En efecto, desde 1821, año fundacional de la República de la Constitución de Cúcuta se han presentado *nueve constituciones nacionales*<sup>1</sup> que vienen a concluir con la actualmente vigente de 1991, con la cual se introduce en nuestro País la noción de un *nuevo modelo constitucional*. (ZULUAGA GIL *et al*, 2006; p. 33)

Con la expresión *modelo constitucional* se suele aludir a un tipo o esquema de Constitución. (BARBOZA VERGARA, s.f.). De esta manera, para el presente estudio, se toma como punto de referencia y de partida la *Constitución Política de 1991*, enmarcada dentro del proceso de *reforma constitucional –poder constituyente derivado–* que marcó su nacimiento.

De esta manera, para el presente estudio es importante concebir a la Carta Política como el fruto del *Poder Constituyente* a través del cual se materializa el *modelo constitucional* que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico *partiendo de esta como norma de normas*.

A manera de introducción y con el fin de esbozar el problema, es importante señalar que el *proceso constituyente* y la *Constitución de 1991* presentan rasgos determinados a través de los cuales se configura un *modelo constitucional específico* y, precisamente posee raigambre en este texto fundamental. (NOGUERA FERNÁNDEZ & CRIADO DE DIEGO, 2011).

Así, el interés particular para abordar dicha temática nace básicamente de dos circunstancias; la primera tiene que ver con el proceso de *reforma constitucional* que desembocó con la Carta Política de 1991 y con ello la configuración de nuestro *modelo*

---

<sup>1</sup> Se trata de las Constituciones de años como: 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991.

---

*constitucional* y, la segunda, radica en la labor del *Poder Constituyente* entendido como un dispositivo a través del cual se puede predicar la Responsabilidad del Estado cuando se han generado daños en su ejercicio, situación que se materializa en efecto con la expedición del texto constitucional de 1991 al afectar prerrogativas fundamentales adquiridas en virtud del ordenamiento constitucional de 1886.

En este orden de ideas, para el desarrollo objetivo del presente estudio es importante tener en cuenta que el nacimiento de un *modelo constitucional* encuentra marco de acción por vía extraordinaria a través de la *Asamblea Constituyente*, y en esta forma se actúa por fuera del marco legítimamente definido por la Carta Fundamental, y más aún, se presenta la alteración de principios político – jurídicos que dan al traste en relación al nacimiento de un orden constitucional completamente nuevo respecto del mandato encomendado a la ANC de 1990-91.

En efecto, abordar el presente estudio implicará hablar del valor normativo que reviste el texto constitucional de 1991 siendo el resultado de una Asamblea Constituyente, generando de esta manera cambios trascendentales en la ley fundamental de la República y, a la vez, generando una importante noción acerca del papel del *Poder Constituyente* y la consecuente noción de Responsabilidad que podría imputarse en cabeza del Estado cuando se han causado daños a intereses jurídicamente protegidos y preexistentes a la Carta Política que hoy en día nos rige.

Siendo lo anterior el objetivo central del presente estudio cabe entonces la posibilidad de cuestionarnos: *¿Cuál es el Título Jurídico de Imputación que permite predicar la Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo el paradigma del modelo constitucional generado en el proceso de reforma que desembocó con el nacimiento de la Constitución Política de 1991, entendiendo el ejercicio del Poder Constituyente por vía extraordinaria a través de la ANC de 1990-1991?*

## **2. CONSIDERACIONES HISTÓRICO-FILOSÓFICAS SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE. APÉNDICE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DESDE ROUSSEAU. UNA VISIÓN CALEIDOSCÓPICA<sup>2</sup>.**

Dadas la naturaleza y la trascendencia que revisten en sí las disposiciones de la Constitución, se considera que ellas deben emanar de un *órgano político especial*, investido de una autoridad superior a las de los órganos gubernamentales que de ellas derivan; de manera pues que ese órgano es el denominado *Poder Constituyente*, de tal suerte que, en términos generales, podría ser entendido como el *poder creador del Estado*<sup>3</sup> (NARANJO, 2000; p. 45).

---

<sup>2</sup> Haciendo una aproximación conceptual a la *teoría del Poder Constituyente*, resulta bastante práctico suponer al concepto como visto a través de un caleidoscopio: en este dispositivo se observa un mismo objeto desde perspectivas distintas produciendo la sensación de estar observando objetos diferentes a pesar de ser, en realidad, la misma cosa; en el presente numeral se observará un solo concepto desde distintas aproximaciones teóricas que, a pesar de parecer referirse a diferentes conceptos, constituyen en realidad una misma doctrina.

<sup>3</sup> Para Naranjo Mesa (2000), el *Poder Constituyente*, originariamente acuñado en el Derecho Público Francés –*constituant*–, significa “lo que instituye”, “lo que establece”, “lo que crea”, “lo que organiza

---

Aunque el concepto no vino a ser expuesto ni desarrollado, sino en la época moderna, al comienzo de la Revolución Francesa, anteriormente ya se encontraban esbozos del mismo en *teorías* sostenidas, entre otros, por SANTO TOMÁS DE AQUINO<sup>4</sup>, el jesuita FRANCISCO SUÁREZ, el dominico DOMINGO DE SOTO<sup>5</sup> y, posteriormente por pensadores como HOBBS, LOCKE, SPINOZA Y ROSSEAU; y, entendido más atrás, algunos de estos autores se basaron en reflexiones realizadas por ARISTÓTELES Y PLATÓN.

Con el fin de brindar una aproximación filosófica del tema, conviene sostener que, por lo menos desde la aparición de la obra "*El contrato social*" de Juan Jacobo Rousseau, fue elaborada la *teoría del poder constituyente*, según la cual el *pueblo o la nación* tiene la facultad y capacidad de expedir y reformar la Constitución. (ROUSSEAU, J., 2005; pp. 17-45)

En este orden de ideas, para ROUSSEAU, en fin, el *contrato social* viene a ser lo que más adelante se llamaría *acto constituyente*, el cual, en efecto, refería al *contrato o pacto social* que da lugar a la *Constitución de la sociedad civil o Estado*, vale decir, que la *constituye*.

Pero sin duda, la teoría que respalda y da fuerza al moderno concepto del *poder constituyente*, ya en los albores de la Revolución Francesa<sup>6</sup>, fue la del abate EMMANUEL SIEYÉS, considerado como el impulsor de este concepto.<sup>7</sup>

Así, podría considerarse que las ideas de ROUSSEAU se simplifican y clarifican en la ideología el abate. De esta manera, la idea de *separación* entre el *Poder Constituyente* y los *Poderes Constituidos*, aparece expuesta por SIEYES, y se erige como el primer componente en la historia que va a permitir imputar *Responsabilidad al Estado* en la época contemporánea, toda vez que, en virtud de ésta separación se

---

*institucionalmente", de tal manera que en Derecho público se aplica este término a la sociedad políticamente organizada traducido ello en el Estado mismo.*

<sup>4</sup> En su obra *Del Gobierno de los Príncipes*, SANTO TOMÁS explica su idea relativa a la formación de la sociedad política en una forma algo dispersa. "*Inherente es a la naturaleza del hombre, ser social y creado para ser regido por las leyes sociales, viviendo agregado a otro, mucho más de lo que se observa en los demás animales, como lo prueban las necesidades naturales. Siendo natural que el hombre viva en sociedad, debe hacer en ella todo cuanto sea necesario para su gobierno; porque si en una sociedad nadie se ocupara más que de sí mismo, pronto se disolvería*".

<sup>5</sup> Sostiene que "*toda ley, para que sea sólida y firme, debe enderezar a los súbditos al bien común, y, si el legislador hace leyes para su bien particular, es tirano*".

<sup>6</sup> Por la misma época, el filósofo Condorcet, sostuvo que "*cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas*", y en cada época se plantean diferentes problemas y necesidades las cuales determinan los derechos que deben ceder el paso a otros, frente a las cambiantes circunstancias sociales.

<sup>7</sup> En Francia, luego de la Revolución de 1789, conquistado el poder por la burguesía, y cuando hubo la necesidad de definirse en quién radicaría el *poder constituyente*, la Asamblea de 1791 decidió que sería en la *Nación*, entendida como una expresión democrática, y como la fuente de legitimidad del Estado. *Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791*, Artículo 1º del Título VII señala: "*La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución*".

---

configura la *piedra angular* que materializa la *Responsabilidad* propiamente dicha, situación que pasa a explicarse más adelante. (SIEYÉS, 1998; p. 25-32)

Entonces, de acuerdo a lo antedicho, y haciendo hincapié en la noción de *Responsabilidad* que se plantea, bajo la separación expuesta, hemos de concebir al *poder constituyente*, bajo los planteamientos de la *Teoría Existencial – Decisionista* expuesta por Carl Schmitt (CRISTI, 2008; p. 17-31).

