

**ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE COLOMBIA DE 1991 ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008**



**UNIVERSIDAD DE
MANIZALES**

Presentado por:

MARDEN SUÁREZ GUTIÉRREZ

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO**

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO. COHORTE III

MANIZALES, CALDAS

2018

**ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE COLOMBIA DE 1991 ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008**



**UNIVERSIDAD DE
MANIZALES**

Presentado por:

MARDEN SUÁREZ GUTIÉRREZ

Asesor Metodológico

Dra. VALENTINA GONZÁLEZ CARREÑO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO. COHORTE III

MANIZALES, CALDAS

2018

CONTENIDO

	Pág.
Introducción	7
1. Planteamiento del problema	9
1.1. Contextualización del período 2005-2008	11
2. Objetivos	20
2.1. Objetivo general	20
2.2. Objetivos específicos	20
3. Justificación	20
4. Metodología	23
4.1. Tipo de Investigación	23
4.2. Instrumentos de Recolección de Información	23
4.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	24
4.4. Doctrina	24
4.5. Técnicas de análisis de la información	24
5. Marcos de referencia	25
5.1. Marco normativo y jurisprudencial	25
5.2. Marco teórico	26
5.2.1. De la soberanía popular	40
5.2.2. Poder constituyente	43
5.2.3. Poder Constituido	44

5.2.4. Poder de reforma de la Constitución: fenómenos de modificación, reforma, sustitución y mutación constitucional	46
6. Estado del arte	57

CAPÍTULO I

REFORMAS CONSTITUCIONALES EFECTUADAS EN COLOMBIA POR EL PODER CONSTITUYENTE Y POR EL PODER CONSTITUIDO DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008

1. Acto Legislativo N° 01 de 2005. Por medio del cual se reformó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991	68
1.1. Problema jurídico abordado	68
1.2. Decisión	69
2. Acto Legislativo N° 01 de 2005. Por medio del cual se reformó el artículo 176 de la Constitución Política de 1991	69
2.1. Problema jurídico abordado	69
2.2. Decisión	69
3. Acto Legislativo N° 01 de 2007	71
3.1. Problema jurídico abordado	71
3.2. Decisión	72
4. Acto Legislativo N° 04 de 2005	75

4.1. Problema jurídico abordado	75
4.2. Decisión	76

CAPÍTULO II

COMPARATIVO ENTRE EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA EXPEDIDO POR EL PODER CONSTITUYENTE EN 1991, Y EL TEXTO ACTUALMENTE VIGENTE QUE INCLUYE LAS MODIFICACIONES EFECTUADAS POR EL PODER CONSTITUYENTE Y POR EL PODER CONSTITUIDO DESDE EL AÑO 2005 A 2008

1. Acto Legislativo N° 01 de 2005	80
2. Acto Legislativo N° 02 de 2005	88
3. Acto Legislativo N° 01 de 2007	91
3.1. Primera reforma	91
3.2. Segunda reforma	96
3.3. Tercera reforma	97
3.4. Cuarta reforma	102
4. Acto Legislativo N° 02 de 2007	103
5. Acto Legislativo N° 03 de 2007	104
6. Actos Legislativos 02 y 04 de 2007	106
7. Acto Legislativo 04 de 2007	112

CAPÍTULO III

ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008

1. Acto Legislativo N° 01 de 2005	118
-----------------------------------	-----

2. Acto Legislativo N° 02 de 2005	120
3. Acto Legislativo N° 03 de 2005	121
4. Acto Legislativo N° 01 de 2007	123
5. Acto Legislativo N° 02 de 2007	125
6. Acto Legislativo N° 03 de 2007	125
7. Actos Legislativos N° 02 y 04 de 2007	126
8. Acto Legislativo N° 04 de 2007	126
9. Análisis general	129
10. De la sustitución de la Constitución de 1991	133
11. Análisis de la Sentencia C-588 de 2009. Juicio de sustitución de la Constitución	134

CAPÍTULO IV

EL PODER CONSTITUIDO EN COLOMBIA, A TRAVÉS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, SE HA APROPIADO DE LAS FACULTADES DEL PODER CONSTITUYENTE RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1. El ejercicio del poder constituido en Colombia: función de reforma de la Constitución del Congreso de la República	140
2. El poder de reforma de la constitución: alcances y límites	141
3. Análisis de la sustitución de la constitución política por parte del poder constituido	143
Conclusiones	147
Bibliografía	149

ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008

Por: MARDEN SUÁREZ GUTIÉRREZ¹

INTRODUCCIÓN

El presente informe final de investigación, como requisito para optar al título de Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales, tiene como finalidad presentar los resultados obtenidos en la indagación asignada respecto de la evolución del poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, en el periodo comprendido de 2005 a 2008.

El proceso de investigación hace parte del macro-proyecto de la línea de investigación de la Maestría en Derecho, el cual pretende resolver la siguiente pregunta: *¿Cómo han evolucionado el poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, desde su entrada en vigencia, y hasta el 2016?*

El documento presentará: contexto de la problemática de investigación, objetivos, marcos de referencia y metodología utilizada en el proceso de investigación.

Los resultados se presentarán en cuatro grandes capítulos desarrollados de la siguiente manera:

¹ Abogado egresado de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales. Cohorte III. Contacto: mardenslash@hotmail.com

En el capítulo primero se revisarán las reformas constitucionales efectuadas en Colombia por el poder constituyente y el poder constituido, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 entre los años 2005 a 2008.

En el capítulo segundo se encontrará un comparativo entre el texto original de la Constitución Política de Colombia expedido por el poder constituyente en 1991, con el texto actualmente vigente que incluye las modificaciones efectuadas por los poderes constituyente y constituido desde el año 2005 a 2008.

En el capítulo tercero se abordará el análisis sobre la sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991 entre los años 2005 a 2008.

En el capítulo cuarto se establecerá si el poder constituido en Colombia, a través de la sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991, se ha apropiado de las facultades del poder constituyente respecto a la modificación de la Constitución.

Finalmente se esbozarán las conclusiones, que permitirán evidenciar la postura encontrada en virtud al estudio de los poderes de reforma de la Constitución y el alcance de los mismos, así como establecer la respuesta a la pregunta de investigación planteada en el marco del macro-proyecto.

Es importante destacar que con el pasar del tiempo la cultura, la forma de actuar de la sociedad, entre otros factores, hacen que la normatividad constitucional pierda fuerza de aplicación, lo que conlleva a que el Congreso de la República, en uso de sus facultades, presente proyectos de reforma Constitucional, función de gran importancia para que las normas no pierdan fuerza de aplicación o sean obsoletas; lo cierto es que este poder no puede sobrepasar su propio límite; los legisladores pueden reformar tantas veces

como quieran la Carta Política, pero no se puede llegar al punto de que los ejes principales que identifican la Constitución sean cambiados por otros.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Esta investigación hace parte del macro proyecto desarrollado en la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales, el cual responde a la siguiente pregunta:

¿Cómo han evolucionado el poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, desde su entrada en vigencia y hasta el 2016?

A partir de las revoluciones que configuran el constitucionalismo moderno², sobre todo por obra de las revoluciones de Estados Unidos y Francia, se generan los conceptos de poder constituyente y de poder constituido³; en su condición de constituyente primario el primero cuenta con la facultad de modificar y sustituir la Constitución, mientras que el segundo, en tanto constituyente derivado, sólo cuenta con la prerrogativa de modificar, más no de sustituir, la Constitución.

Como consecuencia del establecimiento de estas dos figuras, tras las revoluciones, se extrajeron dos conclusiones: para el caso de Estados Unidos, tal y como lo expresaron JEFFERSON y PAINE (citados por FIORAVANTI, 2001), la supremacía constitucional (suprema en tanto manifestación de la voluntad del pueblo soberano), obligaba a que ese *pueblo revisara continua y periódicamente, al menos una vez cada generación, la misma Constitución.*

² Inglesa, de Estados Unidos y francesa.

³ Parafraseando, entre otros, a FERNANDO LASALLE (1982), el poder constituyente es el poder originario, creador de la Constitución, representado en el pueblo soberano, mientras que el poder constituido es el poder derivado del constituyente y que como tal cuenta con la facultad de reformar la Constitución. Sobre este tema, también FIORAVANTI, M. (2001).

En lo que respecta al caso francés, coligió SIEYÉS (1789) que el poder constituyente estaba en la obligación de ejercer un control político permanente al poder constituido, so pena de que dicho poder, ante la inactividad silenciosa del poder constituyente usurpara su lugar, y en consecuencia la facultad de sustituir la Constitución.

En la actualidad ni en Estados Unidos ni en Francia se han observado las recomendaciones de los autores referenciados. En efecto, para el caso de Estados Unidos expresa FIORAVANTI (2001):

“En realidad, los americanos sólo en parte corrieron este riesgo. Una vez agotado el impulso revolucionario, una vez emanada la Constitución federal, acabaron por utilizar la práctica de la enmienda de manera ordenada y constitucionalmente prescrita, sobre la base del artículo quinto de la misma Constitución. La Constitución federal fue así revisada varias veces, e incluso en aspectos decisivos, pero sin poner en discusión los fundamentos, sin necesidad de evocar y de poner en movimiento la originaria fuerza generadora del pueblo soberano” (p. 110).

Idéntica situación se vislumbra en Francia, donde no se configuró un control político permanente al poder constituido, dando cumplimiento al nefasto presagio anunciado por SIEYÉS (1789), en el que el Poder Constituyente engendrado por las revoluciones, y por los movimientos sociales y políticos, al apagarse y disgregarse, termina entregando de manera simbólica, pero eficaz, su poder originario al poder constituido.

El escenario no es diferente en Colombia; pese a que la soberanía se radicó en el poder constituyente a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, de conformidad con lo consagrado en su artículo 3°, y que fue ese mismo pueblo soberano el creador de la Constitución, tal soberanía cuenta con falencias *de jure*, porque desde el artículo en mención se agota en la representación, y *de facto*, por las realidades que paralizan al pueblo

colombiano, y la inercia del gobierno en la generación e impulso de la cultura política.

Lo que precede genera inquietudes respecto a la existencia histórica del pueblo soberano, que se evidencia en diversos fenómenos como los índices de abstencionismo electoral, analfabetismo constitucional, ausencia de cultura política, pasividad del pueblo soberano, entre otros, que permiten concluir que el poder constituyente colombiano de hace 26 años extinguió su llama efervescente una vez creada la Constitución, generando un abandono por parte de su creador, y en consecuencia la usurpación del poder constituido por parte del poder constituyente, en lo que respecta a la sustitución de la Constitución.

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PERÍODO 2005-2008

El primer gobierno nacional de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006), preocupado por la insostenibilidad del sistema pensional en Colombia y la inequidad del sistema de seguridad social, por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Ministerio de la Seguridad Social propuso, entre otros, al Congreso de la República de Colombia como constituyente secundario, mediante el proyecto de Acto Legislativo 127 de 2004, 11 de 2004 Senado y 34 de 2004 Cámara, que pretendía modificar y adicionar el artículo 48 de la Constitución Política.

El gobierno motivó la iniciativa y argumentó que la Ley 100 de 1993 no fue suficiente para lograr la sostenibilidad del sistema pensional por las bajas cotizaciones, que no cubrió a toda la población, que las pensiones tienen un pago de unos 15 años, que la población aumenta y no es posible garantizar las pensiones, el déficit operacional por pasivos pensionales de los 12 últimos años ascienden, antes de la Ley 797 de 2003, al 30% del PIB, es decir, equivalía al 60% de la deuda pública total, lo cual era insostenible

macroeconómica y físicamente. Los cargos sobre la generación actual y las futuras no eran consistentes con los ingresos de la nación.

En la ponencia del primer debate, de mayo 5 de 2005, se dijo:

“Son criterios de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y de equidad: Buscar reformar el sistema pensional, eliminar los regímenes especiales, un tope máximo para pensiones, y la eliminación de la mesada 14 para nuevos pensionados y el problema pensional es el desequilibrio financiero”.

El artículo fue adicionado en materia de seguridad social “pensiones”, se eliminaron los regímenes especiales, techo máximo del valor de la pensión en 25 salarios, eliminación de la mesada 14 para pensiones mayores a 3 salarios mínimos mensuales, y respecto a los derechos adquiridos es una mutación del texto original de la Constitución de 1991, ya que es una adición relacionada a la seguridad social. Se observa que la esencia del eje definitorio de la seguridad social no sufrió alteración; se trató de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional [Cámara de Representantes (2005). Informe de ponencia primer debate del proyecto 127 de mayo 5 de 2004].

La reforma constitucional no sirvió para pensionar a más personas de la tercera edad; mientras algunas personas tienen pensiones exageradas, a otros se les niega el derecho; otros jubilados adoptan familiares o contraen matrimonio, para que cuando fallezcan estos puedan continuar devengando la pensión. Es decir, hay corrupción en el sistema pensional.

Avanzando el tiempo se presenta el Acto Legislativo 02 de 2005, el cual modificó el artículo 176 de la Constitución Política. El artículo, ya con la reforma, creó una circunscripción internacional para los colombianos residentes en el exterior, disminuyó el número de representantes de la circunscripción especial a cuatro, y aclaró que se contabilizarán solamente los

votos depositados fuera del territorio nacional y por ciudadanos residentes en el exterior.

Tiempo después el artículo 176 de la cúspide constitucional se modificó nuevamente a través del Acto Legislativo 03 de 2005, expuesto por Gina Parody, Jesús García, Germán Barón, Dixso Tapasco, Nancy Gutiérrez, Roberto Camacho, Alfonso Acosta, Armando Benedetti, Adalberto Jaimes, Oscar Arboleda, William Vélez, Joaquín Vives, Eduardo May, Ciro Ramírez, Claudia Blum y Renán Trujillo. Este nuevo proyecto de reforma propuso mantener la integración de la Cámara de Representantes con 2 representantes por cada departamento, uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor a 182.000 que tenga en exceso sobre los primeros 365.

El constituyente derivado lo que buscó fue dar oportunidad democrática en el Congreso de la República a las minorías, y representación a los colombianos que residen en el exterior, garantizando la participación política en la Cámara de Representantes de algunos grupos minoritarios, y a los residentes en el exterior.

Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2007, presentado a través del proyecto 08 de 2006 del Senado y 179 de 2006 de la Cámara de Representantes, ostentado por la bancada del partido conservador: Eduardo Maya, Roberto Gerlein, Ciro Ramírez, Iván Díaz, Alfonso Núñez, Ramiro Velásquez, Oscar Bravo, Alfredo Cuello, Germán Villegas, William Montes, Efraín Cepeda, Omar Yépez, Juan Corzo, Ubeimar Delgado, Luis Gallo, Alirio Villamizar, José Delgado, Jorge Pedraza y Mirian Paredes, consistió en citar no solamente a los ministros para que concurrieran a las sesiones del Congreso, a control político, sino también a los directores de departamento administrativo y superintendentes, secretarios de despachos de alcaldías y gobernaciones, y proponer moción de censura contra estos funcionarios.

El proyecto legislativo adicionó los artículos 135 numerales 8 y 9, 299, 300, 312 y 313 de la normativa constitucional, facultando a ambas Cámaras a citar y requerir a los ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos para que concurran a las cesiones, y de ser el caso, proponer moción de censura por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República.

El artículo 299 fue modificado: a la denominación *corporación administrativa* le agregó *corporación político administrativa*. Adicionó: “dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá hacer control político sobre la administración departamental”; suprimió las facultades del Consejo Nacional Electoral para formar círculos de elección de diputados, aumentó el periodo de gobernadores de 3 a 4 años, cambió el texto “los diputados no tendrán calidad de funcionarios públicos”, por “tendrán calidad de servidores públicos”; sustituyó “tendrán derecho a honorarios por la asistencia a las sesiones correspondientes”, por “tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley”.

Al artículo 312 se le agregó la palabra “político”, quedando “corporación político administrativa”, y aumentó el periodo de Alcaldes de 3 a 4 años, “y podrán hacer control político sobre la administración municipal”.

El artículo 313 fue adicionado en los numerales 11 y 12 sobre control político y moción de censura. La enmendadura quedó así:

“11. <Numeral adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones.

Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

"Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

"12. <Numeral adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo".

El acto legislativo fue demandado de inconstitucional por vicios de procedimiento y sustitución constitucional. La Corte Constitucional, en Sentencia C-757 de 2008, declaró exequible el acto legislativo en mención.

