

Primera parte

Discursos de ascenso e ingreso como Miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
julio-diciembre, 2023

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, BALANCE DE ESTOS 32 AÑOS VENTAJAS Y DESVENTAJAS CON ÉNFASIS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL*

Juan Manuel Charria Segura**
Académico correspondiente

Resumen: La presente ponencia presenta las ventajas y desventajas de la Constitución Política de 1991 en sus primeros 32 años. Con muchos temas por abordar, este artículo se centra en las reformas a la Constitución, y en diferenciar conceptos tales como reformar, reformismo, volatilidad, especialmente en lo relacionado con la teoría de la sustitución de la Constitución (objeto de análisis por parte de diversos autores), de origen jurisprudencial y todavía en construcción. Si bien la Constitución puede ser reformada, por ejemplo, por el Congreso (Acto Legislativo), el único que la podría sustituir es el pueblo, como titular del poder constituyente primario. Aplicar la teoría de la sustitución de la Constitución por parte de nuestra Corte Constitucional evita que gobiernos autoritarios quieran subvertir el orden constitucional con la complicidad de la Rama Legislativa,

* Discurso de ingreso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia como Académico correspondiente, en sesión del 31 de agosto de 2023.

** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana, especializado en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana, especializado en Derecho Laboral y Seguridad Social en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, exgobernador del Colegio de Abogados del Trabajo. Exvicepresidente del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Profesor universitario en la Pontificia Universidad Javeriana., Universidad El Bosque, Universidad El Sinú extensión Bogotá, Universidad La Gran Colombia y en Universidad Católica. Ha publicado artículos en las revistas: *Derecho y Jurisprudencia* de la Universidad Jorge Tadeo Lozano; *Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento*; y *Actualidad Laboral* de Legis Editores S. A. Autor de los libros *Reflexiones Constitucionales I y II* (2006 y 2012) y el *Referendo Constitucional y la Reelección Presidencial* (2013 y 2018). Gerente General de la firma Ch. Segura SAS.
Contacto: jmcharria@charriaabogados.com

y previene el reformismo en el ordenamiento constitucional colombiano, que conlleva inseguridad jurídica, volatilidad constitucional, pérdida del sentido, siendo este el alcance que el constituyente quiso otorgarle a la Carta y la posible sustitución de la misma.

Palabras clave: Constitución Política de 1991; antecedentes constitucionales; Asamblea Nacional Constituyente; constituciones colombianas; reformismo; volatilidad constitucional; seguridad jurídica; sustitución constitucional.

THE POLITICAL CONSTITUTION, BALANCE OF THESE 32 YEARS ADVANTAGES AND DISADVANTAGES WITH EMPHASIS ON CONSTITUTIONAL REFORM

Abstract: This paper presents the advantages and disadvantages of the 1991 Political Constitution in its first 32 years. Among many topics to address, this article focuses on the reforms to the Constitution, and on differentiating concepts such as reform, reformism, volatility, and emphasizes the theory of constitutional substitution. This last institution had jurisprudential origin and is still under construction (this subject has been analyzed by various authors). Although the Constitution can be reformed, for example, by Congress (through Legislative Acts), the only one who can replace it is the people, as the holder of the primary constituent power. Applying the theory of constitutional substitution by our Constitutional Court prevents authoritarian governments from wanting to subvert the constitutional order with the complicity of the Legislative Branch and prevents reformism in the Colombian constitutional order entailing legal insecurity, constitutional volatility, loss of meaning. Preventing such subversion of our constitutional order was precisely the scope that the constituent wanted to give to the Charter, and its possible substitution.

Keywords: Political Constitution of 1991; constitutional background; National Constituent Assembly; Colombian constitutions; reformism; constitutional volatility; legal security; constitutional replacement.

Introducción

Nuestra Carta Política de 1991, que este año cumplió 32 años de haber sido concebida, ha sufrido 60 reformas, esto es en promedio casi dos reformas anuales, lo cual llama profundamente la atención al derecho constitucional colombiano.

La gran cantidad de reformas y su continuidad han llevado a la Corte Constitucional colombiana a pronunciarse en varias oportunidades frente a la exequibilidad o inexecuibilidad de actos legislativos tendientes a reformar la Constitución, pues en diferentes oportunidades estas reformas podrían devenir en su sustitución.

El tratadista Manuel Fernando Quinche Ramírez, en su libro *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*, frente al reformismo manifestó: “es un rasgo desafortunado y permanente del constitucionalismo colombiano, en la medida que todas sus constituciones han sido sometidas a procesos sucesivos de reforma, afectando su estructura, hasta convertirlas en verdaderas ‘colchas de retazos’”.¹

Evidencia de este largo proceso es el reformismo y múltiples constituciones que han sufrido los países vecinos a Colombia pertenecientes a la Región Andina como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Perú. Países que fueron aliados en la independencia, compartiendo así el mismo origen constitucional de Colombia, siendo el reformismo y la volatilidad constitucional características impresas a lo largo de toda la historia constitucional de la Región Andina desde sus inicios hasta el presente.

Por lo anterior y a fin de conocer estos 32 años de la Constitución Política de 1991 y sus diferentes reformas observando la diferencia entre los conceptos reformar y sustituir, y para ver cómo ha impactado la teoría de la sustitución de la Constitución el derecho constitucional colombiano, se analizará la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. Igualmente, se revisarán los antecedentes constitucionales de la Constitución Política de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente, las reformas realizadas a la Constitución y, finalmente, se concluirá con las ventajas y desventajas de la misma.

Considero pertinente, para dar el alcance que merece este tema, iniciar con los conceptos básicos de reforma, reformismo, volatilidad y sustitución constitucional, continuar con lo relacionado con la teoría de la sustitución de la Constitución y la posición jurisprudencial de la misma, para abordar después los antecedentes constitucionales de la Constitución Política de 1991 y, posteriormente, el proceso y aspectos relevantes que se evidenciaron en el origen de la Constitución durante la Asamblea Nacional Constituyente. Una vez señalado este origen se deben revisar algunas reformas constitucionales realizadas por los últimos gobiernos y, finalmente, concluir con las ventajas y desventajas de la Magna Carta durante sus primeros 32 años.

¹ Manuel QUINCHE RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, 3ª ed. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009).

Conceptos

Reforma

La Academia de la Lengua Española define la palabra *reforma* como: “1. f. Acción y efecto de reformar o reformarse. 2. f. Aquello que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en algo...”. Es claro que la definición primigenia de la palabra reforma hace énfasis en el cambio de algo para su “innovación y mejora”.

De lo anterior se colige que la reforma constitucional estaría llamada a proponer innovaciones o mejoras al articulado de la Carta, lo que en teoría corresponde al deber ser de las reformas constitucionales realizadas en nuestro país.

Sin embargo, el abuso de la potestad de reforma a la Constitución nos ha llevado a perpetuar una práctica continua de reformas a través de toda nuestra historia constitucional, lo que ha devenido entonces en el concepto de “reformismo”.

Reformismo

La Real Academia de la Lengua Española define como *reformismo*: “Doctrina y actitud que propugnan el cambio gradual y pacífico de una situación política, social, religiosa, etc.”

Sin embargo, el reformismo en el contexto constitucional colombiano no ha sido visto como ese proceso que propugna un cambio gradual y pacífico conforme lo estipula la RAE, ha sido definido como ese proceso continuo y poco positivo de reformar la Constitución, cambiar o imponer una realidad en Colombia por parte de algunos sectores políticos, económicos o sociales.

El tratadista Valencia Villa en su obra *Cartas de Batalla*, frente al reformismo manifestó:

... puede ser visto en la Colombia de hoy –1987– como una metodología válida para hacer el cambio social por medios civilizados. En la práctica, esta incansable apelación al cielo de las constituciones, debe ser cuestionada hasta tanto opere como una herramienta para simular la participa-

ción y el desarrollo, para preservar en realidad un régimen minoritario que habla y escribe el mejor discurso legal de la tierra. Por ahora, el último refugio de la democracia es el guardián de la Constitución, una institución no electiva y políticamente irresponsable que en cualquier caso ha contribuido más que ninguna otra autoridad a la crítica y limitación de los poderes discrecionales del legislativo y del ejecutivo.²

El exfiscal Alfonso Gómez Méndez se refirió al tema como:

... esa especie de reformismo constitucional permanente de que hemos adolecido los colombianos de estar permanentemente cambiando el marco jurídico, político de la Nación y probablemente también con una especie de fetichismo normativo que consistiría en hacer creer que basta con cambiar las normas para cambiar la realidad.³

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que el reformismo constitucional en Colombia no es un proceso que se haya caracterizado por ser positivo para la Constitución, la sociedad o el sistema jurídico colombiano; por el contrario, es aquel proceso que resulta del abuso de la potestad de reforma de la Constitución, debilitando el sentido y alcance que quiso imprimirle el constituyente a la Carta.

Volatilidad

Según el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, la palabra *volatilidad* se define como: “1. f. Cualidad de volátil...”. Por lo que resulta necesario revisar en el mismo el significado de *volátil*, que se define como: “... 3. adj. Mudable, inconstante”.

El adjetivo de volatilidad suele ser utilizado con más frecuencia en áreas de estudio como la economía y las finanzas, pues hace referencia, generalmente, a la volatilidad del mercado, que en sí mismo resulta cambiante e inconstante.

² Hernando VALENCIA, *Cartas de Batalla: Una crítica al constitucionalismo colombiano* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1987).