De esta manera, se entiende como *poder constituyente* a “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo*”.<sup>8</sup>

Siguiendo consecuentemente el concepto citado precedentemente, tendremos que decir entonces que es allí donde reposa y se materializa la *eventual Responsabilidad* que se podrá predicar y endilgar al *Estado* en un momento determinado cuando se han ocasionado daños, toda vez que, la obligación de Responder se desprende de los *actos propios del Poder Constituyente*, y, por ende, han sido plasmados *positivamente*.

ROSSI (2004; p. 117-146) afirma respecto a Schmitt, que el *poder constituyente* guarda estrecha relación con la noción de *Constitución*, la cual, para el caso en concreto, se configura como el eje en virtud del cual se desprende la *Responsabilidad del Estado*, generando la consecuente obligación resarcitoria.

En este entendido, al ser la Constitución un *acto* de poder constituyente, es de vital importancia conservar en el imaginario, el hecho en virtud del cual dicho *acto constituyente* contiene por un único momento de decisión la totalidad de la unidad política, la cual es anterior, y el acto constituyente *constituye* la forma y modo de esa unidad (BOHÓRQUEZ, 2006).

Concomitantemente, debe sostener entonces que el *poder constituyente* es *voluntad política* y al generar la *Constitución –positiva-* ésta no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, sino que lo hace en una *decisión política* proveniente de un *ser político*, y, una vez ejercido, el poder constituyente no se agota o desaparece, sino que sigue subsistiendo, y es por ello que *todo conflicto constitucional* que afecte las bases mismas de la decisión política, ha de ser solucionado de acuerdo a los parámetros del mismo *poder constituyente*, siendo ésta la razón principal en éste estudio.

Siendo así las cosas, el poder constituyente *–originario-* encuentra una marcada separación respecto de los *poderes constituidos*, ya que aquel no se encuentra

---

<sup>8</sup> Se contempla entonces que el *poder Constituyente originario* posee una titularidad que reposa en la *comunidad*, la cual, al conformar la *Nación* genera tres momentos a saber: 1. *La Nación ES (Estado de Naturaleza)*, 2. *La Nación HACE (Voluntad General)*, y 3. *La Nación HACE HACER al gobierno por ella creado (Representación Política)*, llegando así a la CONSTITUCIÓN.

---

vinculado a formas jurídicas ni a procedimientos como el último, y precisamente en éste punto es donde se materializa la factible *responsabilidad a endilgar en cabeza del Estado*, bajo lo que se va a conocer como *Poder Constituyente – Derivado-*.

El poder constituyente se llama entonces *originario*, cuando el nuevo orden jurídico que él establece, nace sin apoyarse en una norma positiva anterior, es decir, cuando surge por primera vez; lo cual puede darse como consecuencia de la ruptura del orden jurídico anterior.

Por su parte, el *Poder Constituyente* se llama *Derivado*, cuando el ordenamiento jurídico nuevo surge de un sistema constitucional ya establecido, basado en competencias y mediante procedimientos ya existentes en vigor. En la realidad, en la mayoría de los casos, es el *Poder Constituyente Derivado* el que actúa, tanto para establecer como para reformar el ordenamiento jurídico - político de un Estado, y lo hace a través de *poderes constituidos*, es decir, de instituciones que se encuentran, bien consagradas en la Constitución, o, por medio de aquellas que establezca el titular del poder constituyente originario, como podría ser la *convocatoria de una Asamblea Constituyente*. (BREWER, 2011)

Así, la imputabilidad de Responsabilidad en cabeza del Estado, para el presente estudio, se predica del *Poder Constituyente Derivado*, cuando éste actúa a través de *poderes constituidos* como puede ser, excepcionalmente, a través de una *Asamblea Constituyente*.

### **3. LOS ALBORES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CONTEXTO DE LA ANC DE 1990 – 1991.**

Al inicio de la década de los noventa en Colombia se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente<sup>9</sup> –ANC- con el fin de reformar la Constitución hasta entonces vigente. Así, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> y de la propia Asamblea Constituyente llevaron a que se expidiera una nueva Carta Política para el País (LÓPEZ VERGARA & GARCÍA JARAMILLO, 2011)., la cual fue proclamada el 4 de julio de 1991

---

<sup>9</sup> La Asamblea Constituyente Colombiana estaba formada por setenta asambleístas, de los cuales diecinueve eran de la Alianza Democrática-Movimiento 19 de abril (AD-M19), partido político surgido del grupo guerrillero M-19 después del proceso de paz; dos provenían de la Unión Patriótica, partido de izquierda cuyos líderes fueron posteriormente asesinados por los grupos paramilitares; dos representaban a estudiantes; dos a comunidades indígenas; y otros dos a cristianos no católicos. Por lo tanto, más del cuarenta por ciento de los asambleístas no pertenecían a los partidos liberales y conservadores.

<sup>10</sup> 1. *Decreto Legislativo 1926 de Agosto 24 de 1990*, por medio del cual el gobierno dispuso que el 9 de diciembre del mismo año se procediera a la elección de los aspirantes a la Asamblea Constitucional, precisó el período de sesiones e incorporó en su texto el acuerdo político suscrito entre los voceros de los partidos y movimientos. Examinado dicho decreto por la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación declaró exequible tal estatuto. 2. *Decreto 927 de 3 de mayo de 1990* determinó que se escrutará la consulta plebiscitaria sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución Nacional. Dicho decreto la Corte Suprema de Justicia lo encontró ajustado a derecho, aspecto que aconteció en su tarea de realizar el *Control de Constitucionalidad* para la época. En las *elecciones del 27 de mayo de 1990* salió avante la convocatoria de la Asamblea Constitucional.

---

y al tenor de DEAS & GAITAN DAZA (1995) *los Colombianos al día siguiente se levantaron con guayabo constitucional –constitutional hangover-*.

Para que sea posible realizar un análisis de la *Constitución de 1991*, y, por ende del *modelo* constitucional que ésta implica, es pertinente partir de su origen mismo a través de la Asamblea Nacional Constituyente, siendo el resultado del movimiento estudiantil de la *séptima papeleta*<sup>11</sup>, coincidiendo con QUINTERO RAMIREZ (Citado por LÓPEZ VERGARA & GARCÍA JARAMILLO, 2011)., situación que tendría lugar el 11 de marzo de 1990.

En este panorama, a través del *Decreto 927 de 1990*, teniendo como marco de referencia el Estado de Sitio, y bajo el argumento de que el escrutinio de los votos sería “...una herramienta para superar la situación permanente de perturbación del orden público...”, el Gobierno ordenó que en las elecciones presidenciales de mayo, de dicho año, se incluyera una papeleta que consultase al pueblo su deseo de convocar o no a una “*Asamblea Constituyente*”.

En efecto, una vez aprobada la convocatoria a la Asamblea, en la elección presidencial el Presidente César Gaviria, mediante *Decreto 1926 De 1990 -también en vigencia del Estado de sitio-* “*Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público*”, se procedió a convocar a elecciones el día 9 de diciembre de dicho año para que allí “*los ciudadanos decidan si convocan o no la Asamblea, elijan sus miembros, definan sus elementos constitutivos y el temario que implica el límite de su competencia*”, de manera pues que una vez más correspondería a la Corte Suprema el examen de constitucionalidad (Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 9 de Octubre de 1990) en donde se dejó a un lado la violación generada al texto constitucional en el sentido de reformar la Constitución, y es precisamente en este punto donde se materializa uno de los puntos referentes a la problemática a tratar respecto de la *responsabilidad* a imputar en cabeza del Estado en virtud de los actos y funciones ejercidas por el *poder constituyente* al actuar extraordinariamente a través de la ANC. (MURILLO & GÓMEZ, 2005).

En efecto, y con el ánimo de que el lector lo tenga en cuenta, es de vital importancia identificar que luego de las elecciones del 11 de Marzo de 1990 se convocaron a nuevas votaciones para el *27 de Octubre de 1991*, afectando el Congreso legalmente elegido en aquella data, y, por consiguiente se causaron daños a intereses jurídicamente protegidos y derechos adquiridos en las primeras elecciones, teniendo en cuenta que con la introducción de la Constitución de 1991 y la consagración

---

<sup>11</sup> El movimiento que se conformó se denominó Séptima Papeleta, ya que en el mes de marzo de 1990 se elegían *Senadores* (primera papeleta), *Representantes a la Cámara* (segunda), *Diputados* (tercera), *Alcaldes* (cuarta), *Concejales* (quinta), en algunos municipios miembros de las *Juntas Administradoras Locales -JAL*, consulta Liberal (sexta) y, finalmente, la *iniciativa estudiantil* (séptima papeleta), para convocar un órgano especial donde estuvieran representados los diferentes sectores políticos, sociales y culturales del país. El texto contenido era el siguiente “*Voto por Colombia, sí a una Asamblea Nacional Constituyente cuya integración represente directamente al pueblo colombiano, con el fin de reformar la Constitución Nacional en el ejercicio de la soberanía reconocida en el artículo 2° de la Constitución Nacional, el poder electoral estructurará este voto*”.

