

# Principia IURIS 18



**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° 3337  
del 25 abril de 2011



Principia IURIS    Tunja Colombia    N° 18    pp. 01 - 450    julio diciembre    2012 - II    ISSN: 0124-2067

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

GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
CATEGORÍA COLCIENCIAS 



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

**REVISTA DE DERECHO**  
**PRINCIPIA IURIS**  
**N° 18**

**Tunja, 2012-II**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	--------------------	-----------	----------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

DIECIOCHO (18)

SEGUNDO 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

dirinvsociojuridicas@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:**

Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Ph.(c) Eyder Bolívar Mojica, docente investigador  
de la Facultad de Derecho

**Revisión inglés:**

Paola Torres

**Revisión francés :**

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

**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.*

---

## **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**

**Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez**

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO.**

**Ph. D Pierre Subra de Bieusses**

Universidad Paris 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. (c) Diego German Mejía Lemos**

National University Of Singapore, Faculty Of Law

**Ph. (c) Juan Ángel Serrano Escalera**

Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**

Universidad Externado de Colombia

**CORRECTOR DE ESTILO**

**Ph.(c). Eyder Bolívar Mojica**

Docente Investigador de la Facultad de Derecho



---

## **PARES ACADÉMICOS INTERNOS**

### **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

### **Ph.(c). Robinson Arí Cárdenas**

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá. Ph.(c) Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas de Aquino-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. 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. Magister en derecho administrativo de la universidad del rosario.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, Magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Cortes y Tribunales Internacionales de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomas seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

### **Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomas 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.

### **Ph. (c) 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 Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404 deibysaenzr@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

---

# CONTENIDO

**Editorial ..... 11**

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

1. OBJETIVOS DE LA HACIENDA PÚBLICA TERRITORIAL EN COLOMBIA ..... x  
**Ph. D. Pedro Alfonso Sánchez Cubides**

2. LA PROYECCIÓN SOCIAL COMO FORTALEZA EN UNA ESCUELA DE FORMACIÓN  
POLICIAL ..... x  
**Esp. Rosalba Rivera Dueñas**

3. BREVE HISTORIA DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL EN LA REPUBLICA DE  
COLOMBIA ..... x  
**Mg. Carlos Gabriel Salazar Cáceres**

4. INFORMALIDAD Y REGULARIZACION DEL SUELO URBANO ..... x  
**Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno**

5. EXTRADICION: DEL LEGADO DE LA ANTIGUEDAD A LOS MODERNOS PRINCIPIOS  
NORMATIVOS ..... x  
**Mg.(c) Martín Hernández Sánchez**

## **PARTE II. TEMA CENTRAL – MECANISMOS JUDICIALES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

6. ¿GOZAN DE TRABAJO DECENTE LAS MUJERES DE LOS SECTORES PÚBLICO Y  
PRIVADO DE EL ESPINAL-TOLIMA? ..... x  
**Esp. Lucas Caballero Martínez**  
**Ph.(c). Omar Ernesto Castro Güiza**

7. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
DE LOS PROCESADOS ..... x  
**Ph. D. Alfonso Daza González**

8. CÓMO ERRADICAR LA EXPLOTACIÓN INFANTIL EN LAS MINAS DE CARBÓN DE  
BOYACÁ ..... x  
**Mg. Fernando Miguel Muñoz Buitrago**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	--------------------	-----------	----------------

---

9. RECONOCIMIENTO, PROTECCIÓN Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA A CARGO DEL ESTADO ..... x  
**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas**

10. EUTANASIA, ENTRE LA VIDA Y LA MUERTE ¿QUIÉN Y QUÉ LA DECIDE? ..... x  
**Ph. D. Olga Ligia Araque Moreno,**  
**Mg. Enrique López Camargo**

11. AVANCES JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO “La probatio diabólica” ..... x  
**Mg. Carlos Andrés Aranda Camacho**

12. TERRORISMO, SOCIEDAD DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ... x  
**Ph.D Yolanda M. Guerra García**

13. LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DILEMA DE LOS LÍMITES DE LA REFORMA ..... x  
**Abg. Fernando Tovar Uricoechea**

14. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS C-336 DE 2008, C-428 DE 2009 Y C-556 DE 2009 PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ..... x  
**Abg. Rafael Ricardo Hernández Barrera**

15. EL DERECHO AL USO DEL ESPACIO PÚBLICO: ¿UN TEMA URBANÍSTICO O DE CONSTITUCIONALISMO HUMANO? ..... x  
**Ph.D. Andrés Rodríguez Gutiérrez**

16. LA PRUEBA VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA ..... x  
**Mg.(c) Yenny Carolina Ochoa Suarez**

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

17. ¿ES JUSTIFICABLE LA TORTURA EN SITUACIONES DE NECESIDAD EXTREMA? ANÁLISIS JURÍDICO A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL ..... x  
**Ph. (c). Eyder Bolívar Mojica**

18. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA. ENSAYO DE LEGISLACIÓN COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y FRANCIA ..... x  
**Mg. Daniel Rigoberto Bernal Gómez**

19. EL COMERCIO ELECTRONICO ¿UN ESCENARIO SEGURO PARA EL CONSUMIDOR? ..... x  
**Mg. Andrés Bernal Salamanca**

---

## EDITORIAL

La jurídica que se lleva a cabo en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la facultad de derecho, abarca temas de gran importancia nacional e internacional, dentro del ámbito de aplicación del derecho, siendo nuestra contribución a la vocación del jurista, en tal sentido presentamos la publicación científica especializada en áreas jurídicas y sociojurídicas, como espacio de calidad editorial, académica e investigativa.