El eje definitorio de independencia, autonomía y descentralización de las corporaciones político administrativas instituidas en la Constitución de 1991 no sufrieron cambio alguno. Cada norma constitucional mantuvo su principio filosófico del texto original. Era necesario facultar a los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales para hacer control político y censura a los gobiernos territoriales.

Se ve y se escucha que el control político en un sistema democrático sea relevante, pero desafortunadamente el sistema político administrativo permite que el Presidente de la República, los gobernadores y alcaldes, subterráneamente, eviten controles políticos dando a los miembros de las corporaciones gabelas económicas.

En cuanto al Acto Legislativo 03 de 2007, mutó el artículo 323 de la constitución. El proyecto del constituyente secundario número 15 de 2006 Senado y 52 de 2006 Cámara fue iniciativa del Partido Social de Unidad Nacional, Cambio Radical, Liberal, Movimiento Mira, y razonaron la propuesta diciendo que el Concejo de Bogotá llegaría a ser insostenible económicamente con 60 concejales, no por más burocracia, hay más democracia, bajar el número de concejales a 45, y propusieron la reelección del alcalde mayor de Bogotá. La esencia del artículo en mención se mantuvo; simplemente redujo el número de concejales distritales de Bogotá de 60 a 45, y lo demás quedó igual. El fin político del constituyente derivado, en este caso el Congreso, fue reducir los gastos del Concejo de Bogotá.

También fue mutado el artículo 328 de la Constitución de 1991 por el Acto Legislativo 02 de 2007 (Proyecto 14 de Senado de 2006, y 60 de Cámara de 2006), a iniciativa de Heriberto Sanabria, Germán Navas, Luis Carlos Restrepo, Jorge Homero Giraldo, Carlos Mocoa y Roy Barreras. Los motivos que expusieron los constituyentes fue llevar desarrollo económico, social y de empleo a Cartagena de Indias, al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, Barranquilla, y a Buenaventura y Tumaco. El acto legislativo fue declarado inexecutable. El artículo fue adicionado y no cambió la esencia del texto original. Amplió los distritos especiales, y creó los distritos especiales de Buenaventura y Tumaco en asuntos industriales, portuarios, biodiversidad y ecoturismo.

El artículo 356 fue adicionado en varias ocasiones por los Actos Legislativos 01 de 2001, que le cambió el nombre de situado fiscal por sistema general de participación de los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, y por el 04 de 2007. El Acto Legislativo 02 de 2007, que pretendía modificar el artículo 356, fue declarado inexecutable. El proyecto 11 de Senado y 169 de Cámara de 2006, sobre transferencias, fue propuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el segundo periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez. Los motivos de la propuesta fueron la inestabilidad macroeconómica del Estado y mejorar la calidad de los servicios públicos. El artículo indica:

“Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

”La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y

contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios: (...)”.

Hubo propuesta de referendo por parte del Polo Democrático, quien argumentó que ese proyecto atentaba contra la autonomía y descentralización administrativa, y que subvaloraba la inversión social. El constituyente derivado dio prioridad a los servicios de educación, agua potable y saneamiento básico por población atendida y por atender, entre población urbana y rural. La modificación del texto original de la Constitución de 1991 no cambió la esencia del eje definitorio de esta norma, sin embargo algunos incisos que pretendían modificar la esencia del texto original, en control de constitucionalidad, fueron declarados inexequibles.

Mediante Acto Legislativo 4 de 2007 se modificó el artículo 357 de la Constitución de 1991, que también fue modificado y sustituido por el constituyente derivado, reforma que tuvo control constitucional y fue declarada exequible, por lo que se deduce que la reforma no sustituyó el eje definitorio de la Constitución original.

Con sano criterio, la sustitución constitucional en Colombia se presenta si el Congreso de la República de Colombia reemplaza la Constitución de 1991 en forma parcial o total, cuando el nuevo acto legislativo se opone al eje definitorio de la Constitución de 1991. Del texto en análisis se desprende que no hay un límite expreso en la Constitución de 1991 que diga que no se puede sustituir, pero de la interpretación sistemática de la misma se concluye que el Congreso no tiene competencia para sustituirla y la Corte Constitucional sí la tiene para declarar la exequibilidad o inexequibilidad de los actos legislativos por contenido de materia, pues en cuanto al control de constitucionalidad de los actos legislativos por vicios de procedimiento no se presenta discusión.

El artículo 3° de la máxima normativa constitucional no conceptúa soberanía, pero se deduce que se refiere a la soberanía popular, al poder del pueblo que la puede ejercer en forma directa o indirecta. La soberanía directa o democracia directa es cuando el pueblo ciudadano elige, sin intermediarios, a concejales, diputados, congresistas, alcaldes, gobernadores, presidente, vicepresidente, delegados a una asamblea nacional constituyente, o acude a consultas populares y referendos. En sentido contrario, la soberanía o democracia indirecta es el poder del representante, de la persona elegida.

El poder administrativo nace del poder de soberanía popular. Las facultades de cada una de las ramas del poder tienen origen en el poder popular; las actuaciones de cada uno de los funcionarios y empleados se hacen en nombre y representación del pueblo.

El artículo 374 de la Constitución Política indica que la Constitución podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo. Los congresistas cuando actúan frente a actos legislativos lo hacen en calidad de constituyente constituido, pues así se desprende de la interpretación del artículo en mención. La reforma la puede hacer una asamblea constituyente, pero los delegados a la asamblea nacional constituyente la puede sustituir parcial o totalmente, y no habría control de contenido. Respecto al referendo, después de 1991 no se ha refrendado ley alguna. La Ley 796 de 2003, relativa a referendo, no fue refrendada por el pueblo de Colombia.

En virtud de lo expuesto, la presente investigación se ubicó en dilucidar la siguiente pregunta de investigación:

¿Cómo han evolucionado el poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, en el periodo comprendido de 2005 a 2008?

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL.

Rastrear la evolución del poder constituyente y del poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, entre los años 2005 a 2008.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Examinar las reformas constitucionales efectuadas en Colombia por el poder constituyente y el poder constituido, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, entre los años 2005 a 2008.
- b) Comparar el texto original de la Constitución Política de Colombia expedido por el poder constituyente en 1991, con el texto actualmente vigente que incluye las modificaciones efectuadas por el poder constituyente y el constituido desde el año 2005 a 2008.
- c) Determinar si las reformas efectuadas por parte del poder constituido a la Constitución Política de Colombia de 1991, entre los años 2005 a 2008, han implicado una sustitución de la Constitución.
- d) Establecer si el poder constituido en Colombia, a través de la sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991, se ha apropiado de las facultades del poder constituyente respecto a la modificación de la Constitución.

3. JUSTIFICACIÓN

El poder que tiene el pueblo para dictar una Constitución no es otra cosa que el poder natural que tienen los ciudadanos para organizarse políticamente, la

llamada soberanía popular, poder de soberanía del pueblo, no tiene más límites que su propia voluntad, es un poder supremo, una facultad inviolable, una autonomía que no se puede menoscabar. En los Estados democráticos es un valor le permite al pueblo ejercer su voluntad política, y de esta manera sentirse satisfecho, como sucedió en Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991, donde el pueblo nombró una asamblea nacional constituyente para la expedición de una norma suprema.

Los Estados democráticos a través del tiempo van evolucionando en su pensamiento, en el actuar de cada persona, por lo cual la aplicación de las normas se vuelven obsoletas, motivo para que el Congreso a través de los actos de reforma pretenda cambiar ciertos artículos constitucionales, situación que ha sido aplicable en ciertos casos, cuando estos no atentan contra los principios fundamentales de la Constitución.

Una de las categorías que conforman los actos de reforma de la Constitución es la sustitución constitucional, que es entendida como el fenómeno por el cual el Congreso de la República reemplaza de manera total una Constitución, o de manera parcial cuando suple un eje definitorio de la Carta Magna, actos que cambian la esencia de la misma a tal sentido, que es extraña para los principios constitucionales, y siendo opuesta y resultar incompatibles entre sí, es decir, el artículo primerizo con el reformado, son incongruentes.

En Colombia la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-551 de 2003 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) desarrolló el juicio de sustitución de la Constitución, el cual está conformado por una premisa mayor, una premisa menor y la conclusión, que incluye motivación y decisión final.

Dentro del periodo 2005-2008 el presidente de turno a través del Congreso de la República se caracterizó por realizar múltiples reformas constitucionales; razones suficientes se consideran para establecer por medio del presente

estudio si la Constitución Política de 1991 sufrió sustitución total o parcial dentro del periodo indicado, además de determinar el alcance del poder de reforma del Congreso de la República si extralimitó sus funciones y se apropió de los poderes que son potestativos del poder constituyente primario, y establecer si se presentó una violación a la naturaleza y propósito primordial de la Constitución Política de 1991.

De esta manera se puede ver la penuria de establecer si el constituyente secundario excedió sus funciones y ha reformado la Carta Magna de manera total o parcial, sobrepasando el poder de reforma otorgado por el artículo 374 de la Constitución, afectando los pilares del ejercicio del Constituyente Primario, para lo cual se hace necesario una identificación de los actos legislativos que han reformado la Constitución, y las Sentencias de la Corte que han declarado exequible o inexecutable los actos. En este punto es de aclarar que no toda reforma constitucional desencadena una sustitución de la misma.

Bajo lo antes expuesto, atañe la necesidad de determinar qué se entiende por reforma constitucional, qué categorías la componen, a la vez establecer las argumentaciones que ha tenido la Corte Constitucional para declarar exequible o inexecutable los actos legislativos emitidos en el periodo 2005-2008 que han reformado la Constitución, qué proceder ha tenido la jurisprudencia sobre el tema, determinar a cuáles se le aplicó el test de sustitución constitucional, dado que una demanda de inconstitucionalidad no puede terminar convirtiéndose en un argumento para alegar siempre la sustitución de la Constitución, además determinar cuáles son los argumentos que expone la Corte Constitucional del test de sustitución, todo para dilucidar si la vigencia del texto original de la Constitución, adoptado por el poder constituyente, sigue aún dominante: rigidez de la Constitución Política.

4. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se aplicó metodológicamente los elementos para establecer la reforma, mutación y sustitución de la Constitución Política durante el período 2005-2008, para lo cual se utilizaron como fuentes primarias de información los actos legislativos de reforma de la Constitución expedidos durante ese período, jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, y como fuentes secundarias trabajos académicos y posturas doctrinales, a fin de determinar los postulados académicos y jurídicos, lo que permitió comprobar si la Constitución Política de Colombia ha sufrido sustitución mediante las reformas que se han elaborado.

La metodología aplicada al presente trabajo tuvo un enfoque descriptivo, analítico e interpretativo, aplicado a la jurisprudencia y doctrina que hablaban sobre las categorías tales como reformas, sustitución y mutación constitucionales, además del poder constituyente y poder constituido en Colombia.

4.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo teórica-jurídica, con orientación metodológica, utilizando un método descriptivo-analítico.

4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Las fuentes de información son de carácter documental desde las fuentes formales del derecho:

- a) Constitución Política de Colombia de 1991.
- b) Actos Legislativos de reforma de la Constitución Política de Colombia durante el período 2005-2008:

- ✓ Acto Legislativo 01 de 2005.
- ✓ Acto Legislativo 02 de 2005.
- ✓ Acto Legislativo 01 de 2007.
- ✓ Acto Legislativo 02 de 2007.
- ✓ Acto Legislativo 03 de 2007.
- ✓ Acto Legislativo 04 de 2007.
- ✓ Acto Legislativo 01 de 2008.

4.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Respecto al análisis de los actos legislativos proferidos durante el período 2005-2008, se recogieron los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional:

- a) Sentencia C-337 de 2006.
- b) Sentencia C-180 de 2007.
- c) Sentencia C-757 de 2008.
- d) Sentencia C-427 de 2008.
- e) Sentencia C-588 de 2009.

4.4. DOCTRINA

Se utilizaron como instrumentos la revisión de ficha bibliográficas, y fichas de análisis jurisprudencial.

4.5. TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Interpretación Jurídica: Test de Sustitución de la Constitución.

5. MARCOS DE REFERENCIA

5.1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El desarrollo de la investigación contó con la revisión de los siguientes soportes normativos y jurisprudenciales:

- a) **Constitución Política de Colombia de 1991.** Consagró una serie de facultades al poder constituyente y al poder constituido, con el fin de reformar la Constitución (arts. 3°, 374, 375, 376, 377, 378 y 379).

- b) **Actos legislativos reformativos de la Constitución (período 2005-2008):**
 - **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2005:** Por el cual se adicionan unos incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política.

 - **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 02 de 2005:** Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política.

 - **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 03 de 2005:** Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política.

 - **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2007:** Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia.

- **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 02 de 2007:**
Por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia.
- **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 03 de 2007:**
Por medio del cual se modifica el artículo 323 de la Constitución Política.
- **Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 04 de 2007:**
Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

5.2. MARCO TEÓRICO

La presente investigación se ubica desde la *corriente de la constitucionalización del derecho* que, como fenómeno de la evolución doctrinal constitucional, se produce en virtud a la potencialización de la Constitución como instrumento político y normativo en el marco de los Estados democráticos:

“La constitucionalización del ordenamiento jurídico permite no solo comprender el significado actual de la Constitución, sino también la función que cumplen los jueces constitucionales, en especial su creciente actividad, que incluso lleva a considerar el control constitucional como elemento fundamental del concepto de rigidez constitucional” (CAJAS S., 2004, p. 17).

Como el tema principal de la pregunta investigativa es la sustitución de la Constitución Política de 1991, y en razón a que esta puede surgir por parte del poder constituyente ejerciendo el poder soberano, o por el poder constituido a través de las figuras de reformas o mutaciones, es indispensable determinar si la Constitución Política de 1991 dentro del periodo temporal de 2005 a 2008 fue sustituida o mutada.

Para el desarrollo interdisciplinar de las teorías sobre el poder de reforma constitucional, se abordarán diferentes corrientes dogmáticas de los límites a la reforma constitucional, desde las tesis de la ilimitabilidad de la reforma constitucional de Kelsen y el enfoque filosófico que se ha derivado del estudio de esta figura.

Así mismo, se abordará el estudio del alcance de las mutaciones y sustituciones constitucionales a través de la jurisprudencia, como característica de la transformación social, a través de la creación de derechos o interpretaciones amplias de derechos fundamentales a población vulnerable.

La Constitución Política de 1991, durante su período de vigencia, a través de actos legislativos o por la creación de nuevos artículos, ha sufrido reformas de manera excesiva a su contenido original, que han sido significativas para la aplicación de la misma.

En Olano G. (2006) presenta el concepto de boterismo constitucional, conceptos de muchos doctrinantes constitucionalistas, entre otros, los conceptos de HANS KELSEN, de la Corte Constitucional y dice:

“El boterismo es una expresión utilizada por el constitucionalista Jaime Castro para referir que en los primeros quince años de vida de la Constitución Política de Colombia de 1991 se ha presentado una inflación de reformas constitucionales que han dado lugar a 22 Actos Legislativos, lo que da un total de 1,5 por año, y 49 artículos reformados y tres nuevos artículos creados, para un total de 3,5 artículos enmendados o creados por año. Ese mismo “boterismo” –por hacer referencia al estilo de las obras de nuestro artista plástico Fernando Botero– también es utilizado por el profesor Jaime Vidal Perdomo bajo el sinónimo “inflación legislativa”, que a la fecha de publicación de este artículo permitirá contar con más de 1.100 leyes, contadas a partir de 1992 desde cuando se numeran consecutivamente sin importar el año”.

Deduzco que es un homenaje al artista en la renovación de sus obras y presenta un símil con las tantas reformas que ha hecho el poder constituido en Colombia a partir de la constitución de 1991.

Olano G. (2006) agrega:

“Hans Kelsen¹⁷ dice que “la Constitución es una realidad jurídico-formal: una norma especial y suprema que preside la vida jurídica y política de un país, pero que se conforma con organizarlo en sus trazos básicos”. “la Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la reforma de dichas normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes”.