---

constitucional de *responsabilidad patrimonial* es factible determinar e imputar ésta en cabeza del Estado cuando se han causado detrimentos a patrimonios que no debían soportar cargas adicionales, situación que encuentra fundamento en dicho cambio constitucional y que se explica consecuentemente en estas glosas.

De esta manera, se debe tener presente que la noción de Responsabilidad que en esta ocasión se predica ha sido producto de la función constituyente quien a través de la ANC elegida, consagró los artículos 1º y 3º transitorios constitucionales, por medio de los cuales se materializa la *responsabilidad* a endilgar en cabeza del Estado, teniendo como marco de referencia el *derecho de acción* ejercido por *congresistas* elegidos formalmente y, a quienes se les generó menoscabo en sus prerrogativas adquiridas. Se anota con fines académicos y de difusión del conocimiento que ésta situación de Responsabilidad ha sido objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, emitiendo en este sentido dos decisiones (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de Enero de 1996, Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de Diciembre de 1995), que han dejado un vacío jurídico respecto del *título jurídico de imputación* aplicable en eventos como los que se esbozan y, en consecuencia, deja abierta la posibilidad para establecerlo, teniendo como marco de acción el cambio de orden Constitucional.<sup>12</sup>

De la manera en que se plantean las cosas, el objetivo y línea que se desarrolla en este trabajo entonces radica en la importancia de determinar el *modelo constitucional* que se crea con la Constitución Política de 1991, la cual se torna como punto de inflexión respecto del Constitucionalismo Latinoamericano, aplicando postulados de *reforma constitucional* que obedecen a procesos ejercidos en cabeza del *poder constituyente* y el cumplimiento de sus funciones a través de vía extraordinaria por medio de una *Asamblea Constituyente* que materializa la Responsabilidad del Estado en sentido estricto.

En efecto, encontramos en este evento la manifestación del constituyente primario que, ideológicamente “*puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba*” (Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de nueve (9) de Octubre de 1990), siendo esta expresión violatoria de derechos adquiridos y por lo tanto dando lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad del temario que incluía la convocatoria a la reforma, dando vía a libre a que la Constituyente hiciera con el anterior texto lo que quisiera, oportunidad que bien supieron aprovechar quienes participaron en dicha asamblea, pues de lo que se concibió como una reforma a la Carta de 1886<sup>13</sup>, terminó con la expedición de una nueva Constitución. (NARANJO MESA, 2006)

---

<sup>12</sup> Estos casos son estudiados de manera puntual en este estudio en el capítulo titulado *Consideraciones Sobre La Responsabilidad Del Estado Bajo Los Actos De Poder Constituyente y su actuación extraordinaria a través de la ANC*; ya que es allí en donde se materializa y configura la Responsabilidad propiamente dicha a imputar en cabeza del Estado.

<sup>13</sup> Siguiendo a Vladimiro Naranjo (2006; p.385), esta asamblea tenía naturaleza jurídica de “*titular transitorio del poder constituyente ‘derivado’* en esta calidad remplazaría al Congreso o al órgano competente.

---

Así, la contextualización del problema encuentra campo de acción en la *situación de necesidad* del proceso constituyente colombiano y la situación de emergencia en la que vivía el país, traducéndose ello en el propio *Decreto Legislativo 1926 de 24 de agosto de 1990*, cuando exponía:

*“los hechos demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar (...). (Éstas) han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y de ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de perturbación no continúen agravándose”.*

Finalmente, y a pesar de los obstáculos y de la apropiación por parte de sectores políticos tradicionales de buena parte del proceso, la Constitución colombiana de 1991 se reivindicó como un texto constitucional en virtud del cual se introduce y concreta un *modelo constitucional* que atañe al *nuevo constitucionalismo latinoamericano* bajo las premisas y postulados del propio *Neoconstitucionalismo*, motivos por los cuales, no en vano, el proceso constituyente colombiano de 1990- 1991 ha sido calificado como el inicio de verdadero constitucionalismo Colombiano.

#### **4. EL MODELO CONSTITUCIONAL MATERIALIZADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 COMO FRUTO DEL PODER CONSTITUYENTE. EL MANDATO DE LA ANC.**

El panorama constituyente latinoamericano ha experimentado cambios sustanciales en los últimos años y permiten hablar de la configuración de un *modelo constitucional* que puede ser enmarcado en el denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, apelando a postulados del propio (*neo*) *constitucionalismo*<sup>14</sup> (POZZOLO, 1998).

Plantear la hipótesis de un *modelo constitucional* como el *nuevo constitucionalismo* involucra, de manera necesaria la *sustitución* de un *constitucionalismo tradicional*. En efecto, estos cambios que se han dado en el panorama constitucional se han presentado en momentos históricos concretos – *constitucionalismo liberal revolucionario, constitucionalismo liberal nominalista, constitucionalismo democrático y constitucionalismo social que se resumen en expresiones como “Constitución” por un lado, y “Estado Social y Democrático de Derecho” por otro-* y por ende se generan paradigmas constitucionales que, para el caso en concreto es factible evidenciar con el nacimiento de la Constitución Política de

---

<sup>14</sup> La denominación fue acuñada en la década de años los noventa, y aunque no se ha estructurado teóricamente un concepto unívoco de este fenómeno, debido a que subsume aspectos heterogéneos, el término ha cobrado consenso para identificar un momento evolutivo de esta disciplina. Sus apologistas sostienen incluso que el concepto refleja la corporización de una *nueva noción de Estado*, la del Estado constitucional de derecho o Estado constitucional democrático, que es una forma distinta de entender, normativizarse y materializarse el Estado constitucional.

---

Colombia de 1991, haciendo hincapié en el *modelo* que surge para nuestro País en específico. (VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, 2010)

Los antecedentes históricos Colombianos y las lagunas de la Constitución de 1886 explican en cierta medida el uso de la *Teoría del Poder Constituyente*.<sup>15</sup> En Colombia, la Constitución Política de 1991 marca un punto de partida ideal para emprender el análisis del cambio constitucional vivido en los últimos tiempos.

Siguiendo este panorama, el proceso constituyente implicó la adopción de un órgano de reforma constitucional –ANC- que suponía una ruptura con la formalidad constitucional imperante y la aceptación de un principio básico de la teoría del poder constituyente que refiere a la *fuerza normativa de los hechos*. En este sentido, le correspondió a instancias judiciales la ratificación jurídica de la expresión social de la voluntad de cambio constitucional, siendo entonces la Corte Suprema de Justicia el órgano que dio aplicación a la teoría del Poder Constituyente permitiendo abrir un proceso para que la Constitución Colombiana se adaptara al cambio histórico. (BREWER CARÍAS, 2011)

Desde el inicio del proceso constituyente Colombiano hasta la Sentencia de la Corte Suprema que declaraba el carácter originario de la asamblea constituyente como se viene sosteniendo (Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de nueve (9) de Octubre de 1990) pasando por las particularidades del proceso y, desde luego, su resultado, en Colombia comenzó una *revolución constituyente* que rescató los principios de soberanía popular y reivindicó la doctrina clásica del poder constituyente. (RAMÍREZ CLEVES, 2005).

Así, se vislumbra el paso de una *Constitución débil* propia del Constitucionalismo latinoamericano tradicional –*históricamente incapaz de activar procesos políticos de avance social*- a un proceso de *reforma Constitucional*, con la inclusión de un *nuevo modelo* –*neo constitucionalismo*- el cual es fruto y conducido por la vía extraordinaria de una *Asamblea Constituyente* comprometida con procesos de *regeneración* social y política, planteando así un *nuevo paradigma de Constitución*. (MURILLO y GÓMEZ, 2005).

La Constitución del 91, fue fruto de la manifestación del poder constituyente a través de una Asamblea Constituyente, que, como se ha dicho, es un órgano representativo que se convoca y elige con la misión específica de elaborar y aprobar una Constitución, teniendo claro que éste no fue el mandato inicial encomendado a la

---

<sup>15</sup> La instauración del Frente Nacional tuvo lugar, en un primer momento, mediante una *reforma constitucional*, que incorporaba la alternancia en el poder y el reparto de cargos pactado en el Acuerdo de Benidorm (de 24 de julio de 1956), realizada por plebiscito convocado por Decreto 247 de 1957 de la Junta Militar para el 1º de enero del mismo año. Cuestionada la constitucionalidad del método de reforma constitucional, la Corte Suprema se declaró incompetente por el carácter eminentemente político de la convocatoria al poder constituyente originario (“la forma más pura del poder”) y en la imposibilidad de controlar judicialmente un confuso “derecho de la revolución” cuya virtualidad jurídica descansa “en la voluntad de la nación”, pues, su propio sometimiento al orden constitucional le quitaría todo sentido revolucionario.