En esta oportunidad Principia Iuris 18, presenta su publicación en tres partes. En la Parte I se desarrollarán temas resultado de diversos proyectos en materias de, los objetivos de la hacienda pública territorial en Colombia, la proyección social como fortaleza en una escuela de formación policial, una breve historia del desarrollo constitucional en la república de Colombia, informalidad y regularización del suelo urbano, extradición: del legado de la antigüedad a los modernos principios normativos.

En la Parte II Se tiene como Referencia un Tema Central: mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, en esta parte se desarrollan los temas como ¿gozan de trabajo decente las mujeres de los sectores público y privado de el Espinal-Tolima?, el principio de oportunidad frente a la protección de los derechos de los procesados, cómo erradicar la explotación infantil en las minas de carbón de Boyacá, reconocimiento, protección y restricción de la libertad como obligación jurídica a cargo del estado, eutanasia, entre la vida y la muerte ¿quién y qué la decide?, avances jurisprudenciales de la responsabilidad médica del estado “la probatio diabólica”, terrorismo, sociedad del riesgo y responsabilidad del estado, la teoría de la sustitución constitucional y el dilema de los límites de la reforma, análisis jurisprudencial sobre la utilización del espacio público por vendedores ambulantes en Colombia durante los años 2007 a 2011, EFECTOS en el tiempo de las sentencias C-336 de 2008, C-428 de 2009 y C-556 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, el derecho al uso del espacio público: ¿un tema urbanístico o de constitucionalismo humano?.

---

Se establece una Parte III. En el cual su tema central se Refiere a las temáticas internacionales, extranjeras o comparadas.en esta parte se desarrollan temas de: ¿es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? análisis jurídico a través del derecho internacional y la la pérdida de investidura. ensayo de legislación comparada entre colombia y francia.

Agradeciendo a los múltiples participes de este espacio académico, invitamos a nuestros lectores.

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

## “LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DILEMA DE LOS LÍMITES DE LA REFORMA

**Abg. Fernando Alonso Tovar  
Uricoechea\***

Fecha de recepción: 18-07-2012  
Fecha de aprobación: 19-09-2012

### **RESUMEN\*\***

En el presente escrito, se plantean conceptos generales como los de poder constituyente originario y derivado, y los límites a la reforma constitucional; esto con la finalidad de lograr un mejor entendimiento acerca de la Teoría de Sustitución Constitucional y sus avances. Así mismo, el lector observará el desarrollo de una hipótesis planteada según la cual dentro del ordenamiento constitucional, cabe la existencia de límites materiales implícitos al poder de reforma a partir del reconocimiento de la competencia como requisito de las enmiendas a la Carta Política.

### **PALABRAS CLAVE**

Sustitución constitucional, poder de reforma, poder constituyente, juicio de sustitución, vicios competenciales, límites materiales implícitos.

### **ABSTRACT**

In this paper, we raised general concepts such as original constituent power and derivate constituent, and the limits of constitutional revision that in order to gain a better understanding of the

---

\* *Abogado Alcaldía Mayor de Tunja Boyacá. Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, investigador adscrito al Semillero de Investigación en Estudios de Jurisprudencia Constitucional. **AE***

\*\* *Artículo de investigación jurídica vinculado a la línea de investigación de derecho constitucional, investigador externo del centro de investigación.*

*Método hermenéutico descriptivo, con base en la constitución política de Colombia y utilizando documentos constitucionales.*

constitutional theory of replacement and developments also the reader will develop a hypothesis according to which within the constitutional.

It is the existence of material limits the power of revision implied from the recognition of competition as a requirement for amendments to the constitution

## I. ASPECTOS PRELIMINARES

### 1. INTRODUCCIÓN

A partir de julio de 2003 con la sentencia C-551, podríamos decir se partió en dos la historia del control de constitucionalidad vigente y establecido la Constitución de 1991. En aquella ocasión nació una nueva figura jurisprudencial que limitaría hasta la actualidad la potestad de reformar o modificar nuestra Carta Política, dicha figura se conoce como la “*Teoría de la Sustitución Constitucional*”. Así las cosas, con el surgimiento de este nuevo criterio, la Corte Constitucional adquirió o dicho de una mejor manera, reconoció la competencia para decidir sobre la exequibilidad de los actos modificatorios de la Carta teniendo en cuenta los vicios de competencia; ya que anteriormente solo juzgaba con base en los vicios de procedimiento en estricto sentido (pues los vicios de competencia resultan ser tanto procedimentales como sustanciales). Para empezar, debemos aclarar de manera muy sucinta el concepto de “Sustitución Constitucional por Vicios Competenciales”.

En ese orden de ideas, la sustitución constitucional se sustrae de aquel fenómeno por el cual un órgano facultado para reformar la Constitución, excede sus competencias, suprimiendo elementos

esenciales de ésta, lo cual está proscrito en el ordenamiento jurídico, pues según la Corte la potestad de reformar es muy distinta a la de sustituir la Constitución, la cual únicamente ostenta el constituyente originario, es decir el pueblo cuando erige su Carta Política.

Bajo este panorama, la sentencia C-551 de 2003 abordó las diferencias que pudieren existir entre ese poder constituyente originario y el poder de reforma constituido, afirmando que este último se encuentra limitado por la misma Constitución. De la misma manera, la Corte indicó que dicho límite se encuentra implícito en el artículo 374 de la norma mayor, el cual prescribe: “*La Constitución Política podrá ser **reformada** por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo*” (negrilla fuera de texto), arguyendo que la norma citada contempla la reforma a la Carta, es decir, que puede ser modificada, más no que puede ser sustituida por otra.