³ Alfonso GÓMEZ, Intervención ante el Congreso en Proyecto de Ley número 102 de 2004 Senado, Por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente, acumulado con el Proyecto de Ley número 104 de 2004 Senado, Por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente. *Gaceta del Congreso año XIII n.º. 681* (2004). http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/textos%20radicados/Ponencias/2004/gaceta_681.pdf

Así las cosas, el ámbito jurídico, la volatilidad jurídica o constitucional serían conceptos definitivamente novedosos en su forma de uso mas no en su fondo, pues hablar de que el derecho sea mudable o inconstante tiene, para el exponente, el mismo concepto y significado que lo que más comúnmente conocemos como “inseguridad jurídica”. El concepto de inseguridad jurídica es contrario y ligado por completo al de seguridad jurídica, es decir que este se define como el opuesto al principio de seguridad jurídica.

La Corte Constitucional frente a la definición de seguridad jurídica, en jurisprudencia reiterada ha manifestado:

El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad (Corte Constitucional, 2001 y 2015).

De acuerdo con lo anterior, se debe decir que la volatilidad constitucional se refiere a aquella inseguridad constitucional en la que vivimos y que sufre el constitucionalismo colombiano a causa del proceso de reformismo perpetuado y continuo a las cartas políticas de Colombia, y que muchas veces devienen en una sustitución de la Constitución.

Sustitución

Según Alberto Arango Montes,

... la Corte señala que sustituir es modificar un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución, donde la transformación es de tal magnitud que la Constitución anterior a la reforma resultó ser opuesta integralmente a esta. (Sentencia C-1200 de 2003. Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia C-1040 de 2005 Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández).

De acuerdo con la jurisprudencia, sustituir es cambiar los valores y principios medulares del Estado Constitucional de Derecho, que son aquellos sin los cuales este deja de ser lo que es y se transforma en un modelo

jurídico-político distinto (Sentencia C-153 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño). Sustituir es cambiar los elementos definitorios de una forma de organización política como el caso del Estado Social de Derecho, la separación de poderes, etc. La jurisprudencia ha señalado que sustituir la Constitución equivale a reformar o cambiar los aspectos fundamentales que la identifican. Es decir que “se basa en la identidad de la Constitución, pero no podemos distinguir esa identidad en un cuerpo normativo”.⁴

De acuerdo con lo anterior y a lo señalado en el concepto de reforma, resulta claro que los conceptos de reforma y sustitución son clara y constitucionalmente diferentes desde diferentes aspectos.

Se debe resaltar que en el caso colombiano es la Corte Constitucional la que ha establecido mediante su jurisprudencia las teorías relevantes frente a la sustitución de la Carta, el llamado juicio de sustitución, estableciendo los límites de las reformas constitucionales, postulados estos que en diferentes oportunidades han llevado a declarar la inconstitucionalidad de algunas reformas por esta corporación.

Al respecto, Manuel Fernando Quinche Ramírez señala en relación con los límites que tiene el Congreso de la República para reformar la Constitución, la cual no puede ser objeto de sustitución.

Si el Congreso en su calidad de poder constituyente secundario, llega a expedir un Acto Legislativo por el que sustituya la Constitución y no la reforme simplemente, incurrirá en un vicio de competencia, en la medida en que habrá excedido el límite de las competencias que le fueron asignadas por la Constitución.

El asunto de los límites del poder de reforma de la Constitución y de la configuración de los vicios de competencia del Congreso es decisivo, en atención a la práctica nacional de introducir reformas sucesivas en el texto constitucional. De acuerdo a la interpretación del numeral 1° del artículo 241 de la C.P., que señala que el control constitucional sobre los actos reformativos de la Constitución es solo por vicios de procedimiento en su formación. Existen dos tesis antagónicas:

⁴ Alberto ARANGO MONTES, “Sustitución y reforma de la Constitución de 1991”, En *Controversias Constitucionales. Colección de Textos de Jurisprudencia* (Bogotá: Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2009).

a. *Tesis formalista*, en la cual la Corte Constitucional solo es competente para examinar la forma, es decir, para verificar si durante el trámite de reforma constitucional fueron observadas todas las reglas relacionadas con la radicación del proyecto, las ponencias, las votaciones, etc.

b. *Tesis integral*, según la cual la Corte Constitucional debe hacer un control integrado de constitucionalidad que implica el control formal con la verificación del quorum, debates, etc.; y el control por vicios de competencia en el cual se verifica si el Congreso no haya excedido el poder de reforma y en lugar de reformar la sustituya.⁵

El profesor Quinche Ramírez señala la tesis de que la sustitución de la Constitución proviene cuando el Congreso ha excedido el poder de reforma de la misma constituyendo los vicios de competencia. Se refiere a dos tesis expuestas por diversos autores que interpretan los numerales 1° y 2° del artículo 241 de la Constitución; una señala que la Corte Constitucional ejerce el control de constitucionalidad solo por vicios de procedimiento en su formación. A mi juicio la tesis acertada es la segunda, porque parte del supuesto de que la Corte Constitucional ejerce un control integral sobre las reformas a la Constitución, y que al referirse a que es solo por vicios de procedimiento, debe incluir los de competencia, pues, como se ha señalado, la competencia es un presupuesto del procedimiento.

Ahora bien, el profesor Quinche Ramírez expone la línea jurisprudencial sobre el tema de la siguiente manera:

Entre las diferencias se destacan que la reforma constitucional no puede ser tratada ni controlada de la misma manera a como se trata y controla una ley. En la Constitución no hay cláusulas pétreas, no pueden ser antepuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables. El control a las reformas no puede consistir en el señalamiento de excepciones o restricciones nuevas que se introduzcan en la Constitución, sin analizar si las modificaciones son una sustitución de la Constitución.

La Corte Constitucional en las Sentencias C-970 y C-971 de 2004 sostiene que la sustitución de la Constitución se produce cuando hay un cambio constitucional de tal magnitud que no puede sostenerse la identidad de la Constitución. Describe la metodología para el ejercicio del control

⁵ Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ, *El control de constitucionalidad*, 2ª ed. (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2014), 111-124.

de constitucionalidad por vía de sustitución de la Constitución, a través del juicio de sustitución así:

- a.- Premisa Mayor: Enuncia los aspectos definatorios de la identidad de la Constitución que han sido sustituidos por el acto reformativo.
- b.- Premisa Menor: Examen del acto acusado, se establece el alcance jurídico en relación con los elementos definatorios de la Constitución.
- c.- Conclusión: Contraste de las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento señalado por la Corte, esto es si la reforma reemplaza un elemento definatorio de la Constitución.

Esta tesis del test de sustitución en la Sentencia C-1040 de 2005 que subdividió los tres pasos señalados en siete elementos así:

Premisa Mayor: Compuesta por tres elementos:

- Enunciar con claridad el elemento esencial definatorio de la Constitución que fue reemplazado.
- Señalar sus articulaciones específicas en la Constitución.
- Mostrar porque es esencial y definatorio ese elemento en la Constitución.

Premisa Menor: Compuesta por dos verificaciones:

- Verificar si ese elemento definatorio no se reduce a un solo artículo de la Constitución, si esto ocurre no hay sustitución de la Constitución.
- Verificar que la identificación de elemento esencial no equivale a limitar el poder de reforma.

Juicio de Contraste o de Verificación:

- Determinar si ese elemento definatorio ha sido reemplazado o no por otro.
- Determinar si el nuevo elemento esencial definatorio es tan diferente que es incompatible con los elementos definatorios de la identidad de la Constitución.

Este test de sustitución ha sido aplicado en las Sentencias C-1040 de 2005, C-141 de 2010 y C-1056 de 2012.

En las Sentencias C-288 de 2012 y C-1056 de 2012 la Corte Constitucional ha señalado en relación con el test de sustitución lo siguiente:

- a.- Cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad: La demanda contra un acto legislativo debe satisfacer una carga de argumentación superior a la del control ordinario de constitucionalidad.
- b.- Precisión conceptual sobre el juicio de sustitución: No se trata de mostrar la violación de la Constitución, sino evidenciar la sustitución de la Carta Política, debe satisfacerse esta distinción, de lo contrario habrá un fallo inhibitorio.
- c.- Metodología particular – Test de Sustitución: El accionante debe hacer uso de la metodología del test de sustitución, sus premisas, contenidos, etc. La aplicación de la metodología es obligatoria y debe desarrollarse paso a paso.

El profesor Quinche Ramírez hace un completo análisis de lo que significa la sustitución de la Constitución, elaborando la línea jurisprudencial al respecto desde la Sentencia C-551 de 2003 y destacando los elementos que ha señalado la Corte Constitucional sobre la metodología del test de sustitución en sus tres pasos: premisa mayor, premisa menor y la conclusión, que corresponde con la aplicación del silogismo filosófico para determinar si una reforma constitucional sustituye o no la Constitución.

Luego, explica Quinche Ramírez que el test de sustitución se divide en siete elementos; significa que la Corte ha formulado un método claro y concreto que es de obligatorio cumplimiento por la Corte Constitucional, cuando analiza una reforma a la Constitución.

Lo anterior nos permite diferenciar claramente cuándo estamos en presencia de una reforma o de una sustitución de la Constitución, advirtiendo que la teoría de la sustitución de la Constitución evoluciona mediante los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, y señalando que es un concepto inacabado y que solo mediante las diferentes sentencias se comprende este concepto. Se concluye que es totalmente diferente al juicio de intangibilidad o a la simple violación de la Constitución, lo cual se hará en ejercicio del control de constitucionalidad ordinario, que es diferente al juicio de sustitución.

Considero que, si bien el Tribunal Constitucional es el llamado a definir esos elementos esenciales, el hacerlo en cada caso puede traer inseguridad jurídica, pues no existe uniformidad al respecto. Ejemplos de ello: la carrera administrativa –Sentencia C-588 de 2009, que a mi juicio no es un elemento esencial de la Constitución; la separación de poderes y la supremacía de la Constitución, estos sí elementos esenciales –Sentencia C-1040 de 2005.