---

ANC. (MEJÍA QUINTANA , MEJÍA PIZANO, SANÍN ORDÓÑEZ, OBERLAENDER ROJAS, CUELLAR, y AMADOR VILLANEDA, 2005)

El proceso Constituyente Colombiano de 1991 supone un uso de la *teoría del poder constituyente* que sirve como justificación de un proceso extra-constitucional de reforma que ha servido de referencia para otros procesos en Latinoamérica -*Venezuela (1999), Ecuador (1998, 2008)*- erigiéndose así en un *modelo* regional de teorización y uso del concepto de poder constituyente propiamente dicho. (ROSSI, 2004).

El proceso constituyente en Colombia de 1990-91 supone una interpretación del poder Constituyente como *Derecho a cambiar la constitución*. (NOGUERA FERNÁNDEZ, *et al*, 2011)., respecto de lo cual se genera como consecuencia un *nuevo modelo constitucional* que ha de regir en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, con el planteamiento que se realiza es menester afirmar, respecto del *neo constitucionalismo* que, se configura como un *modelo* que ha sido promovido en cabeza de una *Asamblea Constituyente* y ha llevado a realizar cuestionamientos serios a nivel doctrinal acerca de la relación entre *poder constituyente y constituido*. (NEGRI, 1994) A medida que el poder constituyente marca sus diferencias con el constituido, con todo lo que ello conlleva de replanteamiento de conceptos como el de legitimidad o representación, cada uno se refugia en su naturaleza: *el poder constituido en la institucionalidad y el orden de pretensión inalterable*, y el poder constituyente en *la legitimidad primera y la creación*. En términos de NEGRI (1994; p. 29):

*“el paradigma del poder constituyente es el de una fuerza que irrumpe, quebranta, interrumpe, desquicia todo equilibrio preexistente y toda posible continuidad. El poder constituyente está ligado a la idea de democracia como poder absoluto. Es, por consiguiente, el del poder constituyente, como fuerza impetuosa y expansiva, un concepto ligado a la preconstitución social de la totalidad democrática. Esta dimensión, preformativa e imaginaria, tropieza con el constitucionalismo de manera precisa, fuerte y durable”.*

En el caso Colombiano la Asamblea Constituyente se entendió como un poder originario, ejercicio del poder constituyente, y por lo tanto exenta del control de los poderes constituidos. Así, ese carácter constituyente de la Asamblea se explicaba, esencialmente, por la ausencia de un *referéndum* de aprobación final del texto salido de la Asamblea y, por lo tanto, la necesidad de considerar originario el órgano electivo.<sup>16</sup>

De este orden, se plantea la necesidad de tener en cuenta elementos que redundan en el análisis del origen y significado de las *asambleas constituyentes*

---

<sup>16</sup> En el caso venezolano y ecuatoriano, el ejercicio del poder constituyente se entendió restrictivamente como soberanía, es decir, como mandato de acatar por parte de una autoridad superior, por lo que se limitó al referendo de aprobación del texto constitucional por soberano. En el caso venezolano, la Asamblea Constituyente se entendió expresamente como un ejercicio de poder constituido sometido a las constituciones de 1961 y 1998 respectivamente y, por lo tanto, al control regular de los órganos de garantía.

---

quienes han generado un nuevo producto traducido en un modelo plasmado en las *Constituciones del neo constitucionalismo latinoamericano*. En efecto, desde la segunda mitad de la década de los años ochenta se apreciaron en América Latina *cambios constitucionales que avanzaban hacia una recuperación del concepto de Constitución, y que apuntaban hacia lo que ya se reconoce como un nuevo paradigma constitucional*. (VICIANO PASTOR, *et al*, 2010 ; p. 11)

Teniendo en cuenta lo antedicho, a través de la Carta Política de 1991 se aprecia un inicio claro de activación de la soberanía de pueblo por conducto del proceso constituyente, justificando el *modelo neo constitucionalista* desde movimientos cívicos combinados con propuestas políticas adoptadas en escenarios de conflictividad social<sup>17</sup> (JÍMENEZ MARTÍN, 2006).

Desde las manifestaciones constituyentes de la década de los noventa, para el caso Colombiano y el nacimiento de la nueva Carta, se denota la materialización de un perfil diferenciado en los procesos de cambio que se enfoca a la creación de un nuevo marco jurídico, político, económico y social.

Tal y como se ha venido expresando, el punto de inflexión que marca el *modelo* sentado en nuestro País como fruto del proceso de *reforma constitucional*, en donde, de manera imperfecta se pudiese decir, pero reconocible, surgen rasgos que impregnan procesos constituyentes sucesivos y se da comienzo al período *neo constitucionalismo latinoamericano*.

El aporte colombiano fue más en el procedimiento de ruptura con el sistema anterior, a través de la activación directa del poder constituyente, que en lo que el proceso constituyente produjo en sí. De hecho, incluso ante la forma como se había producido la convocatoria, tuvo lugar un primer debate constituyente sobre si era necesario un cambio constitucional o una reforma de la Constitución de 1886, todavía vigente en el momento con sus reformas. Finalmente, la Asamblea Constituyente optó

---

<sup>17</sup> De acuerdo con Jiménez (2006), múltiples y de diversos órdenes fueron los acontecimientos que condujeron a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) de 1990. En efecto, la crisis del régimen político, la incapacidad del Estado para consolidar un monopolio de la coacción física legítima, la tendencia hacia una mayor desigualdad de ingresos, el mantenimiento de niveles muy altos de pobreza, la consolidación de instituciones sociales que obstaculizaban el pleno ejercicio de los derechos de la ciudadanía, las profundas transformaciones en el espacio público, entre otros, se constituyeron, al decir de las diversas fuerzas políticas y sociales de la nación, en elementos perturbadores para la estabilidad del sistema social Colombiano. Frente a estas realidades, la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente se erigió como el gran momento político para la consolidación de un nuevo proyecto de sociedad caracterizado por una verdadera eticidad democrática. Las narrativas de la democracia participativa y la consolidación de la paz se constituyeron en los nuevos valores para la legitimación del naciente proyecto social. La puesta en escena de estas narrativas permitió la convergencia de los diversos actores sociales en la alternativa de convocar al constituyente primario para la formulación de un nuevo pacto político. De hecho, la idea de la ANC fue defendida con diferentes matices por diversas fuerzas sociales y políticas que iban desde las tendencias más progresistas hasta las más conservadoras. Sin embargo, no se puede olvidar que el actor más interesado en la construcción de una nueva Carta Política para los colombianos era el ejecutivo.

---

por el cambio de norma fundamental, pese a algunas opiniones contrarias al cambio de Constitución. (NARANJO MESA, 1998; p. 223).

En efecto, la Constitución Colombiana como *modelo constitucional* refiere características materiales que la diferencian de manera amplia del constitucionalismo anterior, no solo Colombiano, sino respecto del contexto latinoamericano. Algunas de estas características se traducen en la inclusión de mecanismos de democracia participativa<sup>18</sup>, la mejora en el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales o la regulación del papel del Estado en la economía. En este sentido, la característica clave es la *necesidad* de una *constituyente* en la Colombia que iniciaba, con pocas esperanzas y un horizonte oscuro, la década de los noventa; necesidad que, en su sustancia, era compartida en Ecuador y en Venezuela a mediados y finales de esa década. (VICIANO PASTOR, *et al*, 2010)

De este trasegar, el proceso constituyente Colombiano se erige como *motor* de cambio y de inclusión de un *modelo constitucional*. Por lo tanto, las manifestaciones constituyentes de finales del siglo XX y del siglo XXI apuntan hacia un *momento constituyente* con anclaje en América Latina y con punto de inflexión en Colombia.

Entonces, al plantearse como hipótesis la introducción del *modelo neo constitucional* en Colombia como fruto del proceso de *reforma constitucional* imperante en la época de 1990-91, éste ha de concebirse, en efecto, como el conjunto multifacético de nuevas tendencias conceptuales, criterios de positivización y actuaciones jurisprudenciales que reflejan un modo de pensar e interpretar la Constitución de nuevo tipo.