Por otro lado, en aquella ocasión la Corte advirtió lo siguiente: “*Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder.*” (Sentencia C-551, 2003), por todo esto, grosomodo señaló que ni el congreso (en la aprobación de un acto legislativo), ni el pueblo (en un referendo) fungen como poder constituyente originario;



sino que lo hacen como poseedores de un poder constituido de reforma, razón por la cual carecen de la competencia de sustituir la Carta por otra, competencia que radica exclusivamente en el constituyente originario.

En este sentido, en el presente trabajo, haremos un análisis general de los argumentos que soportan esta nueva tesis de la Corte partiendo de conocimientos básicos que se verán desarrollados a lo largo de esta investigación, en donde se resaltará la labor del precedente jurisprudencial con sus más álgidas consideraciones y sus prominentes avances doctrinarios.

## 2. JUSTIFICACIÓN

La Teoría de la Sustitución Constitucional cambió la manera como concebía la Corte el control sobre las reformas a nuestra norma fundamental; a pesar de que esta jurisprudencia lleva vigente más de 7 años, la comunidad jurídica en general aún no es del todo consciente de las implicancias de esta figura. Así pues, la intención de realizar este trabajo se concreta en poder exponer y reflexionar sobre este concepto, de tal forma que podamos generar nuevas aptitudes y criterios jurídicos en materia constitucional. El presente tema es de suma importancia, ya que tiene gran incidencia en todo el desarrollo del derecho constitucional contemporáneo y también en el ámbito de la política.

Por qué es tan importante y cuál es esa gran incidencia? Para responder a este interrogante en primer lugar debemos traer a colación lo señalado en el artículo 241 constitucional, propiamente en sus numerales 1 y 2:

*“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.”*

De lo anterior podríamos destacar varias cosas. En primer lugar la Corte es la guardiana de la Constitución y como tal su función es velar por el cumplimiento del Principio de Supremacía Constitucional (art. 4); en segundo lugar encontramos la potestad de realizar el control jurisdiccional frente a esos actos reformativos de la Carta, pero no de una forma automática, sino por vía de acción de inconstitucionalidad limitando ese control a los vicios de procedimiento; por último observamos que el numeral 2 anteriormente citado, contempla un control de constitucionalidad automático de la Corte respecto de las convocatorias que realice el Congreso para reformar la Carta; ya sea mediante un referendo o una Asamblea Constituyente, de igual manera limita este control a aspectos procedimentales en su formación legislativa. Sobre el control oficioso que ejerce nuestro Tribunal Constitucional a este tipo de mecanismos de participación, se debe resaltar la función de garante y limitante de su práctica, en lo cual se

fundamenta la voluntad del constituyente al otorgar dicha potestad a la Corte, quien cumple una función de garante por cuanto el pueblo es dueño de su soberanía y limitante de esta ya que esta se encuentra supeditada a los mandatos de la Carta Política

Por otra parte, la norma fundamental en su artículo 374 establece: “*La Constitución podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.*” De aquí la Corte Constitucional, en la ya mencionada sentencia C-551 de 2003, interpretó que la expresión “podrá ser reformada” implica la imposibilidad de que la Carta pueda ser sustituida o cambiada por otra y estableció las diferencias entre reformar y sustituir la Carta, indicando que el Congreso en su poder de reforma y el pueblo en su facultad de decidir democráticamente la suerte de un referendo carecen de la competencia para sustituir la Constitución, pues su poder como órganos constituidos se limita a la potestad de reformarla.

En ese orden de ideas, se observa una aparente tensión entre los numerales 1 y 2 del artículo 241 y la jurisprudencia vigente que avala la teoría de la sustitución constitucional, motivo este para entrar a estudiarla y determinar los principales contenidos conceptuales que pueden contribuir a romper esa tensión aparente.

### 3. OBJETIVOS

#### 3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la relación entre la teoría del poder constituyente y la doctrina de la sustitución constitucional en el ámbito del derecho constitucional colombiano.

#### 3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer los conceptos generales de poder constituyente original y derivado en el caso colombiano.
- Establecer cuáles son los límites formales y materiales del poder de reforma.
- Establecer el concepto de sustitución constitucional y su aplicación como doctrina constitucional.

#### 4. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que por disposición del artículo 241 de la Carta Política “(a) la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” y que a su vez los numerales 1 y 2 de este mismo artículo señalan la facultad que tiene la Corte para decidir sobre la exequibilidad de las reformas a la Constitución, limitándola a realizar juicios **solo por vicios de procedimiento** en su formación. Vale la pena preguntarse acerca de si ¿Es válido o no señalar la existencia de límites materiales al poder de reforma constitucional

#### 5. HIPÓTESIS

No es válido afirmar que en Colombia existen límites materiales explícitos, ya que en nuestro ordenamiento no se contemplan cláusulas de intangibilidad (Ramírez Cleves, 2005) expresas que sustraigan elementos constitucionales de ser reformados. No obstante, cuando la Corte Constitucional asumió la potestad de juzgar los vicios de competencia, mencionados en el acápite introductorio a lo largo del nicho jurisprudencial sobre sustitución constitucional, se ha visto

obligada a realizar rigurosos estudios de teoría constitucional para así poder determinar las eventuales sustituciones a elementos definitorios de la Constitución, de manera que durante ese recorrido o seguimiento metodológico que realiza el Tribunal Constitucional logra encontrar elementos exentos del poder de reforma, dando pie a que surjan límites materiales implícitos de la enmienda constitucional, siendo esto último absolutamente válido, siempre que no se trate de ajustar juicios materiales a la reforma, porque ello sería contradictorio con la propia Constitución.