De otro lado, considero que no es un sofisma lo planteado por la Corte Constitucional, pues si bien no existen cláusulas pétreas expresas, sí hay principios fundamentales que no se pueden modificar, ya que se estaría sustituyendo la Constitución, y se incurre por el poder de reforma en vicios de competencia, que como lo hemos sostenido hacen parte del procedimiento de conformidad con las normas procesales (CPC y Código General del Proceso) y no implican un control material de las reformas constitucionales.

En conclusión, las posiciones doctrinarias citadas serán fundamentales, pues son recogidas en muchos aspectos por la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial.

Posición de la jurisprudencia

En este acápite me propongo explicar cuál ha sido la línea jurisprudencial expuesta por la Corte Constitucional sobre la diferencia entre *reformular* y *sustituir* la Constitución, y cuáles son los límites al poder de reforma por parte del Congreso, como tema fundamental.

Ya expusimos los argumentos centrales de la Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, que es la que da inicio a la mencionada línea; para el profesor Carlos Parra Dussan, mediante esta sentencia

... se acoge la tesis de los límites competenciales del poder de reforma o la inconstitucionalidad por sustitución. El Congreso no puede convertirse en un poder constituyente el cual pueda derogar o sustituir la Constitución de 1991 por otra completamente diferente, el Congreso no puede modificar los elementos básicos o estructurales de la Constitución.⁶

Lo anterior significa que es evidente que la teoría de la sustitución de la Constitución y el vocablo *sustitución* se comenzó a utilizar a partir de la Sentencia C-551 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Ahora bien, enriquezcamos el tema con la revisión de otras sentencias, así: Sentencia C-1200 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil:

⁶ Carlos PARRA DUSSAN, “Línea jurisprudencial sobre la sustitución constitucional”, En *La Sustitución de la Constitución un Análisis Teórico, Jurisprudencial y Comparado*, 1ª. ed. (Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2015), 142-143.

De este modo es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.

Lo anterior significa que el control de la Corte Constitucional no solo se ejerce con respecto a las normas del Título XIII, sino también en relación con las demás normas legales, tales como las leyes estatutarias u orgánicas relacionadas con los mecanismos de reforma a la Constitución, lo cual es importante a la luz de proteger el principio de la supremacía constitucional.

El poder de revisión de la Constitución es una de las formas de preservar la Constitución adaptándola a la evolución de una sociedad, ajustándola a necesidades y propósitos que se han tornado imperativos, o corrigiendo fallas específicas del diseño inicial. Su función es garantizar la permanencia de la Constitución adoptada por el poder constituyente, no sustituir la Constitución por otra diferente.

La Corte hace énfasis en que la Constitución de 1991 no estableció normas pétreas ni principios intangibles. Habría podido el constituyente seguir el ejemplo de varias constituciones, que sí fueron influyentes en 1991 en otros aspectos, como la de los Estados Unidos⁷,

⁷ La Constitución de los Estados Unidos contiene dos disposiciones que tratan explícitamente el punto. La primera está dirigida a los Estados federados para garantizar la República. “**Artículo 4º.** Cuarta Sección. Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma Republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura). La segunda protege la igualdad de los Estados federados”. “**Artículo 5º.** Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado”.

Alemania⁸, Francia⁹, Italia¹⁰, Portugal¹¹ y, en América Latina, Brasil.¹² Sin embargo, el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional

⁸ “**Artículo 79.** [...] 3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte la división de la Federación en Estados, los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o los principios establecidos en los artículos 1º y 20”. “**Artículo 1.1.** La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección. 2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a Título de derecho directamente aplicable”. “**Artículo 20.1.** La República Federal Alemana es un Estado Federal democrático y social. 2. Todo poder estatal emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción. 3. El Poder Legislativo estará vinculado al orden constitucional y el Poder Ejecutivo y el Judicial estarán sujetos a la ley y al derecho. 4. Todo alemán tendrá derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quienquiera que se proponga eliminar el orden de referencia”.

“**Artículo 146.** Esta Ley Fundamental perderá su vigencia el día en que entre en vigor una Constitución que haya sido aprobada por libre decisión del pueblo alemán”.

⁹ “**Artículo 89.** [...] La forma republicana del Gobierno no puede ser objeto de reforma”.

¹⁰ “**Artículo 139.** No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma Republicana”.

¹¹ “**Artículo 288.** (De los límites materiales de la revisión). Las leyes de revisión constitucional deberán respetar:

- a) La independencia nacional y la unidad del Estado;
- b) La forma Republicana de gobierno;
- c) La separación de las iglesias y el Estado;
- d) Los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos;
- e) Los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales;
- f) La coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción;
- g) La existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta;
- h) El sufragio universal, directo, secreto y periódico en la designación de los titulares electivos de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y del gobierno local, así como el sistema de representación proporcional;
- i) El pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos, y el derecho de oposición democrática;
- j) La separación y la interdependencia de los órganos de soberanía;
- l) La fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas;
- m) La independencia de los tribunales;
- n) La autonomía de las entidades locales;
- o) La autonomía político-administrativa de los archipiélagos de las Azores y de Madeira”.

¹² **Artículo 60.** [...] No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I. la forma federal del Estado; II. el voto directo, secreto, universal y periódico; III. la separación de los poderes; IV. los derechos y garantías individuales.

adoptado en 1991. La *intangibilidad* tiene diferentes formas y alcances, pero es un concepto diferente al de *insustituibilidad* de la Constitución.

De otro lado, para definir las condiciones y el alcance del control constitucional rogado de una reforma constitucional, se advierte que, en efecto, la diferencia entre *violación* de la Constitución y *sustitución* de la Constitución no es de grado sino de naturaleza. La *violación* de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior.

En cambio, la *sustitución* de la Constitución consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales, por otra Constitución.

Teniendo en cuenta el contenido la sentencia anterior, me permito presentar las siguientes conclusiones: en primer lugar, se reitera que, si bien la Constitución de 1991 no consagra cláusulas pétreas, sí prohíbe la sustitución de la Constitución y para ello se deben observar cuáles son los principios y valores constitucionales y del bloque de constitucionalidad. En segundo lugar, distingue entre reformar la Constitución y derogarla. Notemos que se permite la modificación de la Constitución como un acto de revisión en ejercicio de una *competencia* atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares, la cual habrá de ser ejercida siguiendo los procedimientos instituidos también por el soberano. Pero esa revisión es diferente al acto constituyente fundador, cuyo titular es el pueblo. En tercer lugar, se definen los conceptos de intangibilidad y de insustituibilidad; esta constituye una manifestación más amplia de intangibilidad.

Considero importante mencionar que, a mi juicio, la Corte Constitucional no solo debe analizar los vicios de procedimiento, sino adentrarse a estudiar los vicios de competencia, sin que esto implique el estudio de fondo de la reforma constitucional, de conformidad con el artículo 241 de la Constitución.

Finalmente, se aprecia cómo se construye la línea jurisprudencial sobre estos temas, en virtud de los cuales se elabora por parte de la Corte un juicio de constitucionalidad, consistente en entender cuándo se está ante una reforma a la Constitución y cuándo frente a una sustitución de la misma.

De lo anterior se concluye que el método utilizado por la Corte Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad por sustitución de la

Constitución o para verificar si existen vicios de competencia, es lo que en lógica se define como un silogismo, en virtud del cual el análisis se divide de la siguiente manera:

Una premisa mayor consiste en enunciar aquellos aspectos que definen la identidad de la Constitución, para que en cada caso se estudie si el acto reformativo vulnera uno de esos elementos definitorios de la Constitución. Una premisa menor es examinar el acto reformativo, su alcance jurídico y cómo se relaciona con los elementos definidores de la Constitución. Y, finalmente, se confrontan estas dos premisas, para que de acuerdo con el criterio de la Corte se verifique si la reforma cambia o no un elemento definitorio de la Constitución. Esta última premisa se la ha denominado premisa síntesis, mientras que las dos anteriores son las premisas mayor y menor, respectivamente.

Consideraciones sobre la sustitución de la Constitución

En la Sentencia C-1040 de 2005 se hace un recuento de la jurisprudencia hasta ese momento sobre sustitución de la Constitución y reitera el método aplicable, en el juicio de sustitución, así:

En las distintas providencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los límites competenciales del reformador de la Constitución, se ha tomado como punto de partida la diferencia clásica entre poder constituyente originario y poder de reforma de la Constitución, el cual este último, en cuanto que poder constituido, deriva su competencia de la propia Constitución.

Advierte la Corte que el poder de reforma es muy amplio y comprende la adopción de modificaciones importantes e inclusive, trascendentales.

El método utilizado por la Corte Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad por sustitución de la Constitución o para verificar si existen vicios de competencia, es lo que en lógica se define como un silogismo, en virtud del cual el análisis se realiza a través de una premisa mayor, una premisa menor y una premisa de síntesis. Los cargos que se propongan en desarrollo de esta doctrina de la sustitución deben aplicar la metodología del test de sustitución, el cual consta de los mencionados tres pasos o premisas, explicados de manera reiterada en varias decisiones del Alto Tribunal,

entre ellas las Sentencias C-588 de 2009 M. P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-574 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, y C-288 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En las anteriores sentencias, la Corte fija unas reglas claras para establecer cómo se realiza el juicio de sustitución y su distinción respecto del juicio de intangibilidad o de violación de un contenido material de la Constitución.

- i. Se explica que el juicio de sustitución se ejerce respecto a toda la Constitución, en especial respecto a los elementos esenciales que la definen.
- ii. Se verifica si la reforma introduce un elemento nuevo que es esencial a la Constitución.
- iii. Se estudia si este reemplaza al adoptado originalmente por el constituyente, y
- iv. Se analiza si el nuevo elemento es totalmente opuesto o integralmente diferente al anterior.