En este sentir, ATIENZA (2001; p. 309) plantea que ha *advenido un nuevo paradigma constitucional*, COMANDUCCI (2002; p. 85) sostiene que *es expresión de una nueva cultura constitucional que se erige sobre una perspectiva teórica, ideológica y metodológica diferente* y, AHUMADA (2005; p. 80) considera que *subsume un nuevo modelo teórico que se asocia a una forma constitucional diferente y esquivas a las etiquetas tradicionales*.

En consecuencia, el *modelo constitucional* que atiende al *neo constitucionalismo* a nivel Latinoamericano, ha otorgado un papel renovado a la Constitución Política siendo ésta el producto del ejercicio del Poder constituyente a través de la vía extraordinaria de la Asamblea Constituyente.

---

<sup>18</sup> Como ejemplo, por primera vez en el constitucionalismo latinoamericano, la Constitución colombiana de 1991 incorpora la revocatoria del mandato para algunos cargos públicos. Se entiende que los gobernadores y alcaldes cuentan con mandato imperativo por parte de los ciudadanos, y están obligados a aplicar los programas que propusieron al electorado, que hace las veces de contenido del mandato imperativo (artículo 259). El desarrollo posterior (leyes estatutarias 131 y 134 de 1994) se concibe obstaculizador para la vigencia del mandato imperativo: es necesario reunir el 40% de los votos válidos emitidos en la elección del mandatario para convocar el revocatorio; sólo pueden votar los que sufragaron en aquella elección, y se consigue la revocatoria si se obtiene el 60% de votos en contra del mandatario.

---

Siendo así las cosas, la configuración del mentado *modelo* con el nacimiento de la Carta Política de 1991, permite entrever la esencia del *poder constituyente* y su consecuente producto –*constitución*– entendido en sentido amplio como la fuente del poder –*constituido y por ende limitado*– que se superpone al resto de las relaciones políticas y sociales. Desde este punto de vista, el *nuevo constitucionalismo* recupera el origen revolucionario del constitucionalismo, dotándolo de los mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la emancipación y avance de los pueblos a través de la constitución como mandato directo del poder constituyente y, en consecuencia, fundamento último del poder constituido (VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, s.f.).

Por todo ello, el *modelo constitucional* que se propone y se concibe a la vez como una teoría constitucional, ha pasado a la práctica a través del antes citado proceso constituyente y ha producido una nueva Constitución. En efecto, a través de los últimos procesos constituyentes se han legitimado textos constitucionales, los cuales no sólo son el reflejo fiel del *poder constituyente* sino que a la vez se modifica el *statu quo* de un ordenamiento preexistente y para entonces en plena vigencia –*como sería el caso de la Constitución de 1886*–. Estos procesos con sus productos, las nuevas constituciones de América Latina entre ellas la Colombiana, conforman el contenido del conocido como *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. (VICIANO PASTOR, *et al*, 2010; p. 60)

En este sentido, el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* y *Neoconstitucionalismo* se presentan como *modelos* complementarios e incluyentes. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha sido calificado como *constitucionalismo sin padres* (MARTÍNEZ DALMAU, 2008), se diferencia en el campo de la legitimidad del constitucionalismo anterior por la naturaleza de las asambleas constituyentes. En sentido estricto, América Latina ha carecido de procesos constituyentes ortodoxos –*plenamente democráticos*– y, en cambio, ha experimentado en multitud de ocasiones procesos constituyentes representativos de las élites y alejados de la naturaleza soberana esencial del poder constituyente.

Así, la evolución posterior del constitucionalismo latinoamericano anterior a las nuevas constituciones se fundamentó en el *nominalismo constitucional* y, con ello, en la falta de una presencia efectiva de la constitución en el ordenamiento jurídico y en la sociedad. En general, las constituciones del *viejo constitucionalismo* no cumplieron más que con los objetivos que habían determinado las élites: la organización del poder del Estado y el mantenimiento, en algunos casos, de los elementos básicos de un sistema democrático formal (VICIANO PASTOR, *et al*, s.f.).

Entonces, siendo consecuentes con las ideas plasmadas, es menester decir que cada una de las experiencias constituyentes mencionadas, y en específico la Colombiana que ha ocupado el centro de interés, se conforma en sí misma como un *modelo constitucional teórico-práctico* propio de proceso constituyente. De esta manera, teoría y práctica conforman la simbiosis necesaria para hablar del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

---

Enseguida, el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* encuentra rasgos que lo justifican y lo enmarcan en el texto Constitucional Colombiano, encontrando formalmente *su contenido innovador* (originalidad), la relevante *extensión del articulado* (amplitud), la *capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos con un lenguaje asequible* (complejidad), y el *hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional* (rigidez).

Sin desconocer lo esbozado, se denota entonces que la naturaleza originaria y creadora del poder constituyente ha incidido en la forma y estructura de la nueva constitución Colombiana que, no desconoce el concepto racional-normativo de constitución *–texto escrito, ordenado y articulado–*. (GARGARELLA, 2010).

## **5. CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO BAJO LOS ACTOS DE PODER CONSTITUYENTE Y SU ACTUACIÓN EXTRAORDINARIA A TRAVÉS DE LA ANC.**

Cuando se habla de *Responsabilidad Civil (O Patrimonial)*, se está haciendo referencia al derecho de un individuo a que se lo indemnice por un daño sufrido y a la determinación de quién está obligado a dicha reparación. Pues bien, en el presente análisis se traen a colación los derechos de dos ciudadanos quienes hacen uso de la justicia con el fin de lograr la debida indemnización por los daños ocasionados en ejercicio del *poder constituyente –derivado–* cuando éste actúa a través de un *poder constituido excepcional* como lo es la *Asamblea Constituyente*.

De esta forma fácilmente se encuentra el fundamento de la responsabilidad estatal, con carácter general, en el propio concepto de Estado de Derecho, y especialmente en el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Tenemos entonces que la Constitución colombiana de 1991, fue sancionada por una Asamblea Constituyente que fue convocada al efecto, sin que existieran en la respectiva Constitución que la precedió, previsión alguna relativa a este mecanismo institucional encaminado a la *reforma constitucional*. Por ello, para la convocatoria de la Asamblea Constituyente<sup>19</sup> fue necesaria una decisión adoptada por la respectiva Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup>, mediante la cual, por vía de interpretación constitucional y legal, se pudo finalmente realizar la convocatoria de la respectiva Asamblea Constituyente.

---

<sup>19</sup> El gobierno mediante el Decreto 927 de 1990 determinó que se escrutará la consulta plebiscitaria sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución Nacional. Dicho decreto la Corte Suprema de Justicia lo encontró ajustado a derecho, aspecto que aconteció en su tarea de realizar el *Control de Constitucionalidad* para la época. En las *elecciones del 27 de mayo de 1990* salió avante la convocatoria de la Asamblea Constitucional.

<sup>20</sup> Con la Sentencia de 9 de Octubre, la cual la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el *Decreto Legislativo 1926 De Agosto 24 De 1990*, por medio del cual el gobierno dispuso que el 9 de diciembre del mismo año se procediera a la elección de los aspirantes a la Asamblea Constitucional, precisó el período de sesiones e incorporó en su texto el acuerdo político suscrito entre los voceros de los partidos y movimientos. Examinado dicho decreto por la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación declaró exequible tal estatuto.

---

Este evento político en los años noventa, en la historia constitucional de Colombia es de vital importancia, recordando a la vez la etapa marcada de nuestro constitucionalismo con las Constituciones de Angostura de 1819 y de Cúcuta de 1821, ambas con la impronta de Bolívar.

De esta manera, de acuerdo con MARTÍN (2006; p. 132), en el proceso constituyente colombiano de 1991 se evidencia que, aún sin reformar previamente la Constitución para regular la institución de la *Asamblea Nacional Constituyente* como mecanismo de reforma de la Constitución, se hizo prevalecer la *soberanía popular* sobre la supremacía constitucional mediante una interpretación de la entonces Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la problemática de la reforma conduce, inmediatamente, a la forma en que la reforma se produce *-lo que implica por ejemplo el análisis de dichas formas, procedimientos, pautas-* y a los límites para el ejercicio del tradicionalmente llamado *poder constituyente originario*<sup>21</sup> y del *poder constituyente derivado* del cual puede predicarse la *Responsabilidad del Estado* (CERRA, 2004).

En el análisis tradicional de la responsabilidad del Estado, sin considerar los casos en que los daños provengan del ejercicio del poder constituyente, aparece un punto que divide a la doctrina y la jurisprudencia, y que refiere a los criterios de imputación de la responsabilidad o, si se prefiere, a determinar cuándo responde el Estado.