## 6. MÉTODOLOGIA

Para este proyecto se realiza una investigación analítico-descriptiva, que por sus características permite establecer y proponer un enfoque interpretativo alternativo sobre el objeto de estudio, además de poder desglosar ciertos elementos doctrinarios y jurisprudenciales sobre los límites de reforma y el poder constituyente que soportan los argumentos de la Corte Constitucional en lo que se refiere a la Teoría de la Sustitución.

## II. DESARROLLO DEL TRABAJO

### 1. EL PODER CONSTITUYENTE

Como primer punto del presente trabajo, es importante abordar la concepción de poder constituyente, pues resulta esencial entender esta definición con todos sus elementos para poder avanzar en el análisis de lo que se conoce como “la teoría de la sustitución constitucional” desarrollada por la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-551 de 2003. Así las cosas, a lo largo de este acápite trataremos las problemáticas de este

concepto, la forma como este es ejercido, su significancia tanto política como jurídica y las dos clases de poder constituyente (originario y derivado).

### 1.1. CONCEPTO

Podemos definir de manera muy genérica al poder constituyente, como la fuente de producción de normas constitucionales, a través de las cuales se fijan los derechos fundamentales y se organizan los poderes del Estado (Negri, 1994), poniendo límites al ejercicio del poder político.

Por otro lado, para el Tribunal Constitucional colombiano, el fenómeno del poder constituyente que terminó por configurar la Carta Política de 1991 resultó ser la “*emanación especial del atributo incuestionable de las comunidades políticas democráticas que, en el Estado contemporáneo, pueden acudir de modo eventual y transitorio al ejercicio de sus potestades originarias para auto conformarse, o para revisar y modificar las decisiones políticas fundamentales y para darle a sus instituciones jurídicas, formas y contenidos nuevos con el fin de reordenar el marco de la regulación básica con una nueva orientación pluralista.*” (Sentencia C-544, 1992).

También es importante mencionar algunas de sus más importantes características, y es que como poder fundador este es ilimitado, absoluto, no tiene control jurisdiccional, su naturaleza es política y anterior al régimen jurídico.

Para el profesor Gonzalo Ramírez Cleves, el poder constituyente existe en la medida que se observe la subsistencia de

dos elementos conformadores del Estado de Derecho: el elemento democrático y la supremacía de la Constitución (Ramírez Cleves, 2003). En cuanto al primero resalta que se crea todo un marco de garantías jurídicas que contiene el supuesto primordial de que lo único que no puede hacer el pueblo en sus decisiones es destruirse a sí mismo; respecto del segundo elemento, señala que este no puede sostenerse por sí solo a tal punto que la supremacía se fundamente en sí misma, lo cual apuntaría a que hablaríamos de un Estado de las normas, pero no un Estado democrático, siendo éste el que da legitimidad a todo el sistema; (Ramírez Cleves, 2003). Por otro lado, de Ramírez Cleves podemos inferir también la idea de que el poder constituyente como pacto originario no se debe entender como si éste hubiese sido agotado en su totalidad; por el contrario el poder constituyente está vigente y entraría a actuar en la medida que el marco constitucional no sea coherente con las circunstancias socio-políticas que rodeen al pueblo como detentador de esta potestad.

De lo dicho hasta ahora, podemos concluir que el poder constituyente es un poder fundador, que su margen de actuación tiene una estrecha relación con las circunstancias socio políticas (a pesar de que siempre está presente; solamente se hace evidente cuando se observan rupturas institucionales o la necesidad de adaptar la Constitución a las circunstancias sociales y políticas que obligan a fundar o modificar un ordenamiento), que el pueblo es su soberano absoluto, que no tienen control jurisdiccional (en cuanto a su potestad creadora), que su origen es político y que

casi siempre se evidencia con una ruptura del ordenamiento jurídico. Es decir, cuando la Constitución no cumple con su función de pacto social se hace necesario crear una nueva que contemple nuevas instituciones y órganos políticos en los cuales se observe la identidad soberana del pueblo dentro del ámbito de un Estado democrático<sup>3</sup>.

Esta primera conclusión resulta ser adecuada con la definición de poder constituyente originario; sin embargo surge un interrogante frente a la distinción entre el poder constituyente primario u originario y el poder constituyente secundario o derivado, en la cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

## **1.2. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO**

El) Su labor, la expedición de una Constitución, es intrínsecamente válida, pues no puede ser confrontada con nada que se entienda como su límite (Saa Velasco, 1977).

Una vez vistas las características del poder constituyente que mencionaba el Dr. Saa Velasco En este sentido resulta difícil no recordar el proceso constituyente que culminó con la Carta de 1991, donde las circunstancias de orden público, la carencia de legitimidad del Estado instituido y la casi irreformable Constitución de 1886, desencadenaron una fractura incompatible de las instituciones políticas de la época, dejando como consecuencia una Constitución incluyente, progresista, flexible en su reforma, que incorporó principios y valores cuyo objeto es la realización de la dignidad humana de cada

3 *Una fiel muestra de aquella concepción de poder soberano sobre el texto de la Constitución de 1886, se observa en las sentencias de constitucionalidad que decidieron la viabilidad de los decretos legislativos 927 de 1990, mediante el cual se aprobó el escrutinio de los votos que decidían la aprobación de una Asamblea Constituyente y 1926, mediante el cual se convocaba a elecciones de los delegatarios de esa corporación, lo cual desembocó en la creación de la Carta Política Vigente.*

uno de los colombianos; finalidad que aún después de casi 20 años de la promulgación de la nueva Carta está en proceso de materialización.