Según el contexto precedente, las constituciones democráticas si se pueden modificar, pero atendiendo los límites que contienen esas normas. Cuando KELSEN se refiere a la grundnorm o mandato general al legislador para que elabore la constitución puede tener cualquier contenido y por ende puede ser modificada y sin límites. Sostiene que la norma suprema sí se puede reformar. Interpretando el anterior contenido y comparando con sus otras teorías, grundnorm o el mandato general al legislador para que reforme la constitución, el poder constituido no le es dado cambiar la carta magna, porque vulnera el principio democrático. El poder de reforma o modificación tiene límites formales y materiales.

En otro párrafo se lee:

“La Corte Constitucional ha asumido como propia la definición de Aristóteles⁴ según la cual, la Constitución⁵ es un conjunto organizado de disposiciones que “configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, y que

por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”.

En este sentido la Corte Constitucional ha sentenciado que el poder constituyente derivado para reformar la constitución debe someterse a los límites que la misma constitución tiene y al poder político democrático – constituyente primario.

Benítez, V. (2011) revela:

“Como se observa, las mutaciones constitucionales nacen como un medio para cambiar las Constituciones, sin necesidad de modificar el texto de sus disposiciones.¹⁰ desde una perspectiva objetiva, Konrad Hesse expresa que *“una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente”*.

Ahora bien, sobre las mutaciones constitucionales persisten algunas dudas y una de las más razonables es: ¿cuál debe ser el límite de esas modificaciones? En otras palabras, se podría decir que si las modificaciones formales –reformas– a la Constitución tienen límites,¹⁹ con mayor razón los cambios no formales implementados por la jurisprudencia también deberían someterse a ciertas condiciones, **teniendo en cuenta que la Corte Constitucional no tiene ningún tipo de poder constituyente.** (Negrilla fuera del texto original).

De la lectura se interpreta que el constituido y la Corte Constitucional pueden mutar o modificar la norma constitucional cuando esta contiene vacíos y abstracciones, siempre y cuando no cambie la esencia del eje definitorio, que la institución de control constitucional no tiene facultades para reformar o sustituir la Constitución.

En la misma obra BENITEZ, V. (2011), sostiene:

Como se pudo observar en el aparte anterior, las mutaciones constitucionales jurisprudenciales analizadas la más de las veces han ampliado derechos y han protegido a minorías⁷³ o grupos excluidos mediante la ampliación de derechos. En algunos de esos eventos, la intervención de la Corte es tanto constitucional como democrática (al menos, en el sentido sustancial ya visto), debido a que en gran parte sus intervenciones que han modificado el texto constitucional (i) han creado o han ampliado derechos para grupos tradicionalmente excluidos (desplazados, presos, etc.), (ii) han respetado el principio de pluralismo y de igualdad, y (iii) si bien es cierto que en algunos eventos la creación de un derecho o la reinterpretación de expresiones no ha beneficiado directamente a minorías o grupos excluidos, su utilización sí ha protegido los derechos de algunos grupos (ejemplo, sentencia C-588/0974 y carácter fundamental de los derechos sociales).

La Corte Constitucional de conformidad al artículo 94 de la carta política de 1991, ha realizado algunas mutaciones a la Constitución, las cuales son: “Derechos Sexuales y reproductivos de la mujer, la tranquilidad, justicia, reparación y no repetición, a morir dignamente, a la objeción de conciencia, el retorno de los desplazados y al mínimo vital, entre otros”, también llamados derechos innominados, derechos creados en jurisprudencia emitida por la alta corporación Constitucional.

¿Cuál fue la reacción social frente a la jurisprudencia que creó y precisó algunos derechos innominados? Han sido frecuentes las críticas de diversos sectores poblacionales en el sentido de denunciar que la Corte Constitucional está legislando y sustituyendo la Constitución. La ampliación de derechos que ha creado la Corte ha generado conceptos en el sentido que la corporación ha suplantado el poder del pueblo, ha usurpado poderes del Congreso de la República. Sin embargo, es de entender y hacer comprender que la Corte

Constitucional posee el poder de crear derechos innominados basado en las facultades otorgadas en el artículo 94 de la Carta Política de Colombia.

Ahora, Arenas C., J. & Moreno O., L.J. (2008), manifiestan:

“El bloque de constitucionalidad es una herramienta sistemática que permite integrar al conjunto de las normas constitucionales algunos mandatos establecidos por fuera del texto de la Constitución, especialmente en tratados internacionales.”

“El artículo 94 de la Carta pese a su inofensiva brevedad, es una verdadera mina de oro, que hasta ahora ha sido explotada tímida y cautamente por la Corte Constitucional, como se vislumbra en las sentencias T-426 de 1992, C-109 y T-477 de 1995, T-263 de 1997, T-1103 de 2000, T-881 de 2002, T-719 de 2003, T-792 de 2004, T-934 de 2005, T-730 y T-821 de 2007. Esta norma establece que los derechos establecidos por las normas constitucionales, se encuentren éstas en el texto de la Constitución, o en convenios internacionales vigentes, incorporados por medio de la herramienta del bloque de constitucionalidad, son apenas una enunciación, que no puede entenderse “como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Se considera que los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos ratificados por el Congreso de la República quedan integrados a la normatividad constitucional, al igual los derechos innominados que por jurisprudencia fueron creados por la alta institución constitucional, en ejercicio de los artículos 93 y 94 de nuestra carta magna.

En cuento, Jaramillo G., J.E. (2013).argumenta:

“Por su parte, las leyes constitucionales no son más que las normaciones que dan desarrollo a la Constitución, es decir, a la decisión política del poder constituyente, ellas solo existen con base en la Constitución (Schmitt, 2001,

p. 94). Efectuada esta distinción entre Constitución y leyes constitucionales, Schmitt sostendrá la intangibilidad de la primera, señalando que cuando un texto constitucional confiere la facultad de reformar la Constitución, a lo que se está refiriendo es a la posibilidad de revisar las leyes constitucionales; no está al alcance del poder de reforma las decisiones políticas fundamentales expresadas por el poder constituyente, aquel no es un poder que goce de facultades ilimitadas, todo lo contrario, es un poder que se encuentra limitado (p. 49).”

Al igual que otros doctrinantes, Jaramillo (2013) sostiene que el poder para reformar la constitución si tiene límites.

Por su parte, Restrepo, E., N.J. (2014), expresa:

“Colombia al insertarse a la economía global desde finales de la década de los ochenta con la implementación del modelo de Apertura Económica abrió sus fronteras al libre mercado y adoptó el modelo Neoliberal. Claramente, el objetivo era buscar los mecanismos para que el país hiciera parte del contexto global dejando de lado los vicios de una Economía parroquial y anacrónica que estaba permaneciendo ajena a todos los cambios que el mundo estaba experimentando; además, de buscar solución a los problemas estructurales de pobreza y violencia que aquejaban a todo el territorio colombiano y así como dar solución a la crisis del sector agroindustrial y de la industria de manufacturas que para esos años tenía el país”.

Pero este cambio en el modelo económico forjó variaciones estructurales en todo el diseño institucional del Estado y en especial el poder judicial en Colombia, donde la Corte Constitucional, cuya labor fundamental es defender el Estado social de derecho, empiezan a intermediar y a controlar la relación entre el poder económico y sus intereses con los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil, que abre el debate reflexionando sobre los derechos y limitaciones que debe tener la política económica y las implicaciones de sus medidas económicas en los ciudadanos. Empero, se

podría decir que Colombia está en una irremediable contradicción (Vásquez)¹, de un lado, la Constitución replantea las relaciones entre Estado y sociedad, consagrando a Colombia como un Estado Social de Derecho; por otro lado, en el contexto del ajuste estructural, aparecen agentes externos como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, las transnacionales y los organismos no gubernamentales, como actores influyentes en la toma de decisiones políticas y económicas al interior del país.

Nuestra carta política en el título XII creó el régimen económico de Colombia y entre otros, la libertad de la actividad económica, la libre competencia, la libre empresa, la fuente de ingresos económicos del estado, la distribución de los recursos. Es de aclarar que antes del 2009 la Corte no había hecho control a los actos legislativos reformativos de la Constitución, por contenido material. A partir de la sentencia C-588 de 2009 la máxima autoridad Constitucional se atribuyó competencia de control constitucional por contenido material, razón por la cual, actualmente, resuelve demandas de inconstitucionalidad por contenido material, inclusive las de carácter económico.

Ahora bien, Restrepo, E., N.J. (2014), en la misma obra, continúa argumentando:

“Además, la Corte Constitucional defiende a toda costa la autonomía de los grupos minoritarios como indígenas y afro descendiente, la población vulnerable como ancianos, niños y madres cabeza de hogar. Por último, el control de la política Económica bajo la premisa de la protección de los derechos sociales y el valor y el respeto por los bienes públicos.”

El congreso como constituyente derivado ha extendido los derechos políticos a los grupos minoritarios. Aclaró y amplió la representación política de los grupos indígenas y afrodescendientes ante el Congreso de la Republica de Colombia como lo estableció en el acto legislativo 03 de 2005 y acto legislativo

02 de 2015. Resulta justo integrar en la institución que representa la democracia en Colombia a los grupos minoritarios.

Respecto a las personas de la tercera edad y mujer cabeza de familia, el estatuto constitucional ordena la protección de esta población y naturalmente el Congreso de la República expidió las leyes para hacer efectivos estos derechos.

Y además, en la op cit, se expone que:

“La Independencia Judicial supone al estado como una forma de organización del poder y, en específico, la existencia misma de un poder judicial derecho, la separación y equilibrio de poderes y la existencia misma de un poder judicial. (Martínez, 2004 en Revelo 2008) Según Javier Revelo es el Estado Liberal quien diseña una serie de instituciones especializada para el ejercicio de las principales funciones a cargo del Estado de ahí que, el principio de separación de poderes no es esencial para el ejercicio del poder político, pero sí lo es para el ejercicio del poder político en el estado constitucional (Martínez 2004). De igual manera retoma la idea, en la cual la administración de justicia los gobernantes perdieron la facultad de juzgar los conflictos puesto que dicha competencia debe de ser asumida por funcionarios especializados (jueces) quienes actúan de acuerdo al derecho “principio de legalidad”.

Conforme a la exposición en referencia, se interpreta que los gobernantes tenían poder para impartir justicia, pero estos personajes perdieron ese poder y se le traslado la competencia para administrar justicia en nombre del estado, a los funcionarios de la rama judicial, para proteger los derechos y libertades de la nación, es decir, realizan el control de legalidad autónomo. No es solamente una garantía para mantener la institucionalidad judicial, sino también para proteger a la sociedad. Es necesario que los jueces sean independientes en sus decisiones, no estar influenciados por autoridades de otras ramas del poder.

En cuanto a Negretto L, G. (2009), declara:

“De 1978 a 2008, todos los países de América Latina han reemplazado o reformado, muchas veces en forma drástica, sus constituciones. Lo mismo ha ocurrido con leyes secundarias que regulan aspectos fundamentales del régimen político, como es el sistema electoral”.

(...)

“Las reformas constitucionales en América Latina presentan varias paradojas y contradicciones. Desde el punto de vista de su contenido, muchos cambios buscan fortalecer la ciudadanía y promover el ejercicio compartido y consensual del poder. Tal es el caso de la expansión de los derechos individuales y colectivos, la adopción de reglas electorales pluralistas, y el intento de atenuar los poderes de gobierno de los presidentes. Al mismo tiempo, sin embargo, existen cambios que buscan centralizar el poder, como es el aumento de los poderes legislativos de los presidentes y las normas que facilitan la reelección presidencial.”

(...)

“En las últimas tres décadas se observa una notable expansión en materia de derechos y garantías individuales, sin duda como reacción a un pasado autoritario en el que frecuentemente se dieron violaciones masivas a los derechos humanos básicos.”

Con las muchas de las nuevas reformas se amplían los derechos individuales, sociales, colectivos y por otra parte, reducir algunos poderes a los presidentes para legislar.

Desde el punto de vista filosófico, no sobra preguntarnos ¿Por qué se realizaron las reformas constitucionales en América Latina?. Se considera, por

la necesidad de mejorar las condiciones de vida del pueblo en general y repartir el poder en forma acordada con los diferentes sectores sociales y para que los gobernantes no perpetuaran en el poder durante mucho tiempo, pues se quebrantaría el principio democrático, de participación del pueblo en la administración del estado. A diferencia de lo anterior y como caso especial, el estado de Cuba y el de Venezuela donde el gobierno creó su propia constitución, sin participación del poder popular.

Ahora bien, Higuera J., D.M. (2016) argumenta:

La Constitución Política de un Estado se puede definir como un acto jurídico político que establece la estructura del Estado, sus principios y fines esenciales, su modelo de Estado y de Gobierno, sus derechos constitucionales, deberes y mecanismos de defensa, entre otros, y se resume en la expresión Carta de navegación de dicho Estado.

(...)

La reforma a la Constitución permite mejorar las garantías, ajustar las instituciones, corregir imprecisiones que se evidencian sólo en la práctica, actualizar las normas a la realidad social, responder a las reclamaciones sociales y a las presiones políticas; es, por lo tanto, adaptación y supervivencia de los mandatos superiores, pero este poder debe estar sometido a determinados límites, los cuales imponen diversas obligaciones al principio de flexibilidad, garantizando, mediante la rigidez, la estabilidad y supremacía de la Carta Magna.

En explicación, sostiene que las constituciones crean derechos, reglamentan los poderes del estado, las reformas son necesarias para que las normas se vayan adaptando a la realidad democrática a las necesidades de la población; pero esas reformas deben estar sometidas a unos límites con el objetivo de garantizar la supremacía de la constitución.

Desde el punto de vista filosófico, nos podemos preguntar ¿Por qué es necesaria las Constituciones Políticas, las reformas a estas y los límites para modificarlas? Las constituciones son necesarias para organizar el estado, crear derechos, deberes, libertades a la población, para corregir normas ambiguas, para adaptar la norma suprema a la realidad social. Es importante, también, los límites al poder constituido, para que no abusen del poder y para que la población no salga perjudicada.

Siguiendo con la misma obra, el autor indica:

“La rigidez, es decir, que la Constitución posea mecanismos de reforma agravados, es un elemento natural del poder jurídico superior; así se velará por la muy necesaria estabilidad que mantiene su supremacía jerárquica sobre las demás normas. Por supuesto, esto no impide que la *Lex Legum* pueda ser reformada, pues la misma debe tener igualmente un componente de flexibilidad, lo cual permite su adaptación a las nuevas circunstancias y exigencias mediante reformas que pueden ser innovadoras, actualizadoras, explicativas, correctivas; pueden enfocarse a adecuar, a ampliar y a desarrollar la Constitución, a hacerla más efectiva, garantista y conveniente, a evitar la tentativa de derogación de ella;”

Además de textos que explican este fenómeno de rigidez y flexibilidad, se admite que aunque la constitución basada en la soberanía popular es inalienable, intransmisible, intangible, se podría modificar, pero estableciendo límites, pues de lo contrario, pierde supremacía. Los límites para esas reformas no pueden ser engorrosos, sino más bien flexibles. Aclara, que se presentan diferentes límites al poder de reforma como son los explícitos temporales, circunstanciales, formales e informales; implícitos lógicos, materiales e inmanentes.

Higuera (2016) manifiesta respecto de la derogatoria de la Constitución, citando a Sieyés, que: “*cada parte de la Constitución no es obra del poder*

constituido, sino del poder constituyente". (Sieyés, 1987, p. 86). Entonces, el único que puede derogar una constitución es el constituyente originario.

En el caso de la supresión de la Constitución Higuera (2016) declara "se conserva el poder constituyente en que la misma se basa, pero es desprovista de valor jurídico", ratificando que el constituyente derivado no tiene facultades para suprimirla.

De la sustitución explica:

"En esta tensión encontramos la doctrina de la sustitución a la Constitución (DSC) o "doctrina de la inconstitucionalidad por sustitución" (DIS) según la cual determinadas reformas, al contradecir mandatos materiales implícitos en la Carta Magna y afectar gravemente los pilares fundantes del Estado Social de derecho, deben ser declaradas inexecutable y, por lo tanto, desprovistas de valor jurídico."

En el artículo 374 de la Carta Suprema se faculta al Congreso de la República de Colombia para reformarla; no para suprimirla ni sustituirla. En la sentencia C-588 de 2009, la institución que tiene el control de constitucionalidad en Colombia, por vía de jurisprudencia, en demanda de inconstitucionalidad por vulneración de contenido, declaró inexecutable el acto legislativo 01 de 2008 que había sustituido el eje definitorio de la carrera administrativa. Esto significó que el poder constituido colombiano no puede sustituir la Constitución.