En este sentido, parte de la doctrina y la jurisprudencia ha sostenido que para saber cuándo debe responder el Estado es necesario analizar la actuación de éste a fin de determinar si hay motivo para que indemnice el daño causado. Así, para que corresponda *responsabilizar a un sujeto de derecho público* se exige que exista *culpa o dolo* en la actuación estatal, o se recurre al concepto francés de *falta de servicio* (*hay responsabilidad estatal cuando el servicio no funcionó, funcionó tarde o funcionó defectuosamente*). Para esta posición, cuando el Estado ha funcionado razonablemente bien no hay responsabilidad estatal, salvo en casos especialísimos y excepcionales en que corresponde la indemnización de los *daños derivados de la actividad lícita del Estado* (NUÑEZ, 2011; p. 275).

En contra del criterio anterior *-denominado genéricamente como subjetivo por cuanto hace responsable o no al Estado luego de analizar su actuación-*, varios autores han sostenido una concepción *objetiva* de la responsabilidad del Estado.

Para esta concepción, coincidiendo con RISSO (2005), basada principalmente en el *principio de igualdad ante las cargas públicas*, no es necesario el análisis de cómo

---

<sup>21</sup> En cuanto a si existen límites al poder constituyente originario o primario, las respuestas no han sido unánimes. HAURIUO consideraba que la labor del poder constituyente originario se desarrolla sin “condiciones”, que se despliega en un terreno totalmente virgen. Otros, como BIDART CAMPOS, señalan algunas limitaciones mínimas, tales como los límites supra positivos del valor justicia, los pactos preexistentes y la propia realidad social.

---

fue la actividad estatal que causó el daño, sino que, por el contrario, basta analizar la posición jurídica de la víctima de dichos daños. En otras palabras, comprobado que un particular ha sufrido *daños derivados de la acción u omisión estatal, sea ésta ajustada o contraria a Derecho*, corresponde la indemnización, salvo cuando la víctima tenga el deber de soportar el daño padecido.

Si bien la responsabilidad del Estado hace mucho que es incuestionable y se postula como de principio, en la literatura jurídica contemporánea no es fácil encontrar desarrollos referidos a la *Responsabilidad Estatal Por El Ejercicio Del Poder Constituyente* ni mucha jurisprudencia al respecto. A esta altura parece claro que el fundamento de la responsabilidad del Estado, más allá de los argumentos coadyuvantes que pueden formularse, encuentra dos fuentes básicas: a) *La Noción de Estado Social de Derecho* introducido por la Constitución de 1991 y b) en el *Principio De Igualdad Ante Las Cargas Públicas* conforme al cual si la actividad del Estado necesariamente es en beneficio de toda la colectividad y pese a ello ocasiona daños<sup>22</sup>, tales menoscabos han de ser reparados a los efectos de restablecer la igualdad lesionada.

Entonces, con el fin de aterrizar lo que hasta el momento se ha expuesto, he considerado de vital importancia tomar como puntos nodales de referencia *dos* casos que han sido estudiados por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, para que, de ésta manera sea factible determinar la existencia o no de responsabilidad que sea imputable al Estado propiamente, y, en virtud de ello, surja la obligación jurídica de reparar el posible daño antijurídico acontecido.

Mucho se ha insistido en que, al momento de establecer si el Estado debe responder patrimonialmente por daños causados, lo primero que se debe imponer en el análisis es descifrar la naturaleza del daño mismo, para establecer si es antijurídico o no, y sólo después, deberá abrirse paso el análisis relacionado con la imputabilidad – *nexo causal*- y con la conducta generadora que sirvió como causa eficiente. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación me permito establecer la situación fáctica que se tratará, anotando que se abordan situaciones análogas con decisiones idénticas, lo cual nos permite establecer nuestro juicio de valor respecto del particular, conforme al “vacío” que nos ponen de presente los pronunciamientos que se traen. Así las cosas tenemos:

---

<sup>22</sup> De la misma forma que ocurre en materia de responsabilidad por acto legislativo, no corresponderá diferenciar según el ejercicio del poder constituyente sea lícito o ilícito a los efectos de la responsabilidad estatal.

<p><b>PRIMER CASO:</b> Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de Diciembre de Mil Novecientos Noventa y Cinco. <u>Radicación N°:</u> S-470. Actor: Feisal Mustafa Barbosa. Demandado: Nación – Asamblea Nacional Constituyente. C.P: Dr. Diego Younes Moreno.</p>	<p><b>SEGUNDO CASO:</b> Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de Enero de mil novecientos noventa y seis. <u>Radicación</u> <u>N°:</u> 10243. Actor: Arturo López Urresta y Otro. Demandado: Nación – Asamblea Nacional Constituyente. C.P: Dr. Juan de Dios Montes Hernández</p>
<p>La situación fáctica que nos interesa se resume de la siguiente forma: <i>FEISAL MUSTAFÁ BARBOSA, en ejercicio de la acción de reparación directa, formuló demanda<sup>23</sup> contra el Estado Colombiano, solicitando que</i></p>	<p>En esta oportunidad, la situación fáctica se sintetiza así: <i>El 18 de marzo de 1993, los señores ARTURO LÓPEZ URRESTA y JENARO PÉREZ GUTIÉRREZ, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa formularon demanda<sup>24</sup> contra la</i></p>

<sup>23</sup> Dentro del líbello demandatorio el Actor solicitó de la misma manera como pretensiones el reconocimiento y pago por concepto de perjuicios materiales lo resultantes probatoriamente en el curso del proceso, así como lo correspondiente a perjuicios morales, intereses, y, la pretensión específica a repetir contra los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que, con su actuación, causaron el pago y daños al demandante.

<sup>24</sup> Los prenombrados demandantes solicitaron, a título de indemnización, por perjuicios morales el equivalente a un mil (1.000) gramos de oro en favor de cada uno de ellos y por los materiales la cuantía

---

<p>se declarara su responsabilidad respecto de perjuicios de índole material e inmaterial, teniendo como fundamento el <u>desconocimiento y suspensión del período constitucional de cuatro años para el cual fue elegido como SENADOR PRINCIPAL</u> por el pueblo Colombiano el día 11 de Marzo de 1990, el cual, comenzó el 20 de Julio de 1990 y se suponía terminar el 19 de Julio de 1994. Sustenta dicho desconocimiento en la actuación que desplegará la Asamblea Nacional Constituyente, al consagrar los artículos 1° y 3° de la actual Constitución Política, la cual se expidió el 4 de Julio de 1991 al clausurar el Congreso legalmente elegido y</p>	<p>Nación - Asamblea Nacional Constituyente por los daños y perjuicios tanto de índole moral como material, ocasionados a los poderdantes por "...la injusta e inconstitucional revocatoria del mandato que como <u>REPRESENTANTES A LA CÁMARA</u> les había conferido el <u>constituyente primario</u> en las elecciones del 11 de marzo de 1990 para el período constitucional 1990 - 1994". De esta manera, se consagró la <u>obligación impuesta a los Constituyentes de respetar el período del Presidente y de los elegidos el día 11 de marzo de 1990, dentro de quienes se encontraban los Senadores de la República y Representantes a la Cámara</u>".</p>
---	---

---

que resulte probada en el proceso, sumas que requieren debidamente actualizadas a la fecha de la sentencia.

---

*convocar nuevas  
elecciones para  
el 27 de Octubre  
de 1991.*

Tenemos entonces, que se presenta un *cliché* respecto de las situaciones anteriormente descritas, las cuales giran en torno a la tarea que le fuese encomendada a la *Asamblea Nacional Constituyente*. En este orden de ideas, lo que se debate en estas glosas redundante en la posible *Responsabilidad Patrimonial del Estado por una decisión de la Asamblea Nacional Constituyente*, reunida el 5 de febrero y el 4 de Julio de 1991, dando como resultado positivo los *artículos 1° y 3° transitorio*<sup>25</sup> de la Constitución Política vigente, de tal suerte que los miembros de la Asamblea agregaron unas disposiciones ajenas al *objeto de la convocatoria*.

De esta manera, teniendo como referencia a ZULUAGA (2008), encontramos que en el mandato establecido a través del *Artículo 90 Constitucional*, descansa en el deber que tiene el Estado de proteger y garantizar la efectividad de los derechos que se reconocen a los administrados, los cuales no pueden ser vulnerados por daños que lesionen su patrimonio y que alteren la igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas; efectos estos que los hace antijurídicos en sí mismos. (TAMAYO, 2000)

Con base en lo expuesto, y de acuerdo con el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de Febrero de 1989 con Consejero Ponente Antonio José Irrisarri, se resalta que, teniendo como derrotero los casos esbozados al inicio de este capítulo, y para hacer uso del título jurídico de imputación que se cita, nos referiremos en específico al *Daño Especial* como herramienta jurídica *–imputatio iuris–* la cual hace parte del régimen general del que se habla.