Retomando nuestro objeto de estudio, podemos afirmar que aun cuando la expresión del poder constituyente cuenta con un límite de tiempo y su carácter es extraordinario, no se puede entender como un fenómeno agotado al momento de la expedición del documento constitucional, ya que siendo el pueblo soberano de dicha potestad, con el paso del tiempo y la vigencia del orden jurídico, tácitamente se continúa refrendando la voluntad constituyente por el mismo constituyente. De tal modo, que ante la falta de identidad de éste con el pacto social imperante, ineluctablemente surgirá una ruptura institucional que llevará a la creación de un nuevo pacto, siendo este último válido, eficaz y legítimo siempre y cuando esté avalado por el pueblo soberano, entendiendo que los criterios aludidos no podrán ser vistos con base en reglas (de ninguna jerarquía) precedentes a la nueva Constitución por su índole política y creadora. Frente a esta observación la Corte Constitucional señaló: *“Otra cuestión es la del juicio sobre la validez formal y material de los actos que resultaron de la actividad del constituyente, que en este caso se reunió en la Asamblea Nacional, pues una vez pronunciado el constituyente primario y puesto en vigor su acto de reforma o de cambio constitucional, no es dable la jurisdicción controlarlos frente a la normatividad anterior, dada la naturaleza típicamente política de éstos que los sustrae de todo tipo de juicio en sede judicial [...] Por eso, cuando una constitución es remplazada por otra que termina siendo eficaz no tiene sentido -como ocurre con estas demandas- cuestionar su validez. En*

*este caso las condiciones de lo verdadero y lo falso, de lo válido y lo inválido, de lo legal y de lo ilegal, son otras. Por lo tanto carece de razonabilidad todo análisis que suponga una continuidad lógico-jurídica.”* (Sentencia C-544, 1992)

De otro lado, la función constituyente creadora se ejerce de manera excepcional y durante un límite temporal, entendiendo que es imposible que el pueblo acuda como órgano político a configurar por sí solo una Constitución, motivo éste para que delegue su poder en un órgano exclusivamente designado para tal fin, como se pudo verificar en el entorno nacional cuando se creó la Constitución de 1991 a través de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyos miembros delegatarios fueron elegidos democráticamente mediante votación popular. No obstante, para erigir una nueva Carta Política, no es imprescindible la creación de una institución destinada únicamente para dicho propósito, por ejemplo en el caso de España el pueblo delegó la función constituyente en el parlamento preexistente para iniciar un proceso que finalizó con la promulgación de la Constitución de 1978. Lo que en definitiva si es invariable, es que la potestad creadora constituyente debe estar plenamente legitimada por el pueblo y debe ejercerse dentro de un límite temporal y funcional, en el entendido que al organismo designado solo le compete única y exclusivamente establecer el documento constitucional.

## 1.2. PODER CONSTITUYENTE DERIVADO

A la luz del ordenamiento colombiano, el poder constituyente derivado consiste en la facultad otorgada por la Constitución para ser reformada o modificada<sup>4</sup> lo podríamos asemejar al poder de reforma

4 El artículo 374 constitucional señala que la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, el pueblo mediante referendo o una Asamblea Constituyente.



acotando que no abarca un rompimiento de las instituciones políticas; sino que por el contrario obra dentro de los márgenes que establezca el Estatuto Fundamental. Es un poder derivado o secundario, ya que lo ejerce un órgano político constituido, el legislativo, cuyos miembros elegidos por votación popular obtienen la capacidad de decretar las leyes y reformar la Constitución con los límites que ésta fija. Este criterio es reconocido y ampliado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en su momento dijo lo siguiente: *“el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.”* (Sentencia C-551, 2003) De igual forma el carácter de secundario denota que el pueblo como constituyente originario delega su potestad de modificar la Carta en la corporación legislativa, siendo ésta conformada mediante el mecanismo democrático del voto, cuyos miembros elegidos popularmente participan en representación de partidos políticos que reflejan la querencia ideológica del pueblo, todo esto dentro del marco que imponga la propia Constitución. A continuación enunciaremos algunas características del

poder constituyente derivado, partiendo de lo que se ha dicho hasta el momento:

- a) Tiene su límite y garantía en el marco constitucional;
- b) Carece de la facultad de revisar la Constitución en su totalidad, pues ésta en todo caso recae única y exclusivamente en el poder constituyente originario;
- c) Debe ceñirse estrictamente a los procedimientos de reforma que establezca la Constitución so pena de generar un acto jurídicamente inválido;
- d) Las reformas no pueden desconocer los principios fundamentales de la Carta. (Echeverry Uruburu, 2002)

Grosomodo, el concepto y las características del poder constituyente derivado, debemos hacer unas salvedades de orden teórico. El poder constituyente derivado es igual al poder de reforma; no obstante no es la misma conclusión a la que llegamos si observamos la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos que se ha vertido a partir del ensayista de la Revolución Francesa, Emmanuel (Sieyès) quien en su obra *“¿Qué es el Tercer Estado?”* abarca este asunto exponiendo el papel que juegan las ramas del poder público como órganos constituidos. Según esa diferenciación no podría entenderse al constituyente derivado como poder constituyente; sino como un poder constituido de reforma, lo cual se opone diametralmente lo que se ha venido reiterando por parte de la Corte y también por varios doctrinantes.<sup>5</sup>

5 Estas salvedades, nos llevan a una dicotomía conceptual alrededor del poder constituye derivado; sin embargo al resolver este asunto este asunto nos desviaríamos del objeto de esta investigación, y establecer una solución para este choque teórico, nos da para realizar un trabajo distinto al que hemos planeado, por esta razón nos limitaremos a dejar enunciadas las posturas teóricas que han sido mencionadas

### 1.3. ¿EL PUEBLO COMO CONSTITUYENTE DERIVADO?, LA POSIBLE RUPTURA DE LOS PARADIGMAS CONCEPTUALES

Como bien habíamos dicho, el pueblo es el ente soberano del poder constituyente originario, es éste el que le da legitimidad a la creación y los cambios que se presentan al interior del Estado democrático; sin embargo como explicaremos a continuación no siempre el pueblo actúa como elemento constituyente fundador.