Ha sido necesario entonces, que la Corte Constitucional identifique –de manera puntual y progresiva– aquellos aspectos y elementos a los que debe reconocerse esta trascendencia, a partir de lo cual deberá existir cada vez más claridad acerca de cuáles son esas temáticas.¹³

Este análisis jurisprudencial se puede complementar con la Sentencia C-089 de 2022, M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, que además de reiterar la metodología tradicional del juicio de sustitución, enfatiza en una especial frente a contextos tales como la justicia transicional, en la cual la metodología del juicio de sustitución se modifica parcialmente. En ese sentido se expone lo siguiente:

Juicio tradicional de sustitución de la Constitución. El artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 4º *ibidem*, le confía a la Corte Constitucional la guarda de su “*integridad y supremacía*”. Para efectos de que esta competencia sea compatible con los principios de *separación de poderes* y de *legalidad*, nodales del Estado de Derecho, la Carta Política dispone que esta se ejerce, “*en los estrictos y precisos términos de este artículo*”. Para tales fines, el numeral 1º del artículo en comento le confiere a esta Corporación Judicial la siguiente competencia: “*Decidir sobre las*

¹³ Juan Manuel CHARRIA SEGURA, “Reforma y sustitución de la Constitución: Enfoque jurisprudencial” (IV Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional Bogotá, IV Congreso Internacional Proceso y Constitución, marzo de 2014).

demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación”. (Énfasis agregado)

Al interpretar el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte precisó que el estudio de los *vicios de procedimiento* del acto reformativo de la Carta Política abarca el vicio relativo a la *competencia* del Congreso de la República y, al interior de este, la *competencia en razón de la materia*.

Elementos esenciales de la Constitución Política determinados por la jurisprudencia constitucional

De acuerdo con el estudio jurisprudencial precedente, y teniendo en cuenta que los elementos definitorios de la Constitución de 1991 comprenden un concepto inacabado, debe partirse de la base para llegar a determinarlos con lo concluido por la Corte Constitucional, en el sentido de que la sustitución constitucional consiste en un: “... *cambio de valores y principios medulares del Estado constitucional de derecho que son aquellos sin los cuales el Estado constitucional deja de ser lo que es y se transforma en un modelo jurídico-político distinto* (Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño), so pretexto del poder de reforma constitucional; es decir, se trata de cambiar los elementos definitorios de una forma de organización política; se basa en la identidad de la Constitución, pero no se puede distinguir esa identidad en un cuerpo normativo preexistente.¹⁴

Al no existir límites expresos ni cláusulas intangibles, tal y como se ha venido estudiando, es difícil determinar lo que se tendría por lo esencial, pues la doctrina puede coincidir o no con la denominación de los elementos que se consideran esenciales de la Constitución. Entonces, ha sido la jurisprudencia, como se observará, la que ha definido ciertos elementos de la Constitución como inmodificables.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento y según lo ha reconocido la propia Corte Constitucional, el concepto de sustitución constitucional y la determinación de los elementos definitorios de la misma, no es un concepto

¹⁴ Alberto ARANGO MONTES, “Sustitución y reforma de la Constitución de 1991”, En *Controversias Constitucionales. Colección de Textos de Jurisprudencia* (Bogotá: Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2009), 184-223.

completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar claramente el conjunto total de situaciones de hecho que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte solo le han permitido a la Corporación, “*sentar unas premisas a partir de las cuales la Corte, cuando el caso concreto sometido a su consideración así lo exija, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional*” (veáanse las sentencias C-588 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y C-141 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

La Sentencia C-249 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, contiene una recopilación de los principales aspectos, hasta ahora reconocidos como inherentes a la identidad del texto constitucional, y que por ende no podrían ser alterados a través de una simple reforma de dicha normativa.

En el siguiente acápite y elaborando la línea jurisprudencial sobre este tema se han extractado e identificado los diferentes elementos definitorios y esenciales de la Constitución de 1991 así:

De los inicios de la identificación de los elementos esenciales: el Estado Social de Derecho

Desde la primera adopción de la doctrina de la sustitución de la Constitución, como abuso en la competencia del poder de reforma de la misma por la modificación de sus elementos esenciales, en la Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se dejó claro que “no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado Social y Democrático de Derecho con forma republicana (CP, art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma” (reiterado en las sentencias C-1200 de 2003, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil; C-644 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-740 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-397 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, y C-305 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

El Estado Social y Democrático de Derecho, más allá de un simple concepto, se trata de un mandato de actuación para las autoridades del poder público.

Así, se ha señalado que las disposiciones de la Carta Política deben leerse a la luz de aquel mandato y con sustento en sus principios esenciales; i) la dignidad humana, ii) el trabajo, iii) la solidaridad y vi) la igualdad. En efecto, la Corte ha afirmado que como principios básicos estructurales de la Constitución se destacan:

(i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas *ad-hoc* de contenido puramente plebiscitario; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular; (vi) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder.

La separación de poderes

Otro elemento que se ha tomado como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es el principio de separación de los poderes. Este principio ha sido identificado a través de numerosas decisiones judiciales, en las cuales se ha acogido este principio “como uno de los elementos fundantes de la Constitución Colombiana de 1991, cuya trasgresión ha dado lugar a la declaración de inexecutable de enunciados normativos reformativos del texto constitucional” (ver las Sentencias C-1040 de 2005 y C-588 de 2009).

En la Sentencia C-285 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez señala lo siguiente:

Históricamente, la postulación del principio de separación de poderes obedeció a dos requerimientos básicos, relacionados entre sí: *en primer lugar, a la necesidad de limitar el poder, a efectos de evitar concentraciones de autoridad que devienen necesariamente en regímenes autocráticos y autoritarios opuestos al principio democrático y al modelo republicano; y en segundo lugar, a la de potenciar la realización de los derechos y libertades fundamentales y la eficacia del Estado, a través de la diferenciación y especialización de las funciones estatales, y su atribución a órganos separados y autónomos.* (Énfasis agregado)

En relación con el principio de separación de poderes se debe resaltar lo expresado en la Sentencia C-253 de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la siguiente manera:

El artículo 113 CP, a la vez que identifica a las ramas del poder público y la existencia de entidades autónomas e independientes de estas, dispone que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Es a partir de esta previsión constitucional que la jurisprudencia ha construido una teoría consistente y reiterada acerca del principio de separación de poderes y su modulación basada en el sistema de frenos o contrapesos, el cual integra la colaboración armónica y la concurrencia de controles interorgánicos.

La separación de poderes es, sin duda alguna, uno de los rasgos que mejor define el régimen constitucional propio de la democracia liberal. Finalmente, esta posición es reiterada en las Sentencias C-140 de 2020, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, C-193 de 2020, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y C-089 de 2022, M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

En conclusión, este principio es fundamental en una democracia, por ello la Corte Constitucional acertadamente lo ha señalado como elemento definitorio de la Constitución, el cual no puede ser sustituido ni vulnerado; si no se respeta, estamos en peligro de acercarnos a una dictadura o a un régimen totalitario como ocurre en Cuba, Venezuela, etc.

El principio democrático

La Corte Constitucional señala que el principio democrático impregna prácticamente todos los ámbitos de la vida en sociedad,

... este principio tiene un carácter universal y expansivo, siendo esta consideración una de las razones por las cuales, de tiempo atrás, ha sido reconocido como eje fundamental y elemento esencial de la Carta de 1991, al igual que ha ocurrido con la separación de poderes (Sentencia C-1056 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

A su vez, la Sentencia C-031 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, señala lo siguiente:

La vigencia del principio democrático es uno de los elementos esenciales del modelo de Estado constitucional adoptado por la Constitución de 1991^[64]. Como consecuencia de este mandato, se impone que los actos destinados a *la definición del ordenamiento jurídico provengan del ejercicio de procedimientos de naturaleza deliberativa, por órganos dotados de altos niveles de representatividad y sujetos al escrutinio público.* (Énfasis agregado)

Con todo, como lo ha reiterado este Tribunal, no se trata de una atribución desprovista de límites.

La alternancia en el poder

La idea misma de democracia representativa, que impera de manera mixta con la democracia participativa en el ordenamiento constitucional colombiano, va ligada intrínsecamente a la idea de los períodos fijos y a las elecciones periódicas. De ahí se desprende el elemento esencial de alternancia en el poder que en la esfera político-constitucional cobra una doble dimensión:

(i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político. En el primer sentido, en una democracia toda autoridad es rotatoria, lo que se constata en el ordenamiento actual, en el cual no hay previstos cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley (Sentencia C-141 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Esto, para dar la idea de finitud al ejercicio del poder político y sus características esenciales de ser un poder limitado y controlado.

Por las razones expresadas, resulta posible concluir que la alternación en el poder constituye un elemento o componente esencial del modelo democrático establecido por la Constitución de 1991 (Sentencia C-141 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

El bicameralismo

La jurisprudencia constitucional, al tratar de dilucidar el sistema político implantado en 1991, advierte:

... en la propia Constitución quedó consagrado un esquema intermedio que se aparta de los elementos definitorios del bicameralismo como

instancia de reflexión y moderación en las decisiones del Congreso que se atribuye al hecho de su separación en dos asambleas (Sentencia C-757 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

El bicameralismo se encuentra expresado en diversas disposiciones constitucionales, entre las cuales están la moción de censura, que implicaría el reemplazo del bicameralismo por otro principio, conforme al cual la actuación de una sola de las cámaras, en el ejercicio del control político, pudiese alterar la composición del Ejecutivo al disponer la separación de uno de los ministros de su cargo. No existe ninguna duda,

... la Constitución de 1991 estableció, como un eje definitorio de su identidad en este campo, que el control inter-órganos del Congreso sobre el Ejecutivo, en la medida en que tenga un impacto sobre la composición de este último, debía ejercerse por el Congreso como órgano cuyas cámaras deben, por consiguiente, para ese efecto, obrar de manera concurrente (Sentencia C-757 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Es decir que estableció un sistema bicameral matizado por el control político de las funciones del Estado.