Ahora veamos, el tema de alteraciones formales e informales. Las primeras son modificaciones que hacen directamente el constituyente originario que no tienen control, como, por ejemplo, la sustitución, la ruptura, el quebrantamiento y la institución que por orden de la constitución está autorizada para las reformas, pero que sí tienen control. Las no formales, además, son las reformas que hacen los operadores judiciales. Estas últimas podrían ser

válidas cuando es para completar vacíos o abstracciones de las normas constitucionales.

Continuando con el mismo lineamiento del tema de alteraciones a la constitución, la obra citada explica:

“Los mecanismos no formales implicarán reformas a la Carta Magna a través de los fenómenos no reconocidos en la Norma Suprema; son los casos de la mutación, el fraude y la elusión constitucional.”

Refiriéndonos a la destrucción, el poder constituyente desaparece, por cuanto la soberanía popular es abolida, puede ser por una dictadura que desconoce el ejercicio político del pueblo. Se trataría, entonces, de un quebranto extrajurídico, porque usurpa las funciones del poder constituyente, para lo cual, Higuera J., D.M. (2016) exhibe:

“En la destrucción de la Constitución se suprime la *Carta Magna vigente*, a la vez que se suprime el poder constituyente en que la misma se ha soportado, siendo ante todo una negación del poder constituyente, es por lo tanto, una auténtica ruptura política nacional y evidentemente una actuación extrajurídica que puede ser o no de orden fundacional, por lo que en caso en que se opte por proferir una nueva norma superior, actúa claramente como nuevo constituyente.”

Se trata de una nueva constitución expedida por un dictador o una inmensa minoría que se imponen ante el pueblo, que desconoce la soberanía popular.

Haciendo un cambio abrupto de tema, el fenómeno de elusión constitucional ha sido muy frecuente en Colombia. El gobierno colombiano ha expedido una cantidad de decretos sin categoría de ley que han atentado contra la norma suprema, pero que al ser demandados, la rama judicial contenciosa

administrativa los ha declarado nulos por inconstitucionalidad, y los jueces su inaplicación.

En la obra emitida por Higuera J., D.M. (2016), hace una interpretación crítica sobre la fábula Rebelión en la Granja de George Orwell en donde se expone que los cerdos se rebelaron contra su dueño. Entre los animales hubo muchos desacuerdos, y la lucha de los animales terminó en un fracaso, dado que los líderes se volvieron corruptos y dictadores, abusaron del poder. La comparación que hace el autor nos invita a reflexionar respecto a los abusos del poder. El símil pretende hacer saber que en las reformas constitucionales es posible que el poder constituido abuse de su posición y facultades, y de otra parte, que participemos en las actividades democráticas en forma correcta.

Ahora bien, desde el punto de vista sociológico, podemos deducir: Las reformas y sustituciones conllevan descontento en mucha población. Las reformas al sistema pensional, el régimen económico, la reelección de Uribe, la creación de derecho para el grupo LGTI, entre otros generaron inconformismo en grupos sociales de trabajadores, sindicatos, estudiantes, religiosos y demás, quienes marcharon, protestaron, hicieron huelgas,... A esto se suma las demandas de inconstitucionalidad, la abstención electoral, el voto en blanco. El Congreso de la República ha perdido credibilidad y honradez.

De lo antes expuesto, inicialmente, es importante conocer e identificar las acepciones que se han emitido sobre soberanía popular, poder constituyente, poder constituido, reformas, mutaciones y sustituciones de la Constitución Política, para lo cual se desarrollarán los conceptos emitidos por varios autores, y respecto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular.

5.2.1. De la soberanía popular

Sobre la noción de soberanía popular contenida en la Carta Constitucional de 1991 ORTIZ G. (2008) expone un cambio de concepción sobre el concepto de soberanía nacional:

“La noción de soberanía adoptada por la Carta Política de 1991 ahora es la de la Soberanía Popular a diferencia de la vieja noción de soberanía nacional, la que quedó reducida a ser un atributo exterior del Estado colombiano como persona de derecho internacional. Este cambio fundamenta, además, las instituciones de la democracia participativa y deliberativa como el caso de la iniciativa popular, las consultas populares, la revocatoria del mandato, los cabildos abiertos, los varios tipos de referendos entre otros” (p. 286).

Caso distinto es lo expuesto en la obra de BARBERÁN (2010):

“La soberanía no puede, entonces, reconocerse en el orden constitucional. En él, solo son reconocibles los poderes constituidos. Luego, la soberanía del pueblo no significa que el pueblo ejerza el poder, sino que el poder del Estado proviene del pueblo. Incluso cuando la constitución le atribuye competencias al pueblo, esa referencia toma al pueblo como un poder constituido sometido a la constitución. En ese sentido es que Kriele entiende que en el Estado constitucional no hay soberano: «[I]a soberanía del pueblo solo aparece al comienzo o al final del Estado constitucional, cuando este es creado y cuando este es abolido [... e]l soberano democrático renuncia a su soberanía al hacer uso del poder constituyente»” (pp. 268-269).

Para HERNÁNDEZ V. (1993) el concepto universalmente aceptado de la soberanía popular se opone a que un órgano estatal sea titular de un poder ilimitado, ya que sólo el pueblo es soberano. En otras palabras, el pueblo es la fuente política del poder estatal.

La soberanía popular reside en el pueblo; solo es ejercida por el poder constituyente originario cuando se crea una constitución política, o cuando la misma es reemplazada por otra totalmente distinta, tal como sucedió en el cambio de Estado constitucional en Colombia en el año 1991, cuando el pueblo eligió la Asamblea Nacional Constituyente y esta creó la Constitución Política de 1991, lo que conllevó a la abolición de la Constitución de 1886.

Es pertinente indicar que una constitución política puede ser sustituida total, parcial, o temporalmente por el poder constituyente en uso del poder soberano, motivo por el cual en el año 2003 el gobernante de la época convocó a referendo al pueblo colombiano para cambiar algunos artículos de la Constitución Política, pues pretendía reformar de manera parcial el Estado constitucional. El tema de soberanía es importante para determinar en uso de qué soberanía se han reformado los distintos artículos de la Constitución dentro del periodo 2005 a 2008.

Es relevante e indispensable hacer una interpretación hermenéutica y axiológica del poder que podría tener el pueblo para auto gobernarse. En este sentido, entre otros doctrinantes, la teoría de ELEJALDE, R. y ELEJALDE H. D. (2014), argumenta: *“Soberanía es la capacidad que tiene el pueblo para dictar una constitución, sin más límites que sus propias determinaciones. Se trata de un poder supremo para actuar, sin límites de alguna naturaleza”* (pp. 112-113).

Los autores anteriormente mencionados exponen que el poder que tiene el pueblo para dictar una Constitución no es otra cosa que el poder natural que tienen los ciudadanos para organizarse políticamente. Que la soberanía la tiene el pueblo, siendo necesario aclarar que, al menos en Colombia, los menores de edad, algunos interdictos, y los sentenciados penalmente, no tienen poder soberano, no tienen poder para sufragar, puesto que la ley y la misma Constitución de 1991 (arts. 98 y 260), les limitó dicha facultad, además

a los miembros de la fuerza pública se les prohíbe hacer política y participar en los partidos y movimientos políticos.

Se deduce que el poder de soberanía del pueblo no tiene más límites que su propia voluntad; la soberanía es un poder supremo que podemos aceptar como un poder máximo, una facultad inviolable, una autonomía que no se puede menoscabar. Ahora bien, el poder de soberanía popular en los Estados democráticos es un valor, porque le permite al pueblo ejercer su voluntad política y de esta manera el pueblo se siente más satisfecho que en un Estado estricto, o de dictadura.

5.2.2. Poder constituyente

En la búsqueda de disertaciones que hablaran sobre el poder constituyente, se encontró un artículo de NOGUEIRA A. (2015), en donde indicó:

“La doctrina del poder constituyente fue desarrollada por EMMANUEL SIEYÉS, a fines del siglo XVIII, en 1789, en su obra *¿Qué es el Estado Llano?*, explicada en forma sistemática como expresión de su teoría de la representación y la soberanía nacional. De este modo, SIEYÉS, mediante el concepto y la institución del poder constituyente, creó un instrumento para generar una Constitución, originando, a partir de ella, una vinculación de la autoridad a la Ley Fundamental que emanaba de la nación soberana. Así, gobernantes y gobernados quedaban subordinados a la Constitución” (pp. 229-230).

De la anterior digresión se puede indicar que el pueblo de Colombia, en ejercicio de la soberanía popular, eligió a 70 asambleístas representantes de diversos sectores sociales (RICARDO, 1996) para que elaboraran la Constitución Política de Colombia, razón por la cual la Carta Magna de 1991 fue redactada y aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente, elegida

popularmente, donde tanto gobernantes como coasociados quedaron supeditados a los ordenamientos incluidos en ella.

5.2.3. Poder constituido

En la doctrina del poder constituyente originario expone el doctor VIDAL PERDOMO (2009), lo siguiente:

“La titularidad del poder constituyente tiene que ver con la titularidad de la soberanía de Estado (...).

”Con el avance de la democracia se suele radicar en el pueblo la titularidad del poder constituyente. A él se apela en las etapas de fundación de un Estado o de una constitución o cuando se rompe el orden institucional reinante.

”El nombre constituyente primario aparece para indicar esa fuente original del poder jurídico constructor de una constitución” (p. 25).

La acepción del doctrinante VIDAL PERDOMO (2009) exhibe que el poder constituyente lo tiene es el pueblo basado en la democracia, y que el pueblo ciudadano acude a sus facultades naturales cuando se va a fundar un Estado y a organizar políticamente por medio de una Constitución. Entonces el constituyente primario es la fuente del poder jurídico constitucional. En Colombia el pueblo ciudadano puede acudir en forma directa a ejercer su poder político para elegir una asamblea nacional constituyente, como sucedió en el año 1991, o para aprobar o no un referendo constitucional como se pretendió en el año 2003.

En este orden de ideas, NARANJO (2014) considera que:

“El poder Constituyente Derivado. En muchos países la constitución confía al parlamento o congreso el poder constituyente derivado, esto es la facultad de hacer reformas a la carta. Esta facultad, quizás le da mayor trascendencia que puede tener el parlamento, se otorga o bien de una manera exclusiva o compartiéndola con otros órganos del Estado o con el pueblo mismo, es decir, combinándola con los procedimientos de la democracia directa. Cuando los parlamentos o congresistas abocan una reforma constitucional actúan no como legisladores sino como constituyentes” (p. 276).

Respecto al poder constituyente derivado o constituido, y en la teoría planteada, en Estados ya vigentes la Constitución Política otorga al congreso o parlamento la facultad para reformar la Constitución, tal como sucede en el artículo 374 y siguientes de la cúspide constitucional colombiana. En la teoría el autor no brinda un concepto de constituyente constituido, pero de la integridad del texto del párrafo deducimos que el constituyente constituido o derivado es el facultado por una Constitución para modificar la Carta Constitucional. El poder constituido está en cabeza de una Asamblea Nacional Constituyente, o en el pueblo mediante referendo, es decir, como argumenta el autor, es una facultad compartida.

En este punto es importante dar a conocer que los autores constitucionalistas poco hacen referencia a la mutación constitucional; por lo general se refieren es a la reforma constitucional, a las modificaciones de las normas jurídicas superiores, pero en la teoría de los doctrinantes ELEJALDE, R, y ELEJALDE H. D. (2014): *“La mutación constitucional se da cuando el texto constitucional no es sujeto de ninguna transformación, es decir, que permanece inalterable, pero el mismo puede aplicarse a situaciones bien distintas o a cambios en el poder político”* (p. 248).

5.2.4. Poder de reforma de la Constitución: fenómenos de modificación, reforma, sustitución y mutación constitucional

Para entender mejor los diferentes fenómenos de reforma constitucional se hace necesario entender que estos no solo surgen del poder constituyente originario, sino también por parte del poder constituyente derivado, tal como lo expone en su obra RAMÍREZ C., G (2008):

“La Corte Constitucional a partir del fundamento jurídico 29 de la C-551 considera que: «El poder de reforma (poder constituyente derivado), se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado [...] de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma [...] Por tanto es un poder derivado y limitado»” (p. 168).

Cabe indicar que el poder constituido es el conjunto de instituciones creadas por el poder constituyente con el fin de que estos ejerzan las funciones establecidas en la Constitución Política. Dichos organismos no pueden actuar más allá de las funciones otorgadas, ya que en Colombia el poder constituido se divide en poder ejecutivo, legislativo y judicial. En consecuencia, las reformas y mutaciones que ha sufrido el articulado constitucional entre el año 2005 a 2008 han sido elaboradas por los miembros del Congreso de la República de Colombia.

En la misma obra RAMÍREZ C., G. (2008) razona sobre las reformas constitucionales que ha tenido la Constitución Política de 1991 desde su entrada en vigencia hasta el año 2008, para lo cual inicia con la definición del poder de reforma, e indica cuáles son los actos legislativos que entre el periodo en estudio (2005 a 2008) han reformado la Constitución Política de 1991, y hace breve comentario sobre cada uno. Al respecto expone:

“(...) 18. El Acto Legislativo N° 1 de 2005 o Reforma al Sistema de Pensiones para asegurar su sostenibilidad financiera, eliminando los regímenes especiales, la mesada catorce, y que a partir del 31 de julio de 2010 no podrán existir pensiones de naturaleza pública superiores a 25 salarios mínimos (modifica el artículo 48 de la CP).

”19. El Acto Legislativo N° 2 de 2005 que crea una circunscripción internacional en la Cámara de Representantes para los colombianos residentes en el exterior, aunque el número de circunscripciones especiales se mantiene en cinco (modifica el artículo 176 de la CP).

”(…) 21. El Acto Legislativo N° 4 de 2007 por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política –sobre Sistema General de Participaciones (SGP), en donde se amplía el periodo del sistema de distribución de los recursos del 2008 al 2016–. La reforma hace especial referencia a que los municipios, departamentos y distritos deben distribuir sus recursos, especialmente en salud y educación con énfasis «*en la población más pobre*» y establece la posibilidad para que el ejecutivo legisle en materia de control, vigilancia y sanciones en la administración de los recursos. Esta reforma fue criticada por algunos sectores porque lo que hace es ampliar la recentralización fiscal del 2001 otorgando menos recursos a los municipios, departamentos y distritos y controlando el manejo de éstos por parte del ejecutivo.

”22. El Acto Legislativo N° 3 de 2007, por medio del cual se modifica el artículo 323 de la Constitución Política, sobre la composición del Concejo de Bogotá, en donde se establece un tope máximo de 45 concejales y se elimina el criterio poblacional para integrar la corporación municipal.

”23. El Acto Legislativo N° 2 de 2007, por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia en donde se otorga el estatus de distrito a las ciudades de Buenaventura y Tumaco, como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos y ecoturísticos; a Popayán como Distrito Especial Ecoturístico, Histórico y Universitario; a la ciudad de Tunja como Distrito Histórico y Cultural; al municipio portuario de Turbo (Antioquia) como Distrito Especial y al municipio de Cúcuta como Distrito Especial Fronterizo y Turístico. La categoría de «Distrito Especial» da lugar a mayores recursos por descentralización fiscal.

”24. El Acto Legislativo N° 1 de 2007, en donde se establece que la moción de censura puede ser aplicada también a los superintendentes y directores de los departamentos administrativos. Además, se establece la posibilidad de citar a sesiones a estos funcionarios para efectuar el control político, so pena de ser sancionados con la moción (modificación de los numerales 8 y 9 del artículo 135). Del mismo modo se establece que en las corporaciones de las entidades territoriales –asambleas departamentales y concejos municipales– pueden realizar el control político del alcalde o del gobernador mediante citaciones a los secretarios del despacho, así como a la aplicación de la moción de censura para separar a dichos funcionarios de su cargo (modificación de los artículos 299, 300, 312 y 313 de la Constitución).