La razón es simple, en primer lugar por lo general cada Constitución establece los mecanismos para ser reformada, en el ordenamiento colombiano encontramos que: *“La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.”* (Constitución Política, artículo 374, 1991). Así las cosas, se observa que la Carta colombiana señala sus mecanismos de reforma, pero no los acoge como dispositivos de revisión total; de ahí se podría distinguir la imposición de unos límites implícitos al poder de revisión constitucional parcial consistentes en imposibilitar al órgano reformador para realizar cambios que desconozcan los principios fundamentales de la Constitución, tema que abordaremos de un modo más amplio posteriormente. En segundo lugar, el pueblo adquiere la competencia para reformar la Constitución mediante referendo según lo establece la norma constitucional, aquello nos indica que éste actúa dentro de los límites que dispone la norma fundamental, de lo cual podemos concluir que para efectos de modificar el articulado de la Constitución el pueblo obra como un órgano constituido, es decir como constituyente derivado, ya que su potestad de reforma nace a partir de las

concesiones que otorga la Carta Política. Finalmente, como el pueblo al pronunciarse a través de un referendo obra dentro de un marco institucional, ello no conlleva a un quebrantamiento de la estructura jurídica del Estado como es menester para que entre a operar toda la fuerza del poder constituyente primario, quedando el pueblo para estos efectos relegado a una posición de ente constituido.

Con respecto a la posición del legislador, debemos acotar que el poder de reforma y convocatoria que tiene el Congreso de la República, resulta ser un poder constituyente que se encarga de materializar los programas o las pretensiones del soberano, quien es en realidad el constituyente derivado ejerciendo ese poder de manera delegada a través del Parlamento<sup>6</sup>.

### 2. LIMITES DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Para hablar de los límites a la reforma constitucional, debemos tener presentes dos principios esenciales que se encuentran en todo ordenamiento jurídico legítimamente establecido como lo son el principio de soberanía popular y el de supremacía de la Constitución. El primero contiene la legitimidad del segundo y este último se encarga de consolidar el ordenamiento con el objeto de que éste subsista en el tiempo, además de establecer garantías y límites a la democracia, de tal forma que si no existiera la supremacía constitucional, el ejercicio ilimitado de la soberanía popular no podría sostener de manera permanente la idea de un ordenamiento vigente.

En este sentido, sin soberanía popular no hay estado democrático de derecho, para

6 Cuando se ejercen los poderes de reforma a través del Parlamento la comunidad utilizará sus poderes de reforma derivada en calidad de democracia; pero cuando ejerce como constituyente original y primario de manera soberana ejerce estos poderes como república.

carecer de la legitimidad que emana de la aprobación del pueblo; y sin supremacía constitucional, el estado como creación del constituyente no tendría un escudo protector que garantice su prevalencia, dicho en otras palabras, no habría estado de derecho, pues la constitución misma se entiende como la máxima expresión jerárquica del derecho.

Así, nace una correlación principios que soportan la existencia del Estado constitucional, de modo que la soberanía popular legitima a la idea de supremacía de la Constitución y ésta a su vez tiene la función de limitar el ejercicio de la democracia. Con base en estas razones debemos colegir que si esta tensión se rompe inclinándose hacia un extremo u otro, estaríamos frente a un quebrantamiento del orden jurídico. Por ejemplo, si la supremacía constitucional es impuesta sin atender al clamor popular, las instituciones pierden su objeto como fundamentos del pacto social, haciéndose necesario acordar uno nuevo; y si la soberanía popular se impone en todos los casos sin que la norma fundamental pueda limitar su ejercicio, el ordenamiento establecido en la Constitución, no sería más que una mera declaración política sin fuerza vinculante, creando la necesidad de replantear las instituciones fijadas en la Carta.

Esta tensión se hace más evidente con la existencia de límites a la reforma, ya sean de tipo formal o material, de manera que la reforma representa el elemento democrático o soberanía popular, no olvidemos que el órgano facultado para efectuar las enmiendas constitucionales por regla general es el legislativo y excepcionalmente el pueblo a través de referendo o también una asamblea constituyente, en concordancia

los límites representan a la supremacía constitucional, pues estos se encuentran fijados al interior de la Norma Fundamental.

Ahora que hemos visto someramente la idea de tensión entre los principios de soberanía popular y supremacía de la Constitución, procederemos a efectuar la clasificación de los límites a la reforma, que a su vez se dividen en: límites formales y límites materiales.

### **2.1. LÍMITES FORMALES**

La existencia de estos límites radica en los procedimientos y trámites agravados respecto de la reforma constitucional, por tanto son procedimientos especiales que no se pueden equiparar a las formalidades típicas de las leyes ordinarias; pues ello significaría negar la existencia de un rango constitucional, causando que las leyes y la Constitución se encontraran en un mismo nivel jerárquico, lo cual iría en contra del principio de supremacía constitucional. A partir de estos límites formales se puede determinar que tan rígida o flexible es una Constitución, es decir que cuanto más dificultoso es el trámite de reforma constitucional, más rígida es la Constitución y viceversa.