La carrera administrativa y el principio del mérito

Cabe anotar que, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano diseñada por el Constituyente de 1991, “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución” (Sentencias C-333 de 2012 y C-640 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa).

Para la Corte Constitucional no se trata de un elemento aislado, sino de un elemento esencial, en la medida en que

... sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que, tratándose del caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991 (Sentencia C-588 de

2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en la Sentencia C-305 de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

Así entonces, y en concordancia con este pensamiento del Alto Tribunal, es relevante dilucidar que la carrera administrativa traduce su importancia por configurar el “instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública” (Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz), con ciertas excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior.

La justicia, la moralidad pública y la prevalencia del interés general

La Sentencia C-1056 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, considera que la prevalencia del interés general es un criterio determinante de las decisiones públicas, pues: “es justamente la razón que explica por qué todas ellas han de ser adoptadas según el querer del mayor número de personas partícipes, en desarrollo del principio democrático”. Sin embargo, es de advertir que dicho principio

... no implica el ciego predominio de los intereses o voluntades mayoritarias sobre cualquier otra consideración, pues sin duda podría haber excepciones en las que se justifique un resultado diferente, [...] o en ciertas situaciones para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, que no en todos los casos deben ceder de manera automática ante el solo interés de las mayorías.

Así las cosas, podría concluirse que las consideraciones citadas no serían en realidad excepciones, sino que se trata de consideraciones adicionales al concepto, y que, por tanto, “no impiden ratificar la regla general, según la cual el interés común deberá primar, especialmente en lo que tiene que ver con la actuación de los servidores públicos”.

Los derechos de las víctimas en sede de la justicia transicional

Es evidente que la Sentencia C-579 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se define el marco jurídico para la paz, se extraen, de la cláusula del Estado Social de Derecho, como pilares esenciales de la

Constitución Política de 1991, los derechos de las víctimas y la justicia transicional. Considera el Alto Tribunal:

[que] el pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral; y (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares. [...]

Los derechos de las víctimas, para hacerlos efectivos, se derivan en las obligaciones de: (i) prevenir su vulneración (no repetición); (ii) crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); (iii) reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e (iv) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DD. HH. y al DIH.

El juicio de sustitución en el presente caso donde se deben ponderar paz y justicia a través de la justicia transicional, la cual involucra varios elementos fundamentales como los derechos de las víctimas, las vulneraciones a los derechos humanos, las sanciones a los responsables de tales violaciones, la reparación a las víctimas, etc., obliga el silogismo base del juicio de sustitución, que sería así:

Premisa mayor: el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva (i) la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar (ii) las graves violaciones a los Derechos Humanos y (iii) al Derecho Internacional Humanitario:

La premisa menor consiste en: (i) La búsqueda de la paz, estable y duradera; (ii) centrar los esfuerzos en la investigación penal; (iii) de los

máximos responsables; (iv) de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra; (v) cometidos de manera sistemática; (vi) teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad (vii) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; (viii) la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

En todo caso, teniendo en cuenta que en la justicia transicional no solamente se reconoce el deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los DD. HH. y al DIH, sino también otras obligaciones derivadas de la obligación de garantía con las que puede entrar en colisión, se comenzarán analizando cómo opera la ponderación en la justicia transicional, para luego analizar si cada uno de los componentes de la premisa menor constituye una sustitución de la Constitución (Sentencia C-579 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Es decir, lamentablemente, en nuestro país se han olvidado de las víctimas, que deben ser el centro de cualquier proceso de paz, como en este momento de la política de la tal Paz Total del presidente Petro, lo cual dudo que en la realidad ocurra; hemos visto cómo las víctimas han crecido a raíz de los ataques violentos de los grupos al margen de la ley.

Marco democrático participativo

En la construcción jurisprudencial sobre los elementos definitorios de la Constitución en la Sentencia C-577 de 2014, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez señala un nuevo elemento esencial de la Constitución, como es el caso de Marco Democrático Participativo y Participación Política.

Con tal objeto, ha de precisarse que en el presente asunto se denominará **marco democrático participativo** al elemento fundacional, definitorio o esencial de la Constitución que, en la dialéctica del juicio de sustitución, corresponde a la premisa mayor.

El marco democrático participativo, como elemento esencial de la Constitución de 1991, hace referencia a las bases fundacionales que en ella se encuentran contenidas en lo relativo al ejercicio de la participación política que conduce a la realización del principio democrático en el proceso decisorio del Estado colombiano. Es decir, el marco democrático partici-

pativo está compuesto por los elementos normativos a partir de los que se establece quiénes y en qué condiciones cuentan con la posibilidad de participar en la sociedad política que toma las decisiones de razón pública en el marco jurídico del Estado colombiano.

Es un elemento esencial de la Constitución de 1991 el marco democrático y participativo, el cual se relaciona con la participación política y el principio democrático, que son también considerados elementos definitorios de la Constitución, señalados en el artículo 1° de la Carta.

Participación política

Este es un elemento esencial no solo de la Constitución sino de cualquier Estado que se denomine democrático; la participación en general y en especial la política es fundamental para preservar la democracia.

En la Sentencia C-577 de 2014, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez señala lo siguiente:

Desde el Preámbulo de la Constitución, que prevé que los fines del Estado se deben alcanzar en un marco democrático y participativo, postulado que es desarrollado para eventos concretos, por distintos artículos de la Constitución.

El artículo 1° establece dentro de los principios fundantes de la República, el carácter participativo de la misma. Contenido que se reitera en el 2° artículo, al consagrar que un fin esencial del Estado consiste en *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*.

El artículo 40 consagra de forma expresa el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuya efectividad se concreta a través de distintas garantías. La primera que menciona el artículo constitucional consiste, precisamente, en la posibilidad de elegir y ser elegido. Dicha garantía se complementa con la prevista por el 2° numeral del mismo artículo, que establece la posibilidad de “tomar parte en elecciones [...] y otras formas de participación democrática”. Finalmente, el numeral 7° consagra la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, haciendo énfasis en que dicha participación obliga a que se tenga en especial consideración a las mujeres para efectos de integrar el nivel decisorio de la administración.

Igualmente, el Capítulo I del Título IV de la Constitución es dedicado a las formas de participación democrática, dentro del cual se incluyen el artículo 103, que establece los mecanismos a través de los cuales los ciudadanos pueden participar en las decisiones políticas que se toman en el Estado.

En conclusión, la participación política es un elemento definitorio de nuestro ordenamiento constitucional.

Deber y obligación de respetar, garantizar proteger los derechos humanos

La jurisprudencia constitucional en este tema de identificar los elementos esenciales o ejes axiales de la Constitución de 1991, en la Sentencia C-084 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, ha identificado el deber y obligación de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos como elemento definitorio de la Constitución, el cual no puede ser sustituido por el poder de reforma o constituyente derivado.

Lo anterior es fundamental, sobre todo en un país como Colombia, donde lamentablemente se vulneran los derechos humanos, a pesar de que en la actualidad los tratados internacionales sobre derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93, CP), que existan a nivel mundial e interamericano sistemas de protección de derechos humanos tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, etc., además, de existir órganos que ejercen funciones judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros.

Los derechos humanos se realizan plenamente cuando los Estados cumplen una serie de obligaciones particulares: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad a las víctimas, e (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Constitucional es muy clara en señalar cómo el deber y la obligación de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos es un eje

axial de la Constitución. Esto incluye el deber de investigar y juzgar de manera seria e imparcial las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

Es evidente, que en la propia Constitución, en varios artículos, se consagra el compromiso esencial de las autoridades por asegurar a los integrantes del país los derechos y libertades básicos.

Autogobierno, independencia y autonomía de la Rama Judicial

Es fundamental es una democracia constitucional que se garantice el autogobierno, independencia y autonomía de la Rama Judicial. Por lo anterior, concuerdo con la Corte Constitucional en que haya señalado dichos principios como ejes axiales de la Constitución. La Rama Judicial debe ser independiente, autónoma, y autogobernarse para el cumplimiento de su fin esencial que es administrar justicia (artículo 228, CP) mediante un debido proceso (artículo 29, CP). La Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre estos elementos definitorios señala lo siguiente.

Sentencia C-285 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Esta corporación encuentra que efectivamente el autogobierno judicial constituye un eje esencial de la Constitución, y que, por tanto, aunque en principio el Congreso se encuentra facultado para modificar el esquema de gobierno y administración de la Rama Judicial, lo está a condición de que al hacerlo, no suprima o sustituya el referido principio.

La razón de ello es que el autogobierno judicial, entendido como la capacidad de la Rama Judicial para gestionarse y conducirse por sí misma, sin la dependencia e interferencia de otros poderes y órganos del Estado, materializa los principios de independencia y de autonomía judicial, que a su vez son parte integral del principio de separación de poderes como elemento esencial del ordenamiento superior. En últimas, como el autogobierno judicial es presupuesto y expresión de componentes básicos de la Constitución, tiene también esta connotación fundamental. (Énfasis agregado).

En este orden de ideas, a efectos de demostrar que el autogobierno judicial es un componente esencial del ordenamiento jurídico, se seguirá el siguiente procedimiento: (i) en primer lugar, se caracterizará el principio

de separación de poderes, señalando por un lado, que este comprende los principios de independencia y de autonomía de las ramas y órganos del poder público, y por otro, que constituye un principio transversal del texto constitucional, no susceptible de ser suprimido o sustituido por el Congreso mediante un acto legislativo; (ii) en segundo lugar, se caracterizarán los principios de independencia y de autonomía judicial, explicando en qué sentido se trata de elementos esenciales del texto constitucional como expresión del principio de separación de poderes y como garantía de imparcialidad y neutralidad de las decisiones judiciales y presupuesto para la realización de los derechos fundamentales; (iii) finalmente, se explicará en qué sentido el autogobierno judicial es expresión de la autonomía judicial y garantía de la independencia de los operadores de justicia, y en qué sentido, por tanto, la relación de conexidad entre el autogobierno y los principios de separación de poderes, independencia y autonomía, le otorgan el status de componente esencial de la Carta Política. [...]