”(...) En septiembre de 2008 se radica en el Congreso el proyecto de Acto Legislativo N° 106 de 2008, en donde se encuentran algunas propuestas del proyecto inicial y otras de la Comisión de Notables. El proyecto estipula la responsabilidad del partido por los hechos del candidato, establece el tres por ciento de umbral electoral para las elecciones de Senado, y el cincuenta por ciento del cociente electoral para las demás corporaciones. La reforma 160 prohíbe también la coalición de partidos y movimientos para apoyar un candidato establece la obligatoriedad de los congresistas de actuar conforme a la bancada so pena de sanciones, propone la financiación mixta –privada y pública– de las campañas, el voto público de los congresistas, la eliminación. Por otra parte, en el mes de agosto de 2008, el Gobierno presenta un proyecto de reforma a la justicia, que para algunos críticos se presenta como una reacción ante los enfrentamientos entre la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Ejecutivo por las investigaciones y condenas por parapolítica, ya que el gobierno se siente afectado con los procesos judiciales” (pp. 155, 157, 158, 159 y 160).

Lo indicado por RAMÍREZ C., G. (2008) permite considerar y determinar que las reformas constitucionales emitidas entre el año 2005 a 2008 fueron elaboradas por parte del poder constituido. Adicionalmente, este autor en el mismo estudio indica que las demandas elevadas por inconstitucionalidad de sustitución de

la Constitución en varias ocasiones son rechazadas por no cumplir con los requisitos generales para el asunto específico.

Ahora bien, el concepto de soberanía popular se encuentra en el artículo 3º de la Constitución Política de Colombia: *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”*.

Sobre la conceptualización del artículo 3º de la Constitución Política la Corte Constitucional, en Sentencia C-1040 de 2005 (MM.PP.: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), indicó: *“Este concepto está íntimamente vinculado al de poder político y en su acepción más precisa sirve para determinar el poder de mando en última instancia, en una organización política; la soberanía es entonces el máximo poder político”*.

Según HABERLE (2003) la *mutación constitucional* es:

“2. Mutación constitucional a través de la interpretación

“La mutación constitucional a través de la interpretación, es decir, sin modificación expresa del texto de la Constitución, se produce de manera relativamente discreta y sin formalización. Por la sola vía de la interpretación, ya sea la de los tribunales, la de la práctica estatal, la de la opinión pública o la doctrina, o como producto de la combinación de ellas, es que una norma constitucional puede adquirir un significado nuevo o diferente” (p. 62).

En cuanto al artículo (CADENA, 2009), este indica que:

“Las mutaciones son consideradas como reformas informales a la constitución. De acuerdo con esta noción, cabe pensar que existen tensiones con algunos fundamentos del actual estado constitucional colombiano, como puede ser el desconocimiento del principio de supremacía de la Constitución, pues la realidad sería mayor al peso de la norma” (p. 130).

Como lo exponen las acepciones antes indicadas, la mutación constitucional conlleva a una sustitución de la Constitución Política; en la mutación constitucional no hay transformación ni alteración de la norma superior, pero es posible que el poder político la cambie. El Congreso de la República de Colombia, por medio de actos legislativos ha mutado, reformado o modificado 11 artículos de la norma superior Constitucional entre el año 2005 a 2008.

Como el eje central de la pregunta investigativa es la *sustitución constitucional*, esta se define como como:

“(…) la supresión material total o parcial de ciertos elementos que definen la identidad de la Constitución, por parte de un órgano de reforma que excede su competencia, la cual se circunscribe única y exclusivamente a la potestad de enmendar la Carta, pero no sustituirla” (URICOECHEA, 2012, p.167).

En la práctica se puede observar que el Congreso de la República, como poder constituido, en ciertos casos mediante actos legislativos ha pretendido sustituir la Constitución Política, atribuyéndose funciones propias del poder constituyente originario, para lo cual el poder constituido no puede sustituir la Constitución, tal como indica GONZÁLEZ (2011) en su texto:

“El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no solo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario, sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia” (p. 121).

Sobre el tema, ROGANE (2013) indica:

“En las construcciones teóricas a las que nos referimos, la sustitución difiere de la simple modificación por su trascendencia: no depende del número de artículos reformados, sino de los contenidos que se van a afectar. Se puede decir que la sustitución desde el punto de vista conceptual coincide en buena medida con la reforma total, que no está regulada en todos los ordenamientos” (p. 392).

Como en la praxis no había un razonamiento analítico para determinar si las reformas constitucionales conllevaban a una sustitución a la Constitución, la Corte Constitucional en uso del poder contra-mayoritario determinó un método para implantar si se ostentaba una sustitución constitucional, método que fue expuesto en las Sentencias C-551 de 2003 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynet) y C-285 de 2016 (M.P.: Luis Guillermo Pérez), en donde la Corporación expuso:

“Sustitución Constitucional. En Colombia, para determinar si hay o no sustitución constitucional, la Corte Constitucional creó el método o juicio de sustitución constitucional, así:

”Premisa mayor. Determinación del eje definitorio. Es el principio esencial de la constitución original de 1991.

”Premisa menor. Es la comparación de las características del eje definitorio de la norma constitucional original con la disposición contenida en el nuevo acto legislativo.

”Conclusión. Se trata de la motivación del juicio de sustitución y la decisión final” (p. 132).

La Corte Constitucional al crear el juicio o metodología de sustitución busca comprobar a través de una lectura transversal e integral de la Constitución de 1991 un elemento estructural o axial, y observar si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución que se puede determinar en los artículos, si es un elemento definitorio o no. En la premisa menor se analizará si este reemplaza al original adoptado por el constituyente, y en la premisa de síntesis se compara el nuevo principio con el anterior, para ver si es opuesto o diferente.

Sobre las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en donde se resuelve demandas de inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución en el periodo 2006 a 2007, MILLÁN (2016) consolida un breve resumen de lo expuesto en cada sentencia sobre el juicio de sustitución y lo más relevante, para lo cual indica:

“En el año 2006, se consolidan los anteriores elementos jurisprudenciales. En la SC-181, (2006)²⁵, manifestó que en el juicio de sustitución no se controla el caos, el desorden, la inconveniencia que puede provocar la aplicación de un AL, ni las posibles antinomias constitucionales. En la SC-472 (2006), se inhibe por ausencia de razones suficientes y admite, sin eufemismo alguno, que el juicio por vicios de competencia involucra «la revisión material Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución»²⁷. En la SC-740 (2006) agrega que no es posible, en un juicio de sustitución, hacer uso del principio de proporcionalidad ni comparar el contenido de la reforma con el contenido de los tratados de los cuales Colombia es parte, así estos integren el bloque de constitucionalidad, por cuanto «ello implicaría un juicio material». Finalmente, en la SC-986 (2006) se inhibe por insuficiencia en las razones y se limita a reiterar la doctrina anterior.

”El año 2007 es también un año de reiteración, salvo la SC-153 (2007), en la que dice que el cargo de sustitución debe estar lo suficientemente estructurado para evitar un subjetivismo judicial que impida injustificadamente

la evolución constitucional y determine la existencia de una presunta sustitución y que, en virtud de la distinción entre poder constituyente primario y poder constituido, la sustitución solamente se puede adelantar, en el caso colombiano, por el constituyente originario o por una Asamblea Nacional Constituyente elegida para ello. Es esta la primera vez que la Corte acepta que el procedimiento de la Asamblea es una excepción al art. 374 y que constituye un mecanismo apropiado para la sustitución constitucional. Finalmente, en las SC-178 (2007)³¹ y SC-293 (2007)³², no existe aporte alguno.

”En el año 2008, mediante la SC-757 (2008)³³, se reiteran los lineamientos anteriores sobre el juicio de sustitución, en especial los sentados en la SC-1040 (2005) y la SC-888 (2004)” (pp. 269 y 270).

Para el tema investigativo estos apartes son importantes ya que se evidencia una evolución en el sistema de juicio de sustitución de la Constitución, emitido por la Corte Constitucional entre el periodo 2006 a 2007.

La reforma a la Constitución tiene estrecha relación con la sustitución constitucional, dado que de la primera puede surgir la segunda, es decir, una reforma puede cambiar los principios esenciales de la Constitución, surgiendo una sustitución de la misma, pero las reformas también tienen un límite, pues depende del tipo de constitución que se pretende reformar, si es flexible o no, ya que si esta contiene cláusulas pétreas la reforma es mucho más compleja, para lo cual es apropiado traer a colación lo expuesto por SARRIA (2004):

“1. Los límites a la reforma de la Constitución dependen del concepto de Constitución que se defienda. En el constitucionalismo contemporáneo es evidente que las Constituciones son rígidas no solo por los requisitos que la norma establezca para su reforma (mayorías, trámite complejo, etc.) sino por la interpretación que los jueces constitucionales hacen de las cláusulas pétreas explícitas o de las implícitas (los derechos fundamentales, por

ejemplo). Estas últimas son las que generan el mayor debate debido a que implican un amplio margen de interpretación para el Juez Constitucional.

"2. La Corte Constitucional considera que la Constitución no establece cláusulas pétreas, pero sí límites implícitos a la facultad de reforma de la Constitución por el Congreso. Estos límites se denominan *vicios de competencia* que autorizan a reformar la Constitución, pero no a sustituirla" (p. 47).

En la Constitución de 1991 no se limitó el poder de reforma, razón por la cual el máximo órgano constitucional limitó este poder, según expone GIL (2008) en su juicio:

"De lo que se ha dicho, aparece claro que el Constituyente de 1991 no estableció ningún tipo de limitación al poder de reforma de la Constitución por parte de los órganos habilitados para ello (Congreso de la República, Asamblea Constituyente, el Pueblo) y no lo hizo ni en lo material, ni en lo temporal. Sin embargo, recientemente nuestra Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la Constitución dice otra cosa, y con una argumentación bastante discutible, ha convertido en defectos de forma, que sí son jurídicamente controlables, posibles violaciones materiales a la Constitución" (p. 49).

Ahora bien, como la sustitución de la Constitución también se presenta a través de la figura de la mutación, es indispensable para entenderlo tratar las diferentes acepciones que han expuesto sobre el tema de mutación, para lo cual incoamos lo expuesto por URIBE A. y CORREA E. (2012):

"Las mutaciones constitucionales tienen diferentes orígenes. Lo cierto es que tanto la práctica de los órganos del Estado como la vida cotidiana de la sociedad constantemente someten al texto constitucional a duras pruebas que ponen en tensión lo que dice la *lex fundamentalis* con la forma en que opera la realidad de la sociedad y el Estado (p. 197).

”Las mutaciones constitucionales se verifican cuando sin haber un cambio formal al texto escrito de la Constitución esta es modificada” (JELLINEK, 1991, (p. 198).

Sobre el mismo tema y de especial relevancia es lo expuesto por LEAL S. y CERDA D. (2016), en su estudio:

“Sin embargo, se considera que tal vez la monografía más importante que se ha escrito sobre mutaciones constitucionales es la que elaboró el jurista taiwanés Hsü Dau Lin, con referencia a la Constitución de Weimar, afirmando que la mutación constitucional no es un quebrantamiento de la Constitución, ni simple regla convencional, sino que es derecho. También elaboró una clasificación donde distinguía cuatro tipos de mutaciones constitucionales: a) las debidas a prácticas políticas que no se opongan formalmente a la Constitución escrita, y para cuya reglamentación no exista norma constitucional; b) las debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos constitucionales; c) las producidas por imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución; y d) las producidas por interpretación de los términos de la Constitución, de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquél con el que en principio fueron pensados.

”(...) El fenómeno de la mutación constitucional es una constante en la vida de los Estados, y ocurre porque la significación de la Constitución no es dada de antemano, ya que depende del contexto en el cual es concretizado. En este sentido, las mutaciones obedecen a una perspectiva histórica del cambio jurídico, en adaptar la Constitución a las nuevas realidades, está de manifiesto la idea de acoplar la realidad jurídica normativa y el incesante cambio político. No se pretende que las mutaciones desvirtúen el principio de la estabilidad del texto, por el contrario, se busca que éste mantenga vigencia y sea real” (pp. 85 y 112).

La teoría de MUÑOZ y AGUDELO (2016) nos habla de *mutación constitucional*, así:

“blinda la Constitución en contra del falseamiento que implica la mutación constitucional. A partir del concepto de mutación expuesto por LOEWESTEIN, la corte distingue entre reforma y mutación constitucional, indica que mientras la **reforma** implica la modificación explícita del texto, la **mutación** constitucional conlleva a (...) una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional (...) bajo esta figura, el contenido textual de la constitución no sufre ninguna alteración, y por lo tanto no queda evidencia de la respectiva transformación, produciendo una reforma tácita” (negrilla fuera del texto original) (p. 224).

Los autores hacen una distinción entre el conceptualismo de reforma y mutación, aparte relevante para determinar que se aplica al acto legislativo que pretende modificar el articulado de la Constitución Política.

6. ESTADO DEL ARTE

La presente investigación, desarrolla el problema desde la evolución del poder constituyente y poder constituido en Colombia a partir de la Constitución del año 1991, respondiendo la pregunta: ¿Cómo ha evolucionado el poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, desde su entrada en vigor y hasta el 2016? Se trata de un macroproyecto de la facultad de derecho de la Universidad de Manizales, que desde este trabajo, pretende solo estudiar la evolución del poder constituyente y constituido en Colombia del año 2005 al año 2008.

En este punto, es prudente advertir, que el punto de quiebre y aporte al conocimiento del presente trabajo investigativo, se basa en que, según la evidencia documental no se observa un estudio detallado y particular de la sustitución de la constitución en Colombia y la usurpación del poder constituyente por parte del poder constituido ocurrido en el periodo de tiempo 2005 a 2008.

A continuación, se relacionarán los principales trabajos antecedentes sobre la temática investigativa, que resultaron más relevantes como marco de referencia a esta investigación:

Zamora C., J. (2017), en “El juicio de sustitución como límite a las reformas Constitucionales – un análisis desde el sistema jurídico Colombiano”, investigó sobre el surgimiento de la teoría del juicio de sustitución constitucional, y el desarrollo de la misma en la jurisprudencia Constitucional Colombiana, y manifiesta:

Contrario sensu a lo expresado por H. Kelsen, es indispensable considerar que la rigidez constitucional depende, no solo del procedimiento pre-determinado para la reforma de una constitución, sino que la misma debe, desde un punto de vista material o sustantivo, subordinarse a la continuidad y garantía de la constitución, no obstante, las modificaciones que se le inserten; señalando como premisa fundamental que la rigidez en el entorno del constitucionalismo contemporáneo, responde a las exigencias de supremacía de la constitución, perennidad, y soberanía popular, sin desconocer la distinción clave entre poder constituyente como único soberano y poder constituido como poder de revisión constitucional.

(...)

“SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA

El concepto de sustitución constitucional, a pesar de ser levemente abordado por la sentencia C1200 de 2003, solo encontró profundidad en la sentencia C551 de 2003 y posteriormente en las sentencias C970 y C971 de 2004150, en las que se indicó

que la Sustitución Constitucional, «[...]Se trata de un cambio total de la Constitución por cambio de su fuente de legitimidad y se presenta cuando se da una ruptura, de manera que la nueva Constitución no pueda tenerse como la continuación de la anterior, sino como una distinta, producto de un nuevo acto constituyente. En esos eventos, la Constitución nueva no deriva su validez de la anterior, sino de una nueva manifestación del poder constituyente primario.

(...)

En tal hipótesis, por obra del movimiento constituyente, la Constitución hasta entonces vigente deja de regir, y por consiguiente ya no podrá tenerse como fuente de validez del nuevo orden jurídico, y el pueblo, en una manifestación directa de su capacidad constituyente, decide darse una nueva Constitución. Es importante resaltar que la relevancia en el mencionado caso, es la fuente de validez del nuevo orden constitucional, de manera tal que toda reforma que derive su validez (formal y material) de la Constitución anterior, no es una sustitución de la Constitución, y, por el contrario, toda sustitución de la Constitución comporta una ruptura con el orden preexistente, es una manifestación constituyente con carácter fundacional».

El poder de reforma constitucional responde a la imperiosa necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Y en tal sentido, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional; si la Constitución es, por definición y en su sentido material, «un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes» (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-970 de 2004).

(...)

“el límite general al poder de reforma es el respeto a la intangibilidad de la estructura básica de la Constitución. Y por ello el Congreso, como poder de Reforma «ordinario», que actúa por vía de acto legislativo, sin contar con la participación directa de la ciudadanía, no puede entonces alterar la estructura básica ni el contenido esencial de la Constitución.