Este título jurídico de imputación encuentra sus cimientos en el desequilibrio de las cargas públicas, que se presenta cuando un afiliado asume cargas mayores a las que le corresponden, generándose así una condición desequilibrada con respecto a los demás, por tal razón se hace necesario enmendar esta situación en aras de restablecer el equilibrio perdido. Se debe tener en cuenta que *este tipo de responsabilidad solo se aplica a una persona o grupo determinado de personas –congresistas–* que hayan sufrido un daño, puesto que si este es padecido por la totalidad de los administrados no tendría carácter indemnizable, en la medida en que sería una carga que todos están obligados a soportar y por tanto no habría lugar a desequilibrio.

Entonces, para los eventos que nos interesan podríamos identificar los elementos que permiten configurar el título jurídico de imputación de la siguiente manera:

---

<sup>25</sup> Constitución Política de Colombia, *Artículo 3° transitorio*: “Mientras se instala, el 1° de diciembre de 1991 el nuevo Congreso, el actual y sus comisiones entrarán en receso y no podrán ejercer ninguna de sus atribuciones ni por iniciativa propia ni por convocatoria del Presidente de la República”.

---

1. **Actuación:** La Asamblea Nacional desconoció los derechos subjetivos de los Congresistas en ejercicio, ocasionando la *ruptura del principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas*. de esta manera, a pesar de que a partir de la vigencia de la nueva Carta Política los Congresistas elegidos el 11 de marzo de 1990 quedaron sin funciones, sin embargo, se les continuaron reconociendo sueldos y derechos patrimoniales hasta el 30 de noviembre de 1991, reconociéndose así la existencia de derechos inherentes a su propia condición.<sup>26</sup>

2. **Existencia del Daño:** El daño se materializó en dos momentos. El primero, cuando se realiza la *convocatoria para elecciones generales del Congreso de la República para el 27 de Octubre de 1991*, lo cual va a quedar condensado en el actual *Artículo 1° transitorio Constitucional*; y, el segundo momento tiene que ver con el *día 1° de Diciembre de 1991, cuando se instaló el nuevo Congreso por parte del Presidente de la República, y las comisiones que venían ejerciendo debieron entrar en receso si la posibilidad de ejercer ninguna de sus atribuciones*.

3. **Relación de Causalidad:** Fue legítima la actividad del constituyente y con ella se lesionaron derechos de los demandantes, originados en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, para ocasionar así un daño grave a un grupo restringido de personas –*los congresistas*–, presentándose, además, un *nexo de causalidad* entre la actividad lícita estatal y el daño inferido, sin que haya lugar a encasillar el *sub iudice* dentro de otro régimen diferente dentro de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo planteado, se utiliza entonces el título jurídico de imputación del *daño especial*, toda vez que la carga que genera una utilidad colectiva –*Asamblea Nacional Constituyente*–, y el servicio del legislador, ha de enfocarse para todos en general y, ha de distribuirse proporcionalmente entre los demás miembros de la comunidad, para *no afectar única y exclusivamente a una o varias personas del mismo grupo*, es decir, a los encargados de la *prestación del respectivo servicio*, en cuyo favor se impone el reconocimiento.

Así las cosas, se concluye la posibilidad de imputar y reclamar responsabilidad al Estado, con base en lo argüido a lo largo del presente análisis, de tal suerte que, se ha cumplido con la meta trazada en virtud de la cual se pretendía establecer un aporte

---

<sup>26</sup> La Corte Suprema de Justicia, a través de Sentencia de 9 de octubre de 1990 consideró “que los actuales períodos de los funcionarios mencionados en el punto 9°. A), del acuerdo político incluido en la parte considerativa del Decreto 1926 de 1990 no podrán ser afectados...”, criterio que así mismo compartió en su momento el Presidente de la República al emitir un comunicado referente a la sentencia comentada y reiteró en la clausura de la legislatura de 1990 al expresar: “Los miembros recién elegidos de la Asamblea son conscientes de que, como lo reiterara la Corte en sus trascendentales pronunciamientos de este año, la reforma debe estar dirigida a fortalecer y profundizar las instituciones y la democracia participativa, y de que, como ya lo señaló la Corte en su fallo, los períodos de los funcionarios elegidos, como el Presidente de la República o los congresistas, no podrán ser modificados...”

---

jurídico y conceptual sobre los *fallos inhibitorios* en sede administrativa los cuales han sido objeto de estudio, y, por consiguiente, establecer el posible título jurídico de imputación que se encaja en esta ocasión.

## 6. CONCLUSIONES.

Se concluye en primera medida que el *nuevo modelo constitucional latinoamericano* que ha tomado como punto de inflexión a Colombia, debe entenderse como resultado de la “*migración de ideas*” que hacen parte del proceso actual de globalización del derecho, y en este caso particular del derecho constitucional, y no como un caso exitoso de autodeterminación jurídica y política. (RESTREPO AMARILES, 2009)

La finalidad de la Responsabilidad del Estado es la reparación de los daños acaecidos a la *víctima* en tanto sea posible, para dejarla en el mismo estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso, o en su defecto, en los casos en que sea imposible reparar el daño debe compensarse en aras de brindar una solución al detrimento ocasionado. Así las cosas, con la actuación de un *poder constituido* como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, se han generado daños antijurídicos a ciertas personas dentro de la sociedad los cuales, en esencia, versan sobre el desconocimiento de *derechos subjetivos adquiridos*, los cuales, sin duda alguna tienen la posibilidad de ser exigibles por vía judicial, con el fin de obtener la indemnización por parte el Estado al ser desconocidos y vulnerados de manera flagrante.

En este orden de ideas es posible reconocer que la Constitución del 91 no cumplió la principal expectativa para la que fue convocada, una de las cuales, la más importante, era el logro de la *paz* y, a través de ella, la garantía de la vida. Y, sin duda, como ya se ha reconocido, más allá de sus aciertos y fortalezas en la defensa de derechos fundamentales, tampoco logró concretar lo que era otra de sus grandes aspiraciones: *la de una auténtica y eficaz democracia participativa*. La Constitución no logró consolidar las condiciones de posibilidad de la reconciliación nacional, como era la paz, ni de respeto a los derechos humanos mínimos, como podía ser el respeto a la vida. Ese fue el gran fracaso y eso es lo que constituye la gran debilidad de la Constitución de 1991, que hoy en día nos coloca de nuevo en la necesidad de *replantear un proceso constituyente* (MEJÍA QUINTANA, 2006).

El proceso constituyente Colombiano de 1990-91 y los procesos de Venezuela (1999) y Ecuador (2007) que utilizan como referencia tanto su desenvolvimiento como la interpretación del poder constituyente originario que allí se genera suponen importantes novedades respecto de la aplicación y procedibilidad de un *modelo constitucional* que hace referencia al *nuevo constitucionalismo latinoamericano* amparado en las premisas del *Neoconstitucionalismo*.

A manera de corolario se expresa entonces que es factible imputar responsabilidad al Estado, utilizando como título jurídico de imputación el *Daño especial*, toda vez que acontecieron sucesos que se describieron a lo largo del análisis los cuales fueron ratificados y apoyados por el Gobierno Nacional pese al

---

desconocimiento que se hiciera respecto del período constitucional para el cual había sido elegidos los congresistas en el año de 1990, y ello permite hablar de un grupo *especial* a quienes se les generaron daños de índole antijurídica, generando como resultado el *rompimiento de la igualdad de las cargas públicas* respecto de los administrados que se encontraban en estas circunstancias particulares.

Así, queda en el ambiente el “*sinsabor*” que se presenta entre un poder constituido y un poder constituyente que no logra armonizarse tal y como ha queda demostrado en nuestra historia constitucional, siendo la Carta de 1991 el producto de una *Asamblea Constituyente* que se desligó del mandato primigenio encomendado por el constituyente primario, que, en todo caso, no debió haber culminado con la modificación total del orden constitucional vigente entonces y con la consecuente expedición de una nueva Constitución Política, y se colige entonces que la historia constitucional Colombiana es la historia de la desarmonía entre el poder constituyente, social y político, de sus sujetos, y su poder constituido jurídico-político.

## **7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

AHUMADA RUIZ, M. (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa. Bases Teóricas y Políticas*. Madrid: Thomson-Civitas.

ATIENZA , M. (2001). *El Sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.

BARBOZA VERGARA, A. (S.F). *El Juez Ordinario como Juez Constitucional. Democracia y Modelos Constitucionales de los Estados Latinoamericanos.*, 1-12.

BOHÓRQUEZ MONTOYA, J.P. (2006). *El Poder Constituyente, Fundamento de la Democracia: Carl Schmitt*. (Spanish). Bogotá.