En el derecho internacional de los derechos humanos, múltiples instrumentos han reconocido el papel decisivo de la independencia en el acceso a la administración de justicia, en el derecho al debido proceso, y en la materialización de los derechos humanos, así como el deber del Estado de establecer arreglos institucionales y procesales que aseguren este principio.

Así, la mayor parte de tratados internacionales de derechos humanos califican la independencia judicial como elemento constitutivo del derecho al debido proceso, como condición del derecho de acceso a la administración de justicia, y como vehículo para la concreción de los derechos y libertades individuales. [...]

Finalmente, la autonomía judicial, entendida como la capacidad de autogestión de la Rama Judicial, constituye, tanto expresión y manifestación directa del principio de separación de poderes, como condición y garantía de la independencia judicial...

La Corte Constitucional ha señalado con gran acierto, que el autogobierno, la independencia y autonomía judicial son ejes axiales de la Constitución, los cuales no pueden ser sustituidos por el poder de reforma constitucional.

Finalmente, la autonomía judicial se entiende como la autogestión de la Rama Judicial, la cual es también manifestación del principio de separación de poderes constituyendo garantía de la independencia judicial.

En síntesis, el autogobierno, la independencia y la autonomía judicial son ejes axiales y elementos definitorios de la Constitución de 1991 y no pueden ser sustituidos por el poder de reforma. Se podrán presentar reformas constitucionales que no impliquen sustitución de estos principios, de lo contrario tendrán la misma suerte del Acto Legislativo No. 2 de 2015, Reforma Constitucional sobre el Equilibrio de Poderes.

Igualdad

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha señalado la igualdad como un valor y un principio constitucional. Además, es un derecho fundamental reconocido en el artículo 13 de la Constitución, el cual ha sido protegido en múltiples sentencias por parte de la Corte Constitucional en diversos escenarios, ejemplo de ello está el plano laboral, educativo, etc.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-089 de 2022, M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera señala:

La Corte ha reconocido que el principio de igualdad es un eje de la Constitución Política, desde dos aristas: en las sentencias C-1040 y 1045 de 2005 y C-141 de 2010, lo hizo en relación con el sistema electoral y la reelección presidencial. En la última de las mencionadas decisiones, la Corporación construyó los contornos del principio de igualdad como eje de la Carta Política. Por un lado, señaló que, como tal, el principio de igualdad se deriva del principio democrático. Por otro lado, recordó que el principio en comento cumple *“un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional, por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental.*

Igualmente, mediante los fallos C-588 de 2009 y C-249 de 2012, la Corte Constitucional desarrolló el principio de igualdad como elemento identitario de la Constitución de 1991, en lo que respecta al principio de mérito.

De otra parte, la Corte Constitucional ha considerado la igualdad como un elemento definitorio y eje axial de la Constitución; así lo ha expresado en sentencias, como la C-1040 de 2005 y C-141 de 2010, en materia de reelección presidencial.

Supremacía constitucional

La Constitución de 1991 en su artículo 4° expone claramente que cualquier incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. Recordemos que la Constitución en la actualidad no es una decisión política sino una norma, la cual tiene fuerza vinculante y es obligatoria para gobernantes y gobernados.

Por lo tanto, el control de constitucionalidad es un instrumento fundamental para hacer efectivo uno de los principios constitucionales más importantes en una democracia, es decir, la supremacía constitucional en que se reitera que la Constitución es norma de normas y es un principio fundante del sistema jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-415 del 2012, M. P. Mauricio González Cuervo lo siguiente:

La posición de supremacía de la Constitución –ha dicho esta Corporación– sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad y, al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado.

Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales...

En síntesis, es evidente que la supremacía de la Constitución es un principio constitucional y un elemento definitorio de la Carta de 1991 que no puede ser objeto de reforma constitucional, ya que la misma sería una sustitución de la Constitución, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias al respecto.

Dignidad humana

La Corte Constitucional en la Sentencia C-294 de 2021 M. P. Cristina Pardo Schlesinger señala:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que “la previsión constitucional conforme a la cual el Estado se encuentra fundado en el respeto de la dignidad humana impone a las autoridades públicas el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, y entre los cuales se cuentan, la libertad, la autonomía, la integridad física, moral, espiritual y cultural, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar así como ciertas condiciones materiales de existencia que el Estado social de derecho debe garantizar”.

Del mismo modo, la Corte ha reconocido que una constitución democrática contiene unos mínimos valores que sirven como límites competenciales del poder de reforma. Estos ejes definitorios de la Carta se encuentran asociados a un Estado limitado “que se fundamenta en la democracia, y garantiza la dignidad y los derechos de la persona”.

Acorde con ello, el Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad humana como eje axial de la Constitución, supone la adopción de normas más favorables a la efectiva garantía y respeto de los derechos fundamentales de las personas, así como la abstención de adoptar cambios normativos que impliquen su desconocimiento o regresión de las medidas previstas para su goce y ejercicio pleno.

Principio de legalidad

El principio de legalidad. Según lo expuesto en las sentencias C-226 de 2002 y C-624 de 2013, del principio democrático emanan otras disposiciones de la misma naturaleza jurídica, dentro de las que se encuentra el principio de legalidad. Este, intrínsecamente relacionado con el principio de separación de poderes^[244], supone la sujeción del ejercicio del poder a la ley en sentido amplio, esto es, a la Constitución Política, como norma superior del ordenamiento jurídico, y a las demás disposiciones que se integran a los distintos niveles del orden legal. Por esta razón, el principio en comento, por un lado, coadyuva al cumplimiento de los propósitos del Estado de Derecho, particularmente, a promover la participación ciudadana en las decisiones políticas y a controlar el ejercicio del poder. [...]

248. En esa línea, mediante la Sentencia C-630 de 2017, la Sala Plena reconoció el principio de legalidad como eje definitorio de la Constitución de 1991. Sobre el particular, allí se destacó que “*la identificación del*

principio de legalidad como eje definitorio o estructural de la identidad de la Constitución Política, no deja duda, dado los objetivos inspiradores de su incorporación en el Estatuto Superior: la limitación en el ejercicio del poder público mediante su sumisión a la ley, a lo que se suma la garantía de los derechos que surge de dicha función de contención.

El principio de legalidad es fundamental en una democracia y debe ser respetado por las autoridades públicas y por los particulares, no se puede extralimitar en las funciones o ir en contravía de lo preceptuado en la ley.

La paz y justicia transicional

La Corte Constitucional en diversas sentencias han reconocido el derecho a la paz y la justicia transicional como ejes definitorios de la Constitución, los cuales fueron reiterados en la Sentencia C-089 de 2022, M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera así:

De otro lado, coyunturalmente, la justicia transicional ha sido el marco teórico sobre el que la jurisprudencia constitucional ha identificado y construido diferentes elementos identitarios de la Constitución Política. Por ejemplo, la Corte reconoció la paz como eje identitario de la Carta en el marco de la justicia transicional, en la Sentencias C-027 de 2018, en la que estudió la constitucionalidad del Acto Legislativo 3 de 2017, por el cual se reguló parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo de Paz^[278]. Incluso, este último, a la luz del Acto Legislativo 2 de 2017 y la jurisprudencia constitucional^[279], ha sido reconocido como una política pública de Estado, cuyos contenidos que corresponden a normas de DIH y derechos fundamentales, sirven como parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación de lo pactado, claro está, con sujeción al ordenamiento constitucional...

En ese contexto, y con el alcance señalado en los párrafos precedentes, la justicia transicional se erige como un eje coyuntural de la Constitución Política de 1991.

Antecedentes constitucionales

Se destaca que existen elementos en común desde la Independencia que han generado esta volatilidad constitucional en la región. Desde la Inde-

pendencia los países de la región han contado con el siguiente número de textos constitucionales: Venezuela 23; Ecuador, 20; Bolivia, 19 y Perú, 12; esto sin tener en cuenta algunas constituciones federales y todas las reformas de las mismas.

Pero ¿cuál es este elemento común de los países de la Región Andina que sirven de nicho para este reformismo constitucional? El tratadista Manuel Fernando Quinche lo explica así:

Se trata de un constitucionalismo débil, en un doble sentido. En primer lugar, por cuanto las constituciones allí expedidas no han logrado mantenerse en el tiempo, ni la identificación de sus usuarios con el texto constitucional; y, en segundo lugar, la dinámica de ese constitucionalismo es circular, en la medida en que descansa sobre una creencia falsa, según la cual, los problemas de los distintos países se solucionan simplemente con la expedición de más normas.¹⁵

Aunque Colombia no alcanza el mismo número de constituciones nacionales que los otros países de la Región Andina, lo cual se debe a que nuestra Constitución de 1886 tuvo más de 100 años de vigencia y que a partir de esta ha existido una tendencia más a las reformas que a la expedición de nuevas constituciones. Sin embargo, si hubiéramos mantenido el ritmo de creación constitucional del siglo XIX, es claro que a la fecha sobrepasaríamos a nuestros vecinos con un gran margen. Para entender esta tendencia, debemos entrar a recapitular brevemente nuestra historia constitucional y sus principales características.

Acta de Independencia, 1810. Esta constituye un Estado federativo con un órgano de Gobierno y el pueblo es el soberano, pero en el que aún se reconoce el poder de la corona española. Existía entonces un conflicto entre los criollos que se dividieron en dos grupos, los centralistas, quienes querían un poder central, y los federalistas, que exigían un poder autónomo para las provincias.