Un acto legislativo puede entonces, variar aquellas regulaciones constitucionales, que no impliquen una alteración de identidad política de la Carta, como un todo

considerado. En estos casos, la prohibición de sustitución que recae sobre cualquier poder de reforma es máxima, lo cual significa que el acto legislativo no solo no puede sustituir la Constitución Vigente, sino que tampoco puede entrar a regular aspectos parciales de su estructura básica.

El juicio de Sustitución Constitucional – Referendo y Asamblea Constituyente.

Las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) cuentan, en desarrollo del principio de soberanía popular, con la participación ciudadana. Por ello, a pesar de que es claro que el poder de reforma se encuentra limitado por la prohibición de afectar la estructura básica de la Constitución, como ya se explicó consideramos que por las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) es posible entrar a modificar incluso la estructura básica de la Constitución, pues la aprobación ciudadana de esas modificaciones implica una cierta intervención del poder constituyente originario. Esta situación no implica que el pueblo pierda la plenitud de su poder constituyente pues éste, como soberano, conserva latente esa potencia; pero la Carta de 1991, con el fin de prevenir al máximo una ruptura de la continuidad jurídica, intenta institucionalizar parcialmente esta intervención extraordinaria del poder constituyente, autorizando cambios radicales, incluso de la estructura básica, siempre y cuando éstos se realicen por los procedimientos reforzados y con participación ciudadana: referendo y asamblea constituyente.”

De los contextos precedentes, deducimos que la investigación sobre la sustitución de la constitución colombiana y el juicio de sustitución constitucional, realizó un discurso argumentativo, basado, entre otros conceptos, en la rigidez y flexibilidad para reformar la Constitución, las acepciones de sustitución constitucional y los límites, soberanía popular, constituyente primario, constituyente constituido, el juicio de sustitución de la carta política de Colombia. Según esta tesis el constituyente constituido no puede sustituir la constitución y la Corte Constitucional tiene poder para declarar inexecutable los actos legislativos por vicios de procedimiento y contenido material cuando se vulnera el eje definitorio.

En concreto LOPEZ, C., ALBERTO (2007), “Mutación de Derechos Fundamentales por la Interpretación de la Corte Constitucional Colombiana.

Concepto. Justificación y Límites” el objeto de utilidad de la obra es el tema del pueblo soberano, el pueblo como constituyente primerio, el constituyente primario no tiene límites, la rigidez y las perturbaciones, por lo que expone:

El pueblo soberano

El Gobierno retomó jurisprudencia de la misma Corte, y dijo que se debía facilitar que el pueblo se pronunciara en las elecciones del 27 de mayo de 1990, puesto que "La Nación Constituyente, no por razón de autorizaciones de naturaleza jurídica que la hayan habilitado para actuar sino por la misma fuerza y efectividad de su poder político, gozaba de la mayor autonomía para adoptar las decisiones que a bien tuviera en relación con su estructura política fundamental" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de junio 9 de 1987).

(...)

El pueblo es el constituyente primario

El artículo 2 de la Constitución de 1886 establecía que: "*La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que la Constitución establece*". Al respecto la Corte señaló que la nación o sea el pueblo que habita el país era el constituyente primario de cual emanaban los poderes constituidos o derivados.

(...)

El constituyente primario no tiene límites

Argumentó también que la nación al ser el constituyente primario, y teniendo en cuenta su carácter soberano, no podía tener otros límites que los que él mismo se imponía. Ni los poderes constituidos podían revisar sus actos. Esta afirmación ya había sido defendida por esta Corte en sentencia del 28 de noviembre de 1957 (Magistrado Ponente doctor Guillermo Hernández Peñalosa), y en sentencia 54 del 9 de junio de 1987 (Magistrado Ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

La rigidez es causal de perturbaciones del sistema constitucional

Otro argumento de la Corte fue que cuando las instituciones contenían sistemas demasiado rígidos para ser reformados, surgían problemas y perturbaciones que

podían poner en grave crisis los valores fundamentales de la convivencia, el sistema republicano y la democracia. Por tanto, era necesario interpretar los anhelos de cambio y renovación que había expresado el pueblo. De acuerdo con esto, el constituyente primario representaba la última instancia del poder moral y político, y la capacidad de fijar el curso histórico del Estado. Por esto, podía abrir canales obstruidos de expresión, o crear los que habían sido negados.

(...)

El contenido esencial.

Con el fin de lograr este objetivo, es decir, el impedir intromisiones en la dignidad humana de las personas, la jurisprudencia ha desarrollado, en Colombia, la doctrina del contenido esencial de los derechos, es decir, para que un derecho pueda ser considerado como fundamental necesita que exista un ámbito necesario e irreductible de conducta que el mismo protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Esto significa que este núcleo no es susceptible de intervención alguna, es decir, el núcleo básico es un ámbito intocable para los procesos hermenéuticos y para las decisiones políticas.

Las sentencias 1040 de 2005 y C-588 de 2009 de la Corte Constitucional precisaron que podía hacer control de constitucionalidad a los actos legislativos por contenido materia, sobre este punto, se trabajará más adelante.

Esta investigación referenciada contiene acepciones relevantes, como, el pueblo soberano, el pueblo es constituyente primario, el constituyente primario no tiene límites, la Constitución colombiana como límite para mutar las normas superiores, diferentes teorías sobre la mutación constitucional, teoría absoluta de contenido esencial, teoría relativa de contenido esencial, teoría del núcleo esencial en Colombia, las constituciones rígidas y flexibles, los procedimientos para el control de constitucionalidad, las fuentes de las mutaciones, entre otras. La teoría que expone el Tesino respecto al poder del pueblo, confirma que el constituyente primario no tiene límites para expedir la constitución política, basta su voluntad política para organizarse, y no tendría control. En cuanto a la rigidez de la Constitución, manifiesta que es un problema que

afecta la convivencia por las necesidades que tiene el pueblo de evolucionar. Además, sostiene que la Corte Constitucional si posee facultades para hacer control por vicios de procedimiento ante los actos reformativos de la Constitución.

En relación al tema objeto de estudio, ZULUAGA D., S. (2016), “El Poder Constituyente: Algunas Implicaciones desde la Pragmática”, sobre la investigación nos interesa el tema del discurso de reforma y la sustitución de la Constitución, sobre lo anterior manifiesta:

En este trabajo se propone un análisis pragmático del discurso sobre una categoría jurídica en particular: *El poder constituyente*, el cual se refiere a aquella potestad que tiene el pueblo, como magnitud política, para determinar la forma bajo la cual se desea constituir políticamente, lo que sentará las bases tanto políticas como jurídicas de un determinado Estado. Esto con el fin de analizar mediante un caso concreto, el uso discursivo que le asigna un usuario del sistema jurídico: la Corte Constitucional colombiana institución constituida y órgano de cierre del sistema jurídico colombiano y que lleva a una discusión sobre lo que con su discurso pretende asentar como base teórica en el sistema jurídico colombiano.

El discurso del poder de reforma

Para entrar a definir este uso discursivo de la Corte, vale la pena recordar la clásica diferencia de la teoría constitucional entre el poder constituyente que también es denominado poder constituyente originario o primario y poder constituido el cual también suele ser denominado como poder constituyente secundario. Así las cosas, mientras los actos del poder constituyente resultan fundacionales del orden jurídico, y por ello están exentos de todo cauce o control, los actos del poder constituido están sujetos a los límites impuestos por el poder constituyente.

La sustitución de la Constitución

(...)

La teoría de sustitución de la constitución se basa en el postulado que asevera que no es lo mismo sustituir la Constitución que reformarla. Siguiendo esta teoría acogida por la Corte en esta sentencia, es posible afirmar como la Carta Política autoriza su

reforma □de allí su relación con la teoría del poder de reforma, la cual es avalada y acogida por la Corte □: “(...) en eso consiste el poder de reforma, cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana” (Sentencia C- 551 de 2003).

Aun así, resulta ser diferente y por lo tanto no es avalado por ningún organismo del ordenamiento jurídico ni por la propia constitución, que, haciendo uso de este poder de reforma o de cualquier otro poder, el que se sustituya por *otra* la Constitución vigente. Así las cosas, son válidas las reformas al interior de la Constitución, siempre y cuando ninguna de estas implique su eliminación, supresión o su sustitución. El poder de reforma cuenta con unos límites formales y competenciales, que no permiten que bajo su ejercicio haya lugar a esa sustitución.

En cuanto a los argumentos de HIGUERA, J, DIEGO (2014), “Elementos Argumentos e Interpretativos en la Doctrina de la Sustitución de la Constitución en Colombia”, en su trabajo doctoral realiza un estudio detallado de la sustitución de la constitución, para lo cual, en la tesis objeto de desarrollo será de interés la teoría de la constitución y poder constituyente, para lo cual exhibió:

1.1. Constitución y poder constituyente.

La Constitución, puede ser definida como la ley fundamental del Estado⁹³, ya que en ella descansa la unidad del ordenamiento jurídico de una Nación. Ésta Norma Suprema⁹⁴ en el derecho contemporáneo, no es un compendio sucesivo de artículos inconexos, sino un todo sistemático⁹⁵ o “*cuero normativo*”⁹⁶, que condiciona y limita la validez de las leyes que son expedidas por el Legislativo. Es así, como las normas constitucionales son superiores y tienen como vocación la estabilidad y permanencia, por esta razón no pueden tener el mismo trato que las leyes de una categoría inferior, al igual que tampoco puede acudir al subterfugio de rebajar la Constitución a puntos inferiores llevando sus artículos a un orden legal distinto intentando cambiar el orden jerárquico normativo⁹⁷.

(...)

En este orden de ideas, el poder constituyente originario es fuente y límite del derecho, por sus características mismas y su influencia en el poder constituido o de reforma, el poder constituyente originario deriva su poder de la soberanía popular, es ilimitado, político, extrajurídico y supremo, por lo tanto, es exento de controles o limitaciones judiciales. Por su parte, el poder de reforma como constituyente constituido, es jurídico, reconocido por la norma suprema, sometido al poder constituyente primario y sujeto de controles judiciales¹¹⁰.

Esta tesis contiene las acepciones propias para argumentar sobre la sustitución y clasificación de límites de esta, tales como poder constituyente, poder constituido, el control constitucional, reflexiones sobre las reformas a la carta magna y sentencias de la Corte Constitucional sobre las facultades de control por vicios de procedimiento y materia. Los términos básicos utilizados en la tesis doctoral, por ser propias para la argumentación jurídica sobre las reformas, mutaciones, sustitución constitucional, juicio de sustitución constitucional, será de uso en el presente trabajo de investigación.

Del estudio de los trabajos analizados, se puede evidenciar, que no se presenta coincidencia alguna del tema principal de investigación referente a la sustitución de la constitución durante el periodo 2005 a 2008.

Ahora, en el marco referencial de la tesis de maestría de AGUIRRE S.; OSORIO T. y OSORIO V. (2013), se argumenta que dentro de la Constitución Política no se encuentran plasmados los principios como límites al poder de reforma, sino que hacen parte de la esencia de la misma Constitución, e indica que la figura de la reforma hace parte de la adaptación constitucional a la evolución de sociedad que se encuentra supeditada, sobre lo anterior es extrae de la disertación académica lo siguiente:

1. En el presente trabajo se pudo evidenciar que en la Constitución Política de 1991 no se encuentran contemplados expresamente principios y valores como límites al poder de reforma, sino que estos se deducen por formar parte de la identidad y esencia de la misma, pues existen principios y valores constitucionales en la parte dogmática de la Constitución, que sirven para hacer hermenéutica del control constitucional:

“(…) 4. Cuando se ha traído a la discusión la figura propia de otros países como es la de la sustitución constitucional, se hizo a través de las Sentencias C-551 de 2003 y C-1045 de 2005, Corte Constitucional (2003, 2.005, p. 91, 20). Ver fichas jurisprudenciales número 6 y 7; y se incluyó el bloque de constitucionalidad como una segunda manera de distinguir el juicio de sustitución teniendo en cuenta que debe realizarse control constitucional sobre los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en Estados de excepción.

“(…) Las reformas constitucionales son el camino para que la normatividad se pueda adaptar y esté acorde al dinamismo social, con el fin de dar funcionalidad a la misma, de acuerdo a los cambios que se presentan dentro de una comunidad, ajustando las normas al interés general y procurando un equilibrio conveniente para la sociedad (pp. 103, 104 y 105).

Es importante recordar que el constituyente primario en 1990 eligió 70 delegados a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, es decir que los delegados fueron constituyentes, constituidos para que redactaran y aprobaran una nueva constitución política. Esa asamblea se apropió de facultades del Constituyente Primario para expedir la Constitución de 1991, y así lo expone el Preámbulo de la Carta Política.

Se debe tener en cuenta que el Congreso de la República de Colombia, en uso de las facultades que le otorga el artículo 374 de la Constitución, ha modificado, reformado, o mutado 108 artículos de la Carta Política original; al año 2008 tenía 26 reformas, las cuales fueron elaboradas más de la mitad en

el periodo de gobierno presidencial de aquel momento (PAREDES, 2008). El poder constituido en Colombia se ha apropiado de las facultades del poder constituyente primario al realizar las reformas constitucionales; desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 el poder originario ha hecho uso de su poder solo una vez, al elegir los 70 delegados para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

En nuestra investigación resulta interesante la conceptualización de los diferentes trabajos investigativos analizados, no son relevantes, dado que la temática de la presente investigación de macro proyecto se basa en la usurpación del poder constituido y si se efectuó una sustitución constitucional en un periodo de tiempo de 2005 a 2008.

CAPÍTULO I

REFORMAS CONSTITUCIONALES EFECTUADAS EN COLOMBIA POR EL PODER CONSTITUYENTE Y POR EL PODER CONSTITUIDO DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008

A continuación se relacionarán las decisiones de control de constitucionalidad que se realizaron por parte de la Corte Constitucional a los actos legislativos generados durante el período 2005-2008

1. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2005. POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMÓ EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Control de Constitucionalidad realizado mediante Sentencia C-337 de 2006.

1.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO

- a) ¿El acto legislativo vulnera el artículo 182 de la Constitución Política al resolverse los impedimentos de los congresistas por los mismos congresistas declarados impedidos, desconociendo la función de la Comisión de Ética ya que esta es la competente para decidirlos?

- b) ¿El trámite dado al proyecto de acto legislativo en la primera y segunda vuelta cumplió con el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, que exige el aviso previo a la votación en sesión diferente a la anunciada?
- c) ¿No se presentó debate en las sesiones del 16 de junio de 2005 y 14 de diciembre 2004 en el Senado, transgrediendo el artículo 157 de la Constitución?

1.2. DECISIÓN

La Corte declara exequible el artículo, solo en lo referente a los hechos estudiados, indicando que el vicio de procedimiento alegado no está llamado a prosperar, dado que no está prohibido a los congresistas que han manifestado un impedimento pronunciarse sobre los impedimentos de los demás, además no contraría la Constitución que los impedimentos hubieren sido resueltos por las comisiones o plenarias, y no por la Comisión de Ética del Congreso.

2. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2005. POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMÓ EL ARTÍCULO 176 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

Control de Constitucionalidad realizado mediante Sentencia C-180 de 2007.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO

La promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005 exige una consideración sobre la naturaleza y la magnitud del error en el que se incurrió en la primera publicación.

2.2. DECISIÓN

Expone la Corte que, si bien se trata de un error de transcripción que puede ser corregido por el gobierno, no es cierto que la equivocación pudo dar lugar a un error de la ciudadanía sobre la fecha de promulgación del acto legislativo.

Lo que inicialmente se publicó se identificó como “Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2005”, con la adición de la expresión, entre paréntesis “(segunda vuelta)”. Nada permite concluir que los destinatarios de la norma debiesen interpretar que no se estaba publicando un proyecto de reforma pendiente de trámite en segunda vuelta, sino el texto definitivo del acto legislativo, tal como fue aprobado por las cámaras.

La Corte al hacer un estudio de la demanda de inconstitucionalidad, presentada dentro del término legal concedido, encuentra que la misma no cumple los presupuestos de certeza, claridad, pertinencia y suficiencia que se exigen para los cargos que se esgriman contra un acto reformatorio de la Constitución por vicios de competencia del Congreso de la República. El demandante tenía la carga de demostrar porqué las normas acusadas del Acto Legislativo tienen el mismo contenido material que el punto 8 del referendo del año 2003. También, el demandante no clamó norma constitucional alguna que prohíba al Congreso reformar la Constitución una vez que se ha realizado un referendo, y que tampoco señaló una norma constitucional que excluya del poder de reforma los temas objeto de una votación referendaria, ni los asuntos que no fueron negados por el pueblo en una votación jurídicamente eficaz.