BREWER CARÍAS, A. (2011). *El Proceso Constituyente y la Constitución Colombiana de 1991 como antecedentes directos del Proceso Constituyente y de Algunas previsiones de la Constitución Venezolana de 1999*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

CERRA JIMÉNEZ, L.E. (2004). La Constitución no es el límite. Impugnación de Actos Legislativos. Los Límites del Poder Constituyente. (Spanish). *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 22: 105-136

COMANDUCCI, P. (2002). *Formas de (neo) constitucionalismo: Un Reconocimiento Metateórico*. Isonomía, 85.

CRISTI, R. (2008). La Lección de Schmitt: Poder Constituyente, Soberanía y Principio Monárquico. Schmitt's Lesson: Constituent Power, Sovereignty and the Monarchical Principle. (Spanish). *Revista de Ciencia Política*, Vol. 28 (2), 17-31.

GARGARELLA, R. (2010). Apuntes sobre el Constitucionalismo Latinoamericano del Siglo XIX. Una Mirada Histórica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 25, 3-259.

---

JÍMENEZ MARTÍN, C. Momentos, Escenarios y Sujetos de la Producción Constituyente. Aproximaciones Críticas al Proceso Constitucional de los noventa. *Revista Análisis Político*. 58, 132-156.

LÓPEZ VERGARA, J. & GARCÍA JARAMILLO, S. (2011). *La Constitución de 1991: De un Siglo de Liberalismo Clásico, A Dos Décadas de un Utópico Estado Social de Derecho*. *Vniversitas*, 8, 257-276.

MARTÍNEZ DALMAU, R. Asambleas Constituyentes y Nuevo Constitucionalismo en América Latina. *Tempo Exterior*. 17, 5-15.

MEJÍA QUINTANA, O., MEJÍA PIZANO, A., SANÍN ORDÓÑEZ, A., OBERLAENDER ROJAS, J., CUELLAR, M., & AMADOR VILLANEDA, S. (2005). *Poder Constituyente, Conflicto y Constitución en Colombia*. Bogotá, Colombia: Ediciones Uniandes.

MEJÍA QUINTANA, O. Poder Constituyente, Crisis Política y Autoritarismo en Colombia. *Jurídicas*, 3(2), 47-82.

MURILLO, G., & GÓMEZ, V. (2005). Elementos de la Reforma Constitucional en Colombia y el Nuevo Marco Institucional. *Desafíos*, 12, 242-264.

NARANJO MESA, V. (1998). La Reforma Constitucional Colombiana de 1991. *Experiencias Constitucionales en el Ecuador y en el mundo*. Quito, Ecuador: Projusticia-Coriem.

NARANJO MESA, V. (2006). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas* (10 ed.). Bogotá: Ed. Temis.

NEGRI, A. (1994). *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las Alternativas de la Modernidad*. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 25, 3-259.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A., & CRIADO DE DIEGO, M. (2011). *La Constitución Colombiana de 1991 como punto de inicio del Nuevo Constitucionalismo en América Latina*. *Revista Estudios Socio-jurídicos*, 13(1), 15-49.

NUÑEZ LEIVA, J. (2011). Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador: Distinguiendo. (Spanish). Responsibility of the Legislative government: Dinstinguishing. *Revista de Dererecho*, 35, 264-289.

POZZOLO, S. (1998). Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21, 339-354.

RAMÍREZ CLEVES, G. (2005). *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El Concepto de Constitución como Fundamento de la Restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

---

RESTREPO AMARILES, D. (2009). Entre Originalidad Institucional y Recepción Filosófica. Apuntes Críticos sobre el Nuevo Modelo Constitucional Latinoamericano. *Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo*, 4(7), 39-64.

RISSO FERRAND, M. (2005). *Responsabilidad del Estado causados en el Ejercicio del Poder Constituyente*. (Spanish). Bogotá: Seminario Internacional de Derecho Constitucional: Reforma Constitucional. Pontificia Universidad Javeriana.

ROSSI, L. (2004). El Poder Constituyente y el Líder Plebiscitario: Formas de la Nación en la Teoría Política de Carl Schmitt. *Revista Signos Filosóficos*, 6(12), 117-146.

ROUSSEAU, J.J (2005). *El Contrato Social*. (Spanish). Bogotá: Ediciones Gráficas modernas.

SIEYÉS, E. (1988). *Traducción de Qu'est ce que le Tiers Etat*. (Spanish). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

SCHNEIDER, H. (1991). *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

TAMAYO JARAMILLO, J. (2000). *La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. (Spanish). Bogotá: Editorial TEMIS.

VICIANO PASTOR, R., & MARTÍNEZ DALMAU, R. (Junio de 2010). Los Procesos Constituyentes Lationamericanos y el Nuevo Paradigma Constitucional. *Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 25, 3-259.

VICIANO PASTOR, R., & MARTÍNEZ DALMAU, R. (S.F). *Se Puede Hablar de un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como Corriente Doctrinal Sistematizada?* España: Universidad de Valencia.

ZULUAGA GIL, R. (2006). Variaciones en Torno al Proceso Constituyente de 1991. *Revista Zona de Publicación Semestral*, 1: 31-41

ZULUAGA GIL, R. (2008). ¿Supremacía o Reforma? Una Aproximación a la Constitución con Especial referencia a Colombia. *Vniversitas*, 116: 3-52.

## **REFERENCIA A DOCUMENTOS JURISPRUDENCIALES.**

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de Diciembre de 1995 Radicación N°: S-470. (Consejero Ponente Diego Younes Moreno).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de nueve (9) de Octubre de 1990. Sentencia No. 138). Referencia: Expediente No. 2214 (Magistrado Ponente: Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz).

---

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de Enero de 1996, Radicación N°: 10243. (Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández).

Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de Febrero de 1989. (Consejero Ponente Antonio José Irrisarri).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993. (Consejero Ponente Juan de Dios Montes).

Esta revista se terminó de imprimir en  
Diciembre de 2011  
en los talleres gráficos de:



**GRAFILASSER**

---

Editores • Impresores  
☎s 7431272 / 7447637  
TUNJA - BOYACÁ



# Principia IURIS

## Contenido

17

### EDITORIAL

#### SECCIÓN I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL

Aproximaciones a la antropología jurídica:  
construyendo sociedades justas  
Antropólogo ricardo gómez

Análisis de la ley 1480 de 2011 que reforma el  
estatuto de protección al consumidor en Colombia  
Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

El contrato de consumo: notas características  
Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

Pioneros del realismo jurídico metafísico en  
Colombia  
Mg. Carlos Gabriel Salazar

Valor vinculante de las sentencias de unificación  
del consejo de estado: ¿una alteración al sistema  
de fuentes de derecho en el proceso contencioso  
administrativo  
Mg. Fernando Arias García

Acto administrativo, recursos y revocación directa  
Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina

La teoría de la sustitución: ¿un caso de mutación  
constitucional?  
Abog. Fernando Tovar Uricoechea

Derecho a la educación - educación en derecho  
Lic. María Rubiela Sáenz Medina

Derecho a la educación inclusiva en el marco de  
las políticas públicas  
Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

#### SECCIÓN II. TEMA CENTRAL -RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

El poder constituyente "extraordinario" como  
dispositivo generador de responsabilidad  
patrimonial del estado. Implicaciones de la  
asamblea nacional constituyente -ANC- en la  
configuración de la noción de modelo  
constitucional introducido con la carta política de  
1991.

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

Principios del régimen probatorio en el marco del  
sistema procesal penal en colombia.  
Ph. D. Alfonso Daza González

Liberalización del comercio de servicios  
financieros en el marco de la OMC  
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

Implementación de características de seguridad  
en el certificado de cómputos expedido a los  
internos de los establecimientos carcelarios y  
penitenciarios de Bogotá.  
Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

Responsabilidad del estado por trasplante de  
órganos en Colombia  
Ph.d. Alvaro Márquez Cárdenas  
Ph.d yolanda M. Guerra García

Existe solidaridad en el contrato de servicios  
públicos domiciliarios  
Esp. Olivia Aristhitzia Gutiérrez Cadena

#### SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Los derechos humanos de la mujer y la violencia  
sexual en el derecho internacional  
Ph. D. natalia barbero

La acción humanitaria como cooperación al  
desarrollo, en el contexto del derecho  
internacional humanitario  
Mg. Eyder Bolívar Mojica

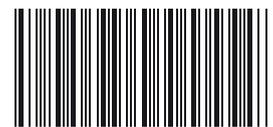
El recurso de amparo constitucional en alemania  
- die verfassungsbeschwerde in deutschland  
Ph.d (c) John Jairo Morales Alzate

Protección de los derechos fundamentales,  
garantías judiciales constitucionales a partir de la  
constitución española de 1979  
Esp. José Luis Suarez Parra

La congruencia de la sentencia en el proceso  
contencioso-administrativo: pretensiones motivos  
y argumentos  
Ph. D. Jorge Jiménez Leube



CATEGORÍA A  
COLCIENCIAS



0124-2067