Constituciones provinciales. Entre 1811 y 1815. En el período denominado por la historia como “La Patria Boba”, las provincias reclaman su poder, por lo que en tan solo 4 años estas expiden alrededor de 12 Constituciones federales.

¹⁵ QUINCHE RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta...*

Constitución de 1821. También conocida como la Constitución de Cúcuta. En esta se crea la Gran Colombia. En esta se logra poner fin al conflicto entre esclavistas y antiesclavistas frente a la calidad de esclavos de los hijos de esclavos.

Constitución de 1830. El conflicto entre centralistas, guiados por las ideas de Bolívar de hacer un proyecto regional, y los federalistas, guiados por las ideas de Francisco de Paula Santander de una consolidación republicana, chocan hasta llevar a la crisis de la Gran Colombia. Lo que lleva a la expedición de esta Constitución que aspira la consolidación de la Gran Colombia; sin embargo, la misma nace muerta, pues la decisión de Venezuela y Ecuador de retirarse se llevaría a cabo ese mismo año.

Constitución de 1832. Con la separación de Venezuela y Ecuador, se ratifica con esta Constitución la República de la Nueva Granada, estableciendo un régimen centralista unitario, con una presidencia de 4 años, un Congreso bicameral y una Corte Suprema de Justicia.

Constitución de 1843. Tiene como precedente la “Guerra de los Conventos” (1839-1842) que tuvo su inicio con la ley del expresidente José Ignacio de Márquez de suprimir los conventos con menos de ocho religiosos. Existe entonces la tensión entre la separación entre Iglesia y Estado. Esta Constitución suspende las funciones de las Cámaras provinciales, dando un mayor poder al Ejecutivo y acentuando el centralismo.

Constitución de 1853. Tiene como precedente la creación formal y nombres de los partidos tradicionales que dominarían al país por 150 años, el Partido Conservador y el Partido Liberal. Por el exceso del Ejecutivo se pasa entonces a un régimen centro-federal, dando paso a la descentralización administrativa. La separación de Iglesia y Estado es inminente en esta Constitución.

Constitución de 1858. La precede el golpe de Estado de José María Melo, en 1854 y la continua tensión entre el sistema federal, la soberanía nacional y los poderes regionales. Se adopta nuevamente el federalismo y se otorga a los Estados autonomía.

Constitución de 1863. Se da posterior a la Guerra Civil de 1860 en cabeza de Tomás Cipriano de Mosquera entre los liberales radicales y los conservadores, en la que vencieron los liberales radicales y se convoca a la

Convención de Rionegro para crear esta Constitución. Es claramente una Constitución liberal, también conocida como la Constitución de Rionegro, en la que se consagran los Estados Unidos de Colombia, se destaca como la Constitución más liberal de todos los tiempos, por consagrar libertades como la de expresión, empresa, imprenta, asociación, enseñanza y culto. Se establece un sistema federal con un presidente central llamado el presidente de los Estados de la unión. Esta requiere de una reforma en 1876, ya que para este período se habían realizado 42 constituciones estatales.

Constitución de 1886. Constitución conservadora en donde nuevamente la Iglesia juega un papel importante, pues esta consagra un Estado confesional. Esta Constitución plasma un nuevo Estado unitario y centralista, en la que se consagran los derechos del liberalismo individualista sin caer en los excesos de libertades de la Constitución precedente. Tuvo una vigencia de 105 años, la mayor en la historia de Colombia, aunque también tuvo varias reformas a través de los años.

Como se observa, los cambios de constituciones en nuestro país se han enfocado en diferentes pugnas políticas, jurídicas y sociales, entre agentes opuestos, veamos: Iglesia y Estado; esclavistas y antiesclavistas; liberales y conservadores; centralismo y federalismo; socialismo y capitalismo, etc.

Estas diferentes pugnas han generado la polarización constante de nuestro país reflejada en las constituciones, por lo que de acuerdo con los argumentos de los tratadistas Valencia Villa y Quinche Ramírez en cuanto existe ese imaginario de cambio, mediante la generación constante de nuevas normas, y en cuanto a que la sociedad completa no se siente identificada con los textos constitucionales, ya que estos siempre han representado a aquellos quienes la promovieron dejando de lado su opuesto en pugna. Siendo lo anterior, un pilar lo suficientemente fuerte para haber perpetuado el reformismo constitucional durante todo el tiempo de la historia del constitucionalismo colombiano.

Constitución de 1991. Históricamente, nuestra Carta tiene como antecedente la mejor conocida como “la época de la violencia en Colombia”. Los grupos insurgentes, el narcotráfico, el asesinato de Luis Carlos Galán, los continuos atentados y asesinatos a representantes políticos, periodistas y voceros de la opinión pública son algunos de los antecedentes históricos

que dieron lugar a la llamada séptima papeleta, que dio origen a la Asamblea Nacional Constituyente, que culminaría con la expedición de la Constitución Política de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente

La Asamblea Nacional Constituyente es el resultado de una masiva expresión ciudadana que solicitó una nueva Constitución en Colombia, que reemplazara la Constitución de 1886. En el año 1990, el 9 de diciembre, durante el gobierno de César Gaviria Trujillo, los colombianos votaron para la conformación democrática del grupo de líderes encargados de discutirla y escribirla.¹⁶

El camino para llegar a esta Asamblea fue posible por la exigencia de la ciudadanía. La Séptima papeleta fue una propuesta originada por un sector de académicos y líderes sindicalistas, fortalecida con el movimiento estudiantil que planteó la inclusión de un séptimo voto en las elecciones del 11 de marzo de 1990, solicitando la convocatoria de una Asamblea Constituyente. La ciudadanía respondió masivamente a la propuesta. Así, se puede afirmar que el movimiento de la Séptima papeleta fue el origen de la Constitución de 1991, sumado al exitoso proceso de paz con el M-19, el cual tenía como acuerdo una constituyente.¹⁷

La constituyente estuvo conformada por 70 miembros de diferentes corrientes políticas. Ante la pluralidad de partidos políticos, se decidió elegir una presidencia de los tres partidos políticos que más obtuvieron votación: el Partido Liberal Colombiano, la Alianza Democrática M-19 y el Movimiento de Salvación Nacional. De conformidad a lo anterior, la Asamblea contó con la dirección de Horacio Serpa Uribe, Álvaro Gómez Hurtado y Antonio Navarro Wolff. Dicha tarea fue realizada durante 150 días y fue culminada el 4 de julio de 1991.¹⁸

Se sistematizaron más de 150.000 propuestas provenientes de las mesas de trabajo, seminarios, foros, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

¹⁶ Indepaz (s.f.). *La Constituyente de 1991*, http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/La_constituyente_de_1991.pdf

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

mentales. Para lograr una efectiva distribución de temáticas y del tiempo, se crearon cinco comisiones temáticas y cada una de ellas en subcomisiones para la discusión y acuerdo sobre temas como el Congreso, Justicia y Ministerio Público, Administración Pública, Derechos Humanos, Partidos Políticos y Oposición, Régimen departamental, municipal y distrital, Mecanismos de participación, Estado de Sitio, temas económicos, control fiscal y reforma constitucional.¹⁹

La Constitución de 1991 es considerada la Constitución de los derechos, ya que reconoce y consagra no solo los Derechos fundamentales sino los derechos económicos y sociales y los derechos colectivos, o de tercera generación. Además, crea los mecanismos necesarios para asegurarlos y protegerlos.²⁰

Reformas a la Constitución Política de 1991

La Constitución de 1991 en su artículo 374 establece tres mecanismos para su reforma: a través del Congreso, de una Asamblea Nacional Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

Desde la misma concepción de la Constitución de 1991, esta ha sido reformada varias veces. Desde su promulgación en el período del presidente Gaviria cada gobierno ha realizado las reformas que cree convenientes y adecuadas según su estrategia y visión política.

La forma predilecta de reforma de esta Carta ha sido a través del Congreso mediante Actos Legislativos. Desde el cambio de Santa Fe de Bogotá D. C. a Bogotá D. C., hasta el control de autonomía administrativa y control del gasto de los entes territoriales (que ha sido objeto de múltiples reformas en varias oportunidades), se han aprobado múltiples reformas constitucionales. La denominada Reforma Política que incorpora listas únicas, umbral, voto preferente, cifra repartidora y prohibición de la doble militancia (2003), la adición de representantes a la Cámara (2005), además de los Actos Legislativos que reformaron el sistema de seguridad social en pensiones y la reelección presidencial, ambos en el gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez. Implementación del Acuerdo de Paz e

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

implementación del *Fast Track* en el Gobierno de Juan Manuel Santos. La segunda vuelta de elecciones para la Alcaldía de Bogotá a partir de 2023, y la cadena perpetua para violadores de niños niñas y adolescentes en el gobierno de Iván Duque, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional y las últimas como el Acto Legislativo No. 1 de 2023 que reconoce al campesinado como sujeto de especial protección constitucional, o el aumento del segundo período de sesiones ordinarias del Congreso de la República, que va desde el 16 de febrero al 20 de junio de cada año (Acto Legislativo No. 2 de 2023) y el que crea la Jurisdicción Agraria y Rural (Acto Legislativo No. 3 de 2023), promulgadas en el Gobierno actual, son algunas de las reformas que se deben mencionar, entre muchas otras, hasta llegar a las 60 reformas a la Constitución en estos 32 años de existencia de la misma.

Conclusiones

La Constitución de 1991 trajo grandes ventajas, las cuales son evidentes aún 32 años después como la creación de la Fiscalía General de la Nación, como entidad encargada de “*adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito*”.