En conclusión, la Corte expuso que el texto del Acto Legislativo 01 de 2005 en algunos de sus apartes presenta coincidencia con la pregunta 8ª del artículo 1º de la Ley 796 de 2003, pero son básicamente diferentes tanto en la forma como en el fondo.

Por lo brevemente expuesto, la Corte Constitucional se declaró inhibida, además indica que de manera reiterada la jurisprudencia ha expresado en relación con los actos reformativos que no cabe el control por vicios materiales, ni existen en la Constitución cláusulas intangibles; en esta interpretación sobre su alcance la demanda también resulta inepta.

3. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2007

Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Control de Constitucionalidad realizado mediante Sentencia C-757 de 2008.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO

La Corte encontró los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿El trámite del proyecto de acto legislativo en el Senado omitió el anuncio, discusión y aprobación del informe presentado por la comisión designada para conciliar las diferencias entre lo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y lo decidió en la Plenaria del Senado de la República, y se aprobó únicamente un “informe de corrección del acta de conciliación?
- b) ¿El Congreso incurrió en un vicio de competencia por sustitución parcial de la Constitución con los cambios a la moción de censura que se introdujeron en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2007?
- c) ¿Los cambios implican una sustitución del principio de la separación de los poderes, o una alteración en la identidad de la Constitución por crear

un desequilibrio entre las dos cámaras legislativas, suprimiendo un factor definitorio del bicameralismo consagrado en la Constitución?

3.2. DECISIÓN

Una revisión del trámite que, en este punto, recibió el Acto Legislativo acusado le permite a la Corte concluir que no están presentes los presupuestos fácticos sobre los cuales el actor edifica su cargo, razón por la cual el mismo habrá de desestimarse.

El informe de conciliación rendido por la comisión designada en los términos del artículo 161 de la Constitución fue publicado en las Gacetas del Congreso N° 222 y 223 de 2007. En el Senado de la República el anuncio del debate de dicho informe se hizo en la sesión plenaria de mayo 30 de 2007, tal como consta en la Gaceta 323 de julio 16 de 2007.

Constata la Corte que, contrariamente a lo sostenido por el actor, el informe de conciliación presentado por las comisiones para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del articulado del Proyecto de Acto Legislativo N° 08 de 2006 Senado, 179 de 2006 Cámara, que culminó con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2007, sí fue considerado y aprobado en la plenaria del Senado de la República. Posteriormente a la aprobación del mencionado documento se presentó un informe de corrección del Acta de Conciliación. La discusión y aprobación de este nuevo informe fue anunciada en la Sesión de junio 7 de 2007, tal como se aprecia en el Acta N° 64, publicada en la Gaceta 352 de 2007.

La Corte concluye que el Senado de la República no omitió el anuncio, ni el debate, ni la aprobación del informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo N° 08 de 2006 Senado, 179 de 2006 Cámara, por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la

Constitución Política de Colombia, así como tampoco se omitieron dichas etapas del trámite legislativo en la posterior aprobación por la plenaria del Senado de la República del informe de corrección al Acta de Conciliación presentado por las correspondientes comisiones, razón por la cual el cargo presentado por este concepto no prospera.

Señala la Corte que en razón al principio de separación de poderes en el escenario de la sustitución de la Constitución, la Corte ha expresado que dicho principio puede tenerse como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, pero que es claro que el mismo admite diversidad de formulaciones, todas compatibles con el postulado básico definitorio de la identidad de la Constitución, de manera que no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma.

Sobre el particular observa la Corte que, cuando se introducen reformas a los instrumentos de control inter orgánico previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro u otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias, o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros, pero mientras tales reformas se mantengan dentro del ámbito del principio de separación de poderes, como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental, no puede decirse que las mismas hayan dado lugar a una sustitución de la Constitución.

Existe sustitución cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto. Así, por ejemplo, ocurriría cuando una reforma condujese a la concentración de las funciones del Estado en un sólo órgano, que escaparía, por consiguiente, a cualquier esquema de frenos y contrapesos. Lo mismo cabría decir de una reforma por cuya virtud se afirmase la plena autonomía y supremacía de un órgano que lo hiciese inmune a

cualquier tipo de control por otros, eventualidades en las que se sentaría un principio incompatible con la Constitución de 1991 y el esquema de separación de poderes que se desprende de sus distintas disposiciones.

No ocurre lo mismo cuando dentro del esquema de la separación de los poderes, y sin desnaturalizarlo, se hace una nueva distribución de competencias o se modifica la manera como operan determinados controles recíprocos entre los órganos del Estado, o se alteran las condiciones de procedencia de los mismos. Se trata de consideraciones de oportunidad y de conveniencia sobre el diseño institucional, que caben dentro del ámbito competencial del poder de reforma y que, por consiguiente, no pueden considerarse como una sustitución de la Constitución.

La argumentación remite a consideraciones fácticas que se resuelven por la vía de, o flexibilizar el instrumento para dar mayor significado a la instancia de control, o aumentar las cautelas orientadas a evitar que, dada la naturaleza del sistema presidencial, las discrepancias políticas entre gobierno y legislador puedan conducir a bloqueos o convertirse en factores de inestabilidad institucional.

En ese sentido es preciso tener en cuenta que, en el extremo, también el esquema originalmente diseñado por el constituyente podía convertirse en un instrumento de desestabilización y de bloqueo en el evento de un Congreso en el cual sus dos cámaras tuviesen una conformación política mayoritariamente adversa al gobierno. Es claro que el esquema anterior a la reforma, primero, hace más exigente el escenario para que se materialice ese riesgo, porque ello requeriría que no solo una, sino las dos cámaras, fuesen adversas al gobierno, y segundo, hace también más rígida su operación, ya que cada caso de moción de censura exigiría obtener la mayoría en las dos cámaras, pero, se repite, de por medio está una valoración sobre el peso que debe tener la censura como instrumento de control político frente a los riesgos implícitos en su implantación

en un sistema presidencial de gobierno. Cabe dentro del ámbito competencial del poder de reforma hacer ese balance, sin que la decisión por privilegiar uno u otro de los extremos pueda tenerse como una sustitución de la Constitución.

De este modo, no encuentra la Corte que la decisión de atribuir la decisión de la moción de censura separadamente a cada una de las cámaras constituya un vicio competencial por sustitución de la Constitución, razones suficientes para declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Acto Legislativo N° 01 de 2007, por los cargos estudiados en relación con vicios de procedimiento, la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 2º del Acto Legislativo N° 01 de 2007, por el cargo de sustitución de Constitución estudiado.

4. ACTO LEGISLATIVO N° 04 DE 2005

Por medio del cual se reformó el artículo 356 de la Constitución Política de 1991.

Control de Constitucionalidad realizado mediante Sentencia C-427 de 2008.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO

La Corte debe resolver:

- a) Si con la reforma introducida por el Acto Legislativo N° 04 de 2007 se produjo una sustitución de la Constitución Política.
- b) Si el proyecto de acto legislativo demandado obtuvo la mayoría requerida por la Constitución (art. 375) en la segunda vuelta en la plenaria de la Cámara de Representantes.
- c) Si el artículo 3º y los párrafos del artículo 4º del Acto Legislativo N°

04 de 2007 fueron debatidos en el primer período legislativo, acorde con el artículo 375 de la Carta Política.

4.2. DECISIÓN

De acuerdo a lo establecido por el artículo 241-1 de la Constitución, y en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es posible ejercer la revisión de constitucionalidad de un Acto Legislativo por su contenido material. Su competencia se limita exclusivamente a conocer de la posible inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación, sin embargo la Corte ha admitido que es posible la revisión material de un Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución.

En la Sentencia C-551 de 2003, que revisó la Ley 796 de 2003, mediante la cual se convocaba a un referendo, la Corte dijo que el poder de reforma de la Constitución del Congreso se encuentra limitado, por lo que no es posible la sustitución, derogación o subversión de la Constitución por parte del Congreso. Al respecto se dijo en la sentencia:

“El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia”.

El análisis de si el reformador de la Constitución actuó dentro de su órbita de competencia es una cuestión diferente y previa a la de juzgar si el

procedimiento se llevó a cabo respetando las formas establecidas. También es una cuestión distinta a juzgar si el contenido material del acto acusado contradice la Constitución, lo cual escapa al control constitucional que ejerce la Corte sobre las reformas constitucionales.

El hecho de que el control jurisdiccional ejercido por la Corte se despliegue en los términos indicados por la jurisprudencia, significa que en una demanda por sustitución constitucional contra una reforma constitucional el actor debe sustentar plenamente en qué consiste la sustitución denunciada. No le basta, por tanto, afirmar que con la modificación de una disposición en concreto se sustituyó o se derogó la Constitución precedente, sino que debe justificar, con argumentos suficientes, que tal cambio implica la abrogación de la Constitución vigente.

En el caso bajo estudio el actor no formuló un cargo específico contra el Acto Legislativo N° 04 de 2007, del cual se derivara la sustitución de la Constitución, toda vez que se limitó a afirmar que con fundamento en la Sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional no sólo tiene competencia para conocer sobre los vicios de procedimiento en el debate y adopción de los actos legislativos, sino también para examinar si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia. Por lo tanto, la demanda no cumple con la carga de argumentación ni los elementos señalados por la jurisprudencia para poder entrar a pronunciarse sobre la supuesta sustitución de la Constitución.

Ahora bien, al revisar el trámite del acto legislativo la Corte permite concluir que se cumplieron las exigencias del artículo 375 de la Constitución ya que: a) se verificó en varias oportunidades la conformación del quórum decisorio, y b) se aprobó la ponencia por las mayorías exigidas en la Constitución, tal y como se confirmó en dos oportunidades durante la sesión, ya que la totalidad de los

votos emitidos, incluidos tanto los emitidos por medio electrónico como los emitidos por medio manual, suman la mayoría absoluta⁴.

En el presente proceso la Corte constató que no se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible respecto del artículo 3º y los párrafos del artículo 4º del Acto Legislativo 04 de 2007, en la medida que la norma que establece el monitoreo del gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del sistema general de participaciones sí fue considerada y aprobada durante la primera vuelta del trámite del acto legislativo acusado, y el texto del artículo 4º fue igualmente introducido durante la primera vuelta, y las modificaciones hechas al texto finalmente aprobado en ninguna medida significan un cambio esencial.

Lo anterior muestra que, contrario a lo señalado por el demandante, el artículo concerniente a la implementación de un sistema de control de los recursos del Sistema General de Participaciones estuvo presente en la primera vuelta, en los debates del Senado, de la Cámara, y posteriormente quedó incluido en el texto presentado por la Comisión de Conciliación, y aprobado por las plenarias de la Cámara y el Senado.

En conclusión, el mecanismo adoptado en el texto definitivo aprobado por el Congreso fue una combinación de la propuesta del gobierno en el proyecto original, y de la fórmula sugerida por el Senador Juan Fernando Cristo desde el primer debate en el Senado, enriquecidas con los aportes efectuados a lo largo del debate parlamentario encaminadas a superar las diferencias existentes y a encontrar alternativas que valoraran los distintos puntos de vista manifestados a lo largo del debate. En todas las etapas del trámite el tema fue

⁴ En la Sentencia C-816 de 2004 (MM.PP.: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes, con tres salvamentos de voto y un salvamento especial separado) la Corte declaró un Acto Legislativo al verificar la inexistencia de mayoría absoluta al votar la ponencia en segunda vuelta.

objeto de discusión y votación, por lo tanto se respetaron los principios de consecutividad e identidad flexible.

La Corte declaró inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo respecto del cargo por vicios de competencia formulado contra el Acto Legislativo N° 04 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda, y declaró la exequibilidad del acto referenciado por los cargos analizados.

A manera de conclusión, durante el periodo 2005 a 2008 se llevaron a cabo doce (12) reformas constitucionales relacionadas con el sistema pensional; creación de la circunscripción internacional para garantizar la representación de los colombianos residentes en el exterior; control político y moción de censura a los ministros, superintendentes, secretarios de despacho; reducción de los Concejales de Bogotá y la reelección del alcalde mayor de Bogotá; extensión de la moción de censura de ministros para los superintendentes, directores de departamentos administrativos, citación y censura para secretarios de despachos de gobernadores y alcaldes; se ampliaron los distritos especiales y se crearon distritos especiales; la composición del Concejo Distrital de Bogotá, y se modificaron los montos del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

Las anteriores reformas modificaron el texto de la Constitución Política, pero la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2008, que pretendía modificar el régimen de carrera administrativa la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-588 de 2009, declaró inexecutable el acto por presentar una sustitución a la Constitución al pretender reformar los ejes que identifican la normatividad constitucional.

CAPÍTULO II

**COMPARATIVO ENTRE EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE COLOMBIA EXPEDIDO POR EL PODER CONSTITUYENTE
EN 1991, Y EL TEXTO ACTUALMENTE VIGENTE QUE INCLUYE LAS
MODIFICACIONES EFECTUADAS POR EL PODER CONSTITUYENTE Y
POR EL PODER CONSTITUIDO DESDE EL AÑO 2005 A 2008**

A efectos del análisis comparativo, a continuación se relacionarán cada una de las reformas realizadas por el Congreso de la República mediante Acto Legislativo, en el período 2005 a 2008, en comparación de cada reforma con el texto constitucional original de 1991.

Este ejercicio permitirá evidenciar los cambios realizados, los cuales fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional.

Serán objeto de análisis, en el capítulo subsiguiente de los resultados investigativos.

1. ACTO LEGISLATIVO N° 01 de 2005

Artículo sin reforma	Artículo reformado
Artículo 48	Artículo 48
La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.	<u>Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005</u> Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

<p>Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.</p> <p>El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.</p> <p>La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.</p> <p>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</p> <p>La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.</p>	<p>El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.</p> <p>La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.</p> <p>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</p> <p>La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.</p> <p>Texto adicionado:</p> <p>Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:</p> <p>“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley, y asumirá el pago de la deuda</p>
---	--

	<p>pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.</p> <p>“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”.</p> <p>“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos</p>
--	---

	<p>por las leyes del Sistema General de Pensiones”.</p> <p>“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.</p> <p>“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”.</p> <p>“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”.</p>
--	--

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

“La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados”.

“Parágrafo 1º. A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales

mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

“Parágrafo 2º. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.

“Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

“Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones, expirará el 31 de julio del año 2010”.

“Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes.

En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

“Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria

	<p>y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.</p> <p>“Parágrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.</p>
--	---

2. ACTO LEGISLATIVO N° 02 DE 2005

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p>Artículo 176:</p> <p>La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones</p>	<p>Artículo 176</p> <p><u>Modificado por el art. 1º del Acto Legislativo 03 de 2005</u></p>

<p>territoriales y circunscripciones especiales.</p> <p>Habrá dos representantes por cada circunscripci3n territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracci3n mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.</p> <p>Para la elecci3n de representantes a la Cámara cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripci3n territorial. La ley podrá establecer una circunscripci3n especial para asegurar la participaci3n en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.</p> <p>Mediante esta circunscripci3n se podrá elegir hasta cinco representantes</p>	<p>La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripci3n internacional.</p> <p>Habrá dos representantes por cada circunscripci3n territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracci3n mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000.</p> <p>Para la elecci3n de Representantes a la Cámara cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripci3n territorial.</p> <p>La ley podrá establecer una circunscripci3n especial para asegurar la participaci3n en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.</p> <p>Mediante esta circunscripci3n se podrán elegir hasta cuatro representantes.</p>
---	--

Para los colombianos residentes en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un Representante a la Cámara. En ella solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Parágrafo 1°. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

Parágrafo 2°. Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondieron a 20 de julio de 2002.