### **2.2. LÍMITES MATERIALES**

De los límites materiales se predicen cláusulas constitucionales que establecen la irreformabilidad de ciertos artículos que encarnan principios esenciales de la Constitución o elementos que identifican la conformación de cada Estado, estas cláusulas pueden ser explícitas cuando señalan prohibiciones expresas de modificar ciertas disposiciones constitucionales. Dichas prohibiciones las conocemos como



cláusulas expresas de intangibilidad, las cuales configuran los límites materiales explícitos de la reforma. Por ejemplo la Constitución italiana en su artículo 139 dispone que la forma republicana de Estado no podrá ser objeto de revisión o enmienda, asimismo la Ley Fundamental de Alemania en el numeral 3 del artículo 79 señala la prohibición de modificar la división política del territorio en “Länder” como también principios establecidos en los artículos 1 y 20<sup>7</sup>.

### **2.2.1. LÍMITES MATERIALES IMPLÍCITOS**

Por otro lado los límites materiales implícitos de la reforma, se observan a partir de ciertos principios que se pueden considerar fundamentales y sin los cuales la Constitución perdería su identidad, para precisar estos principios fundamentales habría que observar los elementos definitorios de cada Constitución, los cuales pueden variar bastante de un Estado a otro.

Asimismo, podríamos entenderlos como “aquellas elaboraciones doctrinarias que partiendo de un análisis de la teoría constitucional en su conjunto, deducen zonas exentas del poder de revisión” (Ramírez Cleves G. R., 2003). De ahí conviene decir que esos límites materiales se extraen de la incompatibilidad de ciertas modificaciones a la Carta Política con la armonía y esencia de la misma; es decir, que a partir de la interpretación constitucional en su conjunto se entienden elementos que en tal caso de ser reformados o derogados; se estaría subvirtiendo la identidad de la propia Constitución o dicho de otra forma, la modificación de dichos elementos implicaría que la Constitución no ha sido

reformada sino reemplazada en aspectos definitorios, como se ha venido reiterando en la jurisprudencia de la Corte en lo que se conoce como la “Teoría de la Sustitución Constitucional”.

## **3. SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL ¿UN LÍMITE FORMAL O MATERIAL DEL PODER DE REFORMA?**

Una vez abordados los conceptos de poder constituyente y límites de la reforma, retomaremos lo dicho en la parte introductoria de este trabajo sobre la teoría de la sustitución constitucional, de manera que observemos sus alcances y contemplemos los aspectos más importantes de la doctrina de la Corte, para así entrar a resolver el problema jurídico y poder confirmar o desvirtuar la validez de la hipótesis propuesta al interior del trabajo.

### **3.1. CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL**

El fenómeno de sustitución constitucional, lo podemos definir como la supresión total o parcial de ciertos elementos que definen la identidad de la Constitución, por parte de un órgano de reforma que excede su competencia, la cual se circunscribe única y exclusivamente a la potestad de enmendar la Carta pero no sustituirla.

En otras palabras, este fenómeno que se presenta cuando el órgano de reforma, bien sea el legislador o el pueblo mediante referendo deroga principios esenciales de la Constitución, con el pretexto de reformarla, siendo que la potestad de derogar esos principios esenciales y definitorios de la Carta solo recae en el constituyente

---

7 En el artículo 1° de esta norma se establecen los principios de dignidad humana, respeto por los derechos humanos y el carácter vinculante de los derechos fundamentales para todas las ramas del poder público, el artículo 20 se encuentran los principios del Estado alemán.

primario, condición que ostenta el pueblo en caso de que su voluntad sea sellar un nuevo pacto social.

Fue con la sentencia C-551 de 2003 donde la Corte distinguió entre la potestad de reformar la Constitución y la de sustituirla, en aquella ocasión el problema analizado y posteriormente desarrollado a lo largo del entramado jurisprudencial se circunscribió a la competencia, factor que se entiende como presupuesto de forma y fondo de los actos jurídicos, al respecto se dijo: “[...] un vicio de competencia se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición controlada, como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos. Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. [...] la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable. En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo [...]” (Sentencia C-551, 2003).

Una vez establecido el problema de la competencia, la Corte concluye que el Congreso es un órgano constituido, cuya función es legislar y de acuerdo a las formalidades que exige la Constitución y la Ley está facultado para reformar la Carta, más no para sustituirla, en cuanto al dictamen que se conoce de la voluntad del pueblo cuando participa en un referendo, colige el Alto Tribunal, que en esos casos el pueblo mismo funge como reformador de la Norma Fundamental y no como constituyente originario, poder que ostenta cuando mediando una ruptura institucional, decide a través de mecanismos democráticos aprobar la apertura de una Asamblea Constituyente.

Con relación a la línea jurisprudencial, se ha reiterado la potestad de la Corte de juzgar la existencia de los vicios de competencia o sustitución. Así mismo para que el estudio del factor competencia; no sea visto como una contradicción a la Constitución, específicamente en los numerales 1 y 2 constitucionales, previamente citados, la Corte lo ha comprendido como un componente formal, es decir, que un vicio de competencia en ese sentido conlleva un vicio en el trámite de una enmienda constitucional.

De otro lado, se ha desarrollado la imposición de una carga argumentativa fortísima para los libelistas que aleguen vicios de sustitución, esto es en el control constitucional por vía de acción, y de igual forma la Corte asume esa carga cuando se aplica un control automático, como es el caso de los referendos constitucionales. Esa carga, que dicho sea de paso, entraña discusiones jurídicas de gran erudición; subyace de lo que se conoce como el “juicio

o test de sustitución”, el cual resulta ser el método que el alto Tribunal emplea para determinar si en realidad se ha incurrido o no en vicios de competencia por parte de los órganos de reforma.