La transformación de la entonces Sala Constitucional a la Corte Constitucional, que tiene como objetivo velar por el respeto a la Constitución Política de Colombia, cuidar los derechos humanos, estudiar las tutelas y analizar qué sí y qué no se puede convertir en ley.

El reconocimiento de religiones diferentes a la católica, de manera que se dio plena libertad a las personas para que pudieran elegir su religión y educarse bajo las creencias de cada una de estas.

La eliminación del bipartidismo que trajo consigo la apertura de participación de diferentes partidos. La votación popular de gobernadores y la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, entre otras.

No obstante, las diferentes y continuas reformas han producido lo que algunos tratadistas llaman el reformismo, lo cual trae desventajas para el sistema jurídico y constitucional colombiano, pues se genera una volatilidad constitucional, que a su vez conlleva una inseguridad jurídica constante.

Es cierto que la Corte Constitucional ha establecido que nuestra Constitución no puede contener cláusulas pétreas, pues estas impedirían la reforma y avance de la Constitución, ya que la reforma constitucional es un concepto llamado a innovar y modificar la Carta, pero acaso, ¿en tan solo 32 años eran necesarias más de 50 reformas llegando a las 60?, ¿eran estas reformas realmente necesarias y contundentes para la innovación de la Constitución? Si una Constitución requiere ser reformada en promedio 2 veces por año ¿no se vería la necesidad de la expedición de una nueva Constitución?

Estas preguntas y muchas otras son las que crean una continua desazón en el ámbito jurídico constitucional, la perpetuidad del reformismo y la volatilidad constitucional en la que vivimos nos deja dudas y preguntas sobre la seguridad jurídica y constitucional.

De las numerosas reformas constitucionales a la Carta Política colombiana desde su promulgación en 1991, se deduce que, en la práctica, la finalidad de las normas constitucionales se centra en el movimiento conjunto de las mismas con el dinamismo político del Estado colombiano. De ahí que la Constitución de 1991

... no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución.²¹

La Constitución de 1991 contiene disposiciones que establecen límites expresos y tácitos que estructuran el contenido del control constitucional para aplacar la tensión entre la soberanía, los poderes constituidos y la supremacía constitucional. Los límites expresos los configuran los artículos 241 y 379 de la CP, cuando establecen el control constitucional de los actos reformativos de la Constitución solo por vicios en el procedimiento. Pese a estos límites, la doctrina constitucional ha sido enfática al afirmar que

²¹ Corte Constitucional, sentencias de la C-1040 de 2005, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C-472 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-178 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-757 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-588 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-141 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-303 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-397 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; C-569 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; C-574 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y C-288 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (Bogotá, D.C.).

existen otros límites de carácter implícito o tácito que se desprenden de las previsiones establecidas en el título XIII –normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional–, pasando por la intención misma del constituyente, las demás normas constitucionales que le sean pertinentes e incorporando las disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad que lleven a determinar elementos esenciales de la Constitución. Lo anterior, claro está, en sede de un control procedimental, pues la revisión material a las reformas constitucionales se encuentra expresamente prohibida a la Corte Constitucional por disposición expresa de la Constitución (art. 241 numeral 1° de la CP).

La doctrina de la sustitución de la Constitución, adoptada a partir de la Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, señala que existen límites a la competencia del poder de reforma que hacen parte de ese análisis procedimental, en la medida en que lo que se estudia es resultado del ejercicio de una atribución del poder constituido. Por ello, el juicio de sustitución ha sido fundamental para que la Constitución preserve su identidad, y en ese sentido no se está vulnerando la soberanía popular ni la posibilidad de que la Constitución pueda ser reformada. Por ello, posiciones como las expuestas por los Drs. Francisco Chaux, Guillermo Sánchez Luque, entre otros, a mi juicio, son equivocadas; prueba de lo anterior es que de las 60 reformas a la Constitución en 32 años de existencia más del 95% de las mismas han sido aprobadas por el Congreso de la República. Por lo tanto, el Congreso sí ha jugado un papel fundamental en su función constituyente, cuyos integrantes son electos por el pueblo que forma el pacto social o cuerpo político fundamental, según lo señalan pensadores tales como John Locke o Jean-Jacques Rousseau. Por lo tanto, en ningún momento la teoría de la sustitución de la Constitución desconoce el poder de reforma de la misma por parte del Congreso de la República.

El poder de revisión de la Constitución, configura una forma de dar estabilidad y permanencia a la misma, en la medida en que trata de adaptarla al dinamismo social y su evolución como medio de satisfacción de sus necesidades y propósitos y los nuevos consensos colectivos. También, busca corregir las deficiencias específicas que se presentan en su diseño original.

La jurisprudencia constitucional es clara en definir que el único mecanismo autorizado para sustituir la Constitución, como expresión del constituyente

primario, provocando una ruptura en el sistema constitucional, es la Asamblea Nacional Constituyente. Las reformas constitucionales impulsadas a través de acto legislativo o de referendo, bien sea su iniciativa popular o gubernamental, se configuran en expresiones del constituyente primario, por tanto, no poseen la facultad de sustituir la Constitución.

Según lo ha reconocido la propia Corte Constitucional, la sustitución no es aún un concepto completo, acabado o definitivamente agotado, que permita identificar claramente el conjunto total de situaciones de hecho que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por el Alto Tribunal, solo le han permitido sentar unas premisas, a partir de las cuales deberá avanzar en la tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. Las ideas expuestas por el Alto Tribunal concluyen que, en temas de sustitución constitucional, su proceso de elaboración doctrinaria se encuentra en curso. Ahora bien, coincido con algunos tratadistas como el profesor Guillermo Sánchez Luque, quien afirma que deberían existir cláusulas pétreas en la Constitución de 1991, tal como sucede en otras constituciones, como la alemana de 1949. Sin embargo, al no estar consagradas las mismas, es importante que la Corte Constitucional, a través de la teoría de la sustitución de la Constitución haya declarado inexecutable reformas a la Constitución, tales como el referendo que permitía una segunda reelección del presidente de la República o, parcialmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2016 donde en el trámite de los proyectos de acto legislativo y de ley en la implementación del Acuerdo de Paz con las FARC-EP, a raíz del análisis de constitucionalidad de la Corte, el Congreso puede modificar las iniciativas que sobre tales proyectos presente el Gobierno Nacional.

Como se ve reflejado durante toda nuestra historia constitucional, la Constitución a pesar de todas sus reformas o incluso la expedición de una nueva Constitución, como algunos ya han planteado, no rendirá efectos hasta no resolver de fondo el conflicto de polarización y secularización de nuestro país, la situación económica y social existente y se haga realidad el Estado Social de Derecho como fue concebido; pues de lo contrario seguiremos repitiendo el círculo de constituciones y reformismo que nos mantendrán en una volatilidad constitucional perpetuada.

Bibliografía

- ARANGO MONTES, Alberto. “Sustitución y reforma de la Constitución de 1991”. En *Controversias Constitucionales*. Colección de Textos de Jurisprudencia. Bogotá, D.C.: Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2009.
- BARBOSA DELGADO, Francisco. “Corte Constitucional: Morir con éxito”. *Periódico Ámbito Jurídico* (21 de junio de 2017).
- CHAUX, Francisco José. *Adiós a la Constitución. Por qué la Constitución de 1991 ya no le pertenece al pueblo de Colombia*, 1ª ed. Bogotá, D.C.: Editorial Temis S.A., 2017.
- GUERRERO, L. *La doctrina de la sustitución de Constitución y el poder constituyente: 30 años del proceso constituyente y la Constitución de 1991. Pasado, presente y futuro*, 1ª ed. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez y Universidad El Rosario, 2022.
- GÓMEZ, Alfonso. “Intervención ante el Congreso en Proyecto de Ley 102 de 2004 Senado, “Por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente, acumulado con el Proyecto de Ley 104 de 2004 Senado, Por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente””. *Gaceta del Congreso*, año XIII, n.º. 681 (2004). http://leyes.senado.gov.co/proyectos/imagenes/documentos/textos%20radicados/Ponencias/2004/gaceta_681.pdf
- Indepaz (s.f.). *La Constituyente de 1991*, http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/La_constituyente_de_1991.pdf
- LÓPEZ, Hernán. *Código General del Proceso - Parte general*. Bogotá, D.C.: Dupre Editores Ltda., 2017.
- MELO, Jorge. Ilusión y reformismo constitucional. *Periódico Ámbito Jurídico* (2009), http://www.jorgeorlandomelo.com/ambito_ilusiones.htm
- MORENO, Luis Javier. *La doctrina de la sustitución de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1910-1991). La Sustitución de la Constitución. Un Análisis Teórico, Jurisprudencial y Comparado*, 1ª ed. Bogotá, D.C.: Universidad Sergio Arboleda, 2015.
- MOTOA, C. “Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 079 de 2007 Cámara de Representantes”. Bogotá, D.C.: 2007.
- PARRA, Carlos. “Línea jurisprudencial sobre la sustitución constitucional”. En *La Sustitución de la Constitución un Análisis Teórico, Jurisprudencial y Comparado*, 1ª ed. Bogotá, D.C.: Universidad Sergio Arboleda, 2015.

QUINCHE, Manuel. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, 3ª ed. Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

QUINCHE, Manuel. *El control de constitucionalidad*, 2ª ed. Bogotá, D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

RAMÍREZ, Y. “Seguridad Jurídica”. *Revista Corte Suprema*, n.º. 21 (2007).

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (s.f.). <http://dle.rae.es/>

SIERRA, H. *Reformas Constitucionales: Transformaciones explícitas e implícitas del Estado colombiano. Proyecto de Acto Legislativo 079/07. Cámara de Representantes 2007*, 65.

TOBO, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, 4ª ed. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2012.

VALENCIA, Hernando. *Cartas de Batalla: Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia, 1987.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-502 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-1200 de 2003, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1200-03.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-153-07.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>