### **3.2. EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL**

Éste ha tenido, básicamente sus desarrollos se pueden clasificar en tres etapas: una inicial donde se limitaba a observar los principios constitucionales definitorios y se contrastaban con la reforma (Sentencia C-551, 2003); una etapa de fijación metodológica, donde se establecieron los pasos a seguir dentro del test de sustitución, como la fijación de una premisa mayor, en la que se clasificaban los aspectos definitorios de la Constitución, luego se señalaban los alcances de la reforma y finalmente se contrastaban con los principios constitucionales definitorios (Sentencias C-970 y C-971, 2004); la última etapa es la de consolidación del test de sustitución, que estableció lo siguiente: “El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue remplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de

la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) remplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.” (Sentencia C-1040, 2005) Con base en lo anterior, se afianzó como doctrina constitucional, la aplicación de un exhaustivo juicio de sustitución cuya implicancia se refleja en disquisiciones derivadas de un riguroso estudio de la teoría constitucional, para así poder establecer cuáles son los elementos definitorios de la Carta del 91, lo cual de acuerdo al Profesor Ramírez Cleves, se entiende como un límite material implícito del poder de reforma constitucional, siempre acotando que aún cuando el constituyente no previó cláusulas intangibles, se evidencian elementos que de ser alterados sustancialmente conllevaría a que la Constitución fuera derogada al menos parcialmente; sin que esto implique que el pueblo no pueda hacer uso de su potestad constituyente para tales fines.

Para concluir este punto, es importante tener claro que el juicio de sustitución constitucional no abarca un

juicio material a las enmiendas; pues ello sería absolutamente contradictorio con la Constitución; lo que sucede en la praxis para determinar la competencia del órgano de reforma, lo cual es un aspecto formal en sentido amplio, es que hay que acudir a los principios definitorios de la Carta y por ende no es posible determinar si hay un exceso de competencia sin hacer un estudio pormenorizado de dichos principios, además el método ideado en la Sentencia C-1040 de 2005 sustrae la posibilidad de realizar un juicio de subsunción que equivaldría a realizar un juicio material, encontrándose este proscrito de nuestro ordenamiento jurídico.

#### 4. CONCLUSIONES

**4.1** Los vicios de competencia tienen una doble connotación, al ser tanto de procedimiento como de fondo, de esta manera la Corte al decidir sobre ellos lo hace de conformidad con la Constitución, que en su artículo 241 numerales 1 y 2, señala que este alto tribunal solo puede decidir sobre los vicios de procedimiento que subsistan en la tramitación de los actos reformativos y los referendos constitucionales, es decir, que actúa legítimamente.

**4.2.** Es indudable que desde que surgió la teoría de sustitución constitucional, nuestra Carta Política ha sido entendida de una manera más rígida; no obstante la metodología que se ha venido desarrollando en el juicio de sustitución se ha vuelto más estricta, especialmente desde la sentencia C-1040 de 2005, lo cual ha dificultado concluir la existencia de este fenómeno debido a la pesada carga argumentativa que deben soportar tanto los actores como la Corte.

**4.3.** La razón de que se exija una fuerte carga de argumentos tanto al fallador como para el accionante, se reduce a que el constituyente no previó cláusulas inmodificables, motivo éste para que el juez constitucional compruebe que un elemento definitorio de la Constitución ha sido remplazado por otro diametralmente opuesto. Así las cosas, dicho elemento definitorio no cumple con su principal característica si se reduce únicamente a un artículo constitucional, por eso la Corte debe verificar que el elemento definitorio sea desarrollado en toda la Norma Fundamental y sus principios esenciales.

**4.4.** El concepto de sustitución constitucional representa al menos en teoría un límite formal al poder de reforma, por cuanto señala al factor competencia como presupuesto procedimental de la enmienda a la Carta; aun así para determinar si un órgano no competente se excedió en sus funciones, la Corte recurre a la verificación de unos principios que según su criterio son insustituibles, de lo cual podemos inferir que se puede interpretar la existencia de límites materiales implícitos.

**4.5.** Así como los vicios de competencia, conllevan una doble connotación como presupuesto sustancial y procedimental, la teoría de la sustitución constitucional resulta ser dual, ya que resulta ser un límite formal como un límite material al poder de reforma, no obstante este concepto como límite material viene siendo implícito ya que tiene su origen en la interpretación que vierte la Corte al decidir la exequibilidad de las reformas.

**4.6.** La existencia de límites materiales implícitos con el concepto

de sustitución constitucional, no debe verse como un juicio material sobre las reformas constitucionales, pues ello implicaría contradecir abiertamente la Carta Política; no obstante podemos entender que la metodología que utiliza la Corte para determinar los vicios de competencia, analógicamente se convierte en un puente conecta al concepto de sustitución constitucional como límite formal y material implícito.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Negri, A. (1994). *El Poder Constituyente: Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Prodhufi.

Echeverry Uruburu, A. (2002). En A. Echeverry Uruburu, *Teoría Constitucional y Ciencia Política*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Ramírez Cleves, G. (2003). En G. Ramírez Cleves, *Los Límites a la Reforma Constitucional y las Garantías - Límites del Poder Constituyente: los derechos fundamentales como paradigma* (págs. 31-33,85). Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita - Universidad Externado de Colombia.

Saa Velazco, E. (1977). *Teoría Constitucional General*.

Sentencia de Constitucionalidad, C-544 (Corte Constitucional de Colombia 1992).

Sentencia de Constitucionalidad, C-551 (Corte Constitucional de Colombia 2003).

Sentencia de Constitucionalidad, C-1040 (Corte Constitucional de Colombia 2005).

Sentencias de Constitucionalidad, C-970 y C-971 (Corte Constitucional de Colombia 2004).