Parágrafo Transitorio. El Congreso de la República reglamentará la

	<p>circunscripción internacional a más tardar el 15 de diciembre de 2005, caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha; incluirá entre otros temas: inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados, y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido.</p>
--	--

3. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2007

3.1. PRIMERA REFORMA

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p>Artículo 135. Son facultades de cada Cámara:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Elegir sus mesas directivas. 2. Elegir a su Secretario General, para períodos de dos años, contados a partir del 20 de julio, quien deberá reunir las mismas 	<p>Artículo 135. Son facultades de cada Cámara:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Elegir sus mesas directivas. 2. Elegir a su Secretario General, para períodos de dos años, contados a partir del 20 de julio, quien deberá reunir las mismas

<p>calidades señaladas para ser miembro de la respectiva Cámara.</p> <p>3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo siguiente.</p> <p>4. Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los Congresistas a los Ministros y a las respuestas de estos. El reglamento regulará la materia.</p> <p>5. Proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones.</p> <p>7. Organizar su Policía interior.</p> <p>8. Citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco</p>	<p>calidades señaladas para ser miembro de la respectiva Cámara. <u>Ver el art. 7°, Acto Legislativo 1 de 2003</u></p> <p>3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo siguiente.</p> <p>4. Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los Congresistas a los Ministros y a las respuestas de estos. El reglamento regulará la materia.</p> <p>5. Proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones.</p> <p>7. Organizar su Policía interior.</p> <p>8. <u>Modificado por el art. 1°, Acto Legislativo 01 de 2007</u></p> <p>El nuevo texto es el siguiente:</p>
--	--

<p>días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Ministros no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva Cámara, ésta podrá proponer moción de censura. Los Ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.</p> <p>9. Proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. Su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara. Una vez aprobada, el</p>	<p>Citar y requerir a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito.</p> <p>En caso de que los Ministros, Superintendentes o Directores de Departamentos Administrativos no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva cámara, esta podrá proponer moción de censura. Los Ministros, Superintendentes o Directores Administrativos deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la respectiva cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.</p> <p>Texto original:</p> <p>8. Citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario</p>
--	---

ministro quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos.

escrito. En caso de que los Ministros no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva Cámara, esta podrá proponer moción de censura. Los Ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

9. Modificado por el art. 2º, Acto Legislativo 01 de 2007.

El nuevo texto es el siguiente:

Proponer moción de censura respecto de los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se

hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo. Pronunciada una Cámara sobre la moción de censura su decisión inhibe a la otra para pronunciarse sobre la misma.

Texto original:

9. Proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La

	<p>votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. Su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara. Una vez aprobada, el ministro quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que la motiven hechos nuevos.</p>
--	--

3.2. SEGUNDA REFORMA

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p style="text-align: center;">Artículo 299</p> <p>En cada departamento habrá una Corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno.</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 299</p> <p style="text-align: center;"><u>Modificado por el art. 3°, Acto Legislativo 01 de 2007</u></p> <p>El nuevo texto es el siguiente:</p> <p>En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará</p>

<p>El Consejo Nacional Electoral podrá formar dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Los diputados no tendrán la calidad de funcionarios públicos. El período de los diputados será de tres años. Con las limitaciones que establezca la ley, tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes.</p> <p>Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintiún años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos, y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.</p>	<p>integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.</p> <p>El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.</p> <p>Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos, y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.</p> <p>Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes, y estarán amparados por un régimen</p>
--	--

	de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley.
--	--

3.3. TERCERA REFORMA

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p align="center">Artículo 300</p> <p>Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento. 2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación, y el desarrollo de sus zonas de frontera. 3. Adoptar de acuerdo con la ley los planes y programas de desarrollo económico y social, y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para 	<p align="center">Artículo 300</p> <p align="center"><u>Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996</u></p> <p>El nuevo texto es el siguiente:</p> <p>Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento. 2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera. 3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo

<p>impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.</p> <p>4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.</p> <p>5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.</p> <p>6. Con sujeción a los requisitos que señale la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.</p> <p>7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento, y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.</p>	<p>económico y social, y los de obras públicas, con las determinaciones de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.</p> <p>4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.</p> <p>5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.</p> <p>6. Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.</p> <p>7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento, y autorizar la</p>
--	---

<p>8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.</p> <p>9. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas departamentales.</p> <p>10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley; y</p> <p>11. Cumplir las demás funciones que les asignen la Constitución y la ley.</p> <p>Los planes y programas de desarrollo y de obras públicas serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.</p> <p>Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decreten inversiones, participaciones o</p>	<p>formación de sociedades de economía mixta.</p> <p>8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.</p> <p>9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.</p> <p>10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.</p> <p>11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.</p> <p>12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.</p>
--	--

<p>cesiones de rentas y bienes departamentales, y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador.</p>	<p>Los planes y programas de desarrollo de obras públicas serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.</p> <p>Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales, y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.</p> <p>13 <u>Adicionado por el art. 4°, Acto Legislativo 01 de 2007, así:</u></p> <p>Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurren a las sesiones de la asamblea. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios del Despacho del Gobernador no concurren, sin excusa aceptada por la asamblea, esta podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán</p>
---	---

ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la asamblea. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

14. Adicionado por el art. 4º, Acto Legislativo 01 de 2007, así:

Proponer moción de censura respecto de los Secretarios de Despacho del Gobernador por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones de la asamblea. La moción de censura deberá ser propuesta por la tercera parte de los miembros que componen la asamblea. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá

	<p>presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.</p>
--	---

3.4. CUARTA REFORMA

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p style="text-align: center;">Artículo 312</p> <p>En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de tres años que se denominará concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.</p> <p>La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 312</p> <p style="text-align: center;"><u>Modificado por el art. 5°, Acto Legislativo 01 de 2007</u></p> <p>El nuevo texto es el siguiente:</p> <p>En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros, según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.</p>

<p>La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.</p> <p>Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.</p>	<p>La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.</p> <p>La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.</p> <p>Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.</p>
--	--

4. ACTO LEGISLATIVO N° 02 DE 2007

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p align="center">Artículo 328</p> <p>El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta conservarán su régimen y carácter.</p>	<p align="center">Artículo 328</p> <p align="center"><u>Modificado por el art. 2°, Acto Legislativo 02 de 2007</u></p> <p>El nuevo texto es el siguiente:</p> <p>El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el Distrito Turístico, Cultural e histórico de Santa Marta y Barranquilla conservarán su régimen y carácter, y se organiza a Buenaventura y Tumaco como Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico</p>

5. ACTO LEGISLATIVO N° 03 DE 2007

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p style="text-align: center;">Artículo 323</p> <p>El Concejo Distrital se compondrá de un concejal por cada ciento cincuenta mil habitantes o fracción mayor de setenta y cinco mil que tenga su territorio.</p> <p>En cada una de las localidades habrá una junta administradora, elegida popularmente para períodos de tres años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.</p> <p>La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día para períodos de tres años. Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.</p>	<p style="text-align: center;">Primer Inciso</p> <p style="text-align: center;"><u>Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2007</u></p> <p>El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales.</p> <p>En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.</p> <p>La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años, y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.</p> <p>Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor</p>

<p>En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor.</p> <p>Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.</p>	<p>para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.</p> <p>Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.</p> <p>En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor.</p> <p>Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.</p>
--	---

6. ACTOS LEGISLATIVOS 02 y 04 DE 2007

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p>Artículo 356</p> <p>Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del</p>	<p>Artículo 356</p> <p>Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del</p>

<p>gobierno, fijará los servicios a cargo de la nación y de las entidades territoriales.</p> <p>Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se le asignen.</p> <p>Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.</p> <p>El situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado. Con este fin, se incorporarán en él la retención del impuesto a las ventas y todos los</p>	<p>Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.</p> <p>Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.</p> <p>Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.</p>
--	---

<p>demás recursos que la nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación.</p> <p>La ley fijará los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado de las correspondientes obligaciones, establecerá las condiciones en que cada departamento asumirá la atención de los mencionados servicios y podrá autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.</p> <p>Un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el distrito capital y los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. El resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia</p>	<p style="text-align: center;">Inciso 4</p> <p style="text-align: center;"><u>Modificado por el art. 1°, Acto Legislativo 04 de 2007, así:</u></p> <p>Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.</p> <p>Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.</p> <p>La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de</p>
--	--

<p>administrativa de la respectiva entidad territorial.</p> <p>Cada cinco años la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.</p>	<p>Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:</p> <p style="text-align: center;">Literal a)</p> <p style="text-align: center;"><u>Modificado por el art. 2°, Acto Legislativo 04 de 2007, así:</u></p> <p>a) Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.</p> <p>b) Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y</p>
--	--

	<p>rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.</p> <p>No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.</p> <p>Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.</p> <p>El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.</p> <p><u>Adicionado por el art. 1º, Acto Legislativo 02 de 2007, así:</u></p> <p>Las ciudades de Buenaventura y Tumaco se organizan como Distritos Especiales, Industriales, Portuarios, Biodiversos y Ecoturísticos. Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determine la Constitución y las leyes especiales, que para el efecto se</p>
--	---

	<p>dicten, y en lo no dispuesto en ellas, las normas vigentes para los municipios.</p> <p>La ciudad de Popayán se organiza como Distrito Especial Ecoturístico, Histórico y Universitario. Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determine la Constitución y las leyes especiales que para el efecto se dicten, y en lo no dispuesto en ellas las normas vigentes para los municipios</p> <p>La Ciudad de Tunja, capital del departamento de Boyacá, se organizará como Distrito Histórico y Cultural, con un régimen Fiscal y Administrativo propio determinado por la Constitución y por las leyes especiales que para el efecto se expidan.</p> <p>El municipio portuario de Turbo (Antioquia) también se constituirá en Distrito Especial.</p> <p>El municipio de Cúcuta se constituirá como Distrito Especial Fronterizo y Turístico.</p>
--	---

Adicionado por el art. 3°, Acto Legislativo 04 de 2007, así:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los

	<p>correctivos necesarios a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo Transitorio. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo periodo legislativo.</p>
--	---

7. ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2007

Artículo sin reforma	Artículo reformado
<p style="text-align: center;">Artículo 357</p> <p>Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos.</p> <p>Para los efectos de esta participación la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 357</p> <p><u>Desarrollado por la Ley 1176 de 2007, Modificado por el Acto Legislativo N° 01 de 1995, Modificado por el Acto Legislativo N° 01 de 2001, Modificado por el art. 4°, Acto Legislativo N° 04 de 2007, así:</u></p> <p>El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación</p>

<p>Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales. Cada cinco años la ley, a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.</p> <p>Parágrafo. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, año por año, del catorce por ciento de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento</p>	<p>porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.</p> <p>Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación, a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estado de excepción salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue el carácter permanente.</p> <p>El diecisiete por ciento (17%) de los recursos de Propósito General del Sistema General de Participaciones será distribuido entre los municipios con población inferior a 25.000 habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley.</p> <p>Estos recursos se distribuirán con base en los mismos criterios de población y pobreza definidos por la ley para la Participación de Propósito General.</p>
---	--

<p>como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.</p> <p>Estarán excluidos de la participación anterior los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.</p>	<p>Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de Propósito General, exceptuando los recursos que se distribuyan de acuerdo con el inciso anterior.</p> <p>Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</p>
---	---

	<p>Parágrafo transitorio 1°. El monto del Sistema General de Participaciones, SGP, de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará tomando como base el monto liquidado en la vigencia anterior.</p> <p>Durante los años 2008 y 2009 el SGP se incrementará en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 4%. Durante el año 2010 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3.5%. Entre el año 2011 y el año 2016 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3%.</p> <p>Parágrafo transitorio 2°. Si la tasa de crecimiento real de la economía (Producto Interno Bruto, PIB) certificada por el DANE para el año respectivo es superior al 4%, el incremento del SGP será igual a la tasa de inflación causada, más la tasa de crecimiento real señalada en el parágrafo transitorio 1° del presente artículo, más los puntos porcentuales de diferencia</p>
--	--

resultantes de comparar la tasa de crecimiento real de la economía certificada por el DANE y el 4%.

Estos recursos adicionales se destinarán a la atención integral de la primera infancia. El aumento del SGP por mayor crecimiento económico, de que trata el presente párrafo, no generará base para la liquidación del SGP en años posteriores.

Parágrafo transitorio 3°. El Sistema General de Participaciones, SGP, tendrá un crecimiento adicional a lo establecido en los párrafos transitorios anteriores para el sector educación. La evolución de dicho crecimiento adicional será así: en los años 2008 y 2009 de uno punto tres por ciento (1.3%), en el año 2010 de uno punto seis por ciento (1.6%), y durante los años 2011 a 2016 de uno punto ocho por ciento (1.8%). En cada uno de estos años, este aumento adicional del Sistema no generará base para la liquidación del monto del SGP de la siguiente vigencia.

	<p>Estos recursos se destinarán para cobertura y calidad.</p> <p>Parágrafo transitorio 4°. El Gobierno Nacional definirá unos criterios y transiciones en la aplicación de los resultados del último censo realizado, con el propósito de evitar los efectos negativos derivados de las variaciones de los datos censales en la distribución del Sistema General de Participaciones. El Sistema orientará los recursos necesarios para que de ninguna manera se disminuyan, por razón de la población, los recursos que reciben las entidades territoriales actualmente.</p>
--	---

CAPÍTULO III

ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2008

En el presente capítulo se abordará el análisis detallado de cada uno de los actos legislativos emitidos durante el periodo de 2005-2008, a fin de establecer los fenómenos que conforman la reforma constitucional.

1. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2005

Este acto legislativo adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991. El texto original del artículo antes citado y la enmienda fueron expedidos por el constituyente constitutivo o derivado. La adición hace referencia únicamente a pensiones (ORTIZ D., 2008). El artículo original conceptualizaba seguridad social; el Estado coordina, direcciona la seguridad social conforme a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad de acuerdo a ley; el derecho a la seguridad social es irrenunciable, razón por la cual el Estado y los particulares prestarán el servicio y ampliarán progresivamente la cobertura; los recursos para la seguridad social no se pueden destinar para fines diferentes, y que la ley definirá los medios para que los rubros destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

El texto adicionado no hace referencia a estos temas; el Acto Legislativo N° 01 de 2005 se encuentra relacionado con pensiones como componente de la seguridad social. El Estado debe garantizar el derecho pensional, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetar los derechos adquiridos y pagar la deuda pensional. La misma normatividad dispone que se respetará la pensión a quienes hayan adquirido los requisitos, es decir que las personas que posean la edad, el tiempo o semanas de cotización, o el capital necesario y demás requisitos de ley, tiene asegurada su pensión. Las pensiones de invalidez y de sobrevivencia serán las establecidas en El Sistema General de Pensiones. La base de las cotizaciones será los factores sobre los cuales han cotizado. El piso del monto pensional será un salario mínimo mensual vigente, y el techo 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Solamente se podrán pagar y recibir 13 mesadas, excepto cuando se gana menos de 3 salarios mínimos mensuales vigentes. A partir del 31 de julio de 2010 no hay regímenes especiales en pensiones.

La iniciativa de adición al artículo 48 de la Constitución Política fue del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Ministerio de Protección Social. En el Proyecto Legislativo 11 de 2004 Senado y 34 de 2004 de la Cámara argumentaron los ministros que la Ley 100 de 1993 no fue suficiente para lograr la sostenibilidad del sistema pensional por las bajas cotizaciones, no cubrió a toda la población, que las pensiones tienen un pago de unos 15 años, además la población aumenta y no es posible garantizar el pago de pensiones, e indica:

“El déficit operacional por pasivos pensionales de los 12 últimos años, ascienden antes de la Ley 797 de 2003 al 30.5% del PIB, es decir, equivalía al 60% de la deuda pública total, lo cual era insostenible macroeconómica y físicamente. Los cargos sobre la generación actual y las futuras no era consistente con los ingresos de las mismas.

”Fue por estas razones que se propuso por parte del Gobierno reformar el sistema pensional y el Congreso aprobó las Leyes 797 y 860 de 2003 con las cuales el déficit pensional disminuyó a 170,2% del PIB en el mismo horizonte” (art. 2º).

El artículo fue adicionado en materia de seguridad social “pensiones”.

Se presenta una mutación del texto original de la Constitución de 1991, ya que la adición es relacionada a la seguridad social. La esencia del eje definitorio de la seguridad social no sufrió alteración. Se trató de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional.

2. ACTO LEGISLATIVO N° 02 DE 2005

El artículo original creaba la circunscripción territorial y especial como de grupos étnicos, minorías y residentes en el exterior que podían elegir hasta 5 representantes. El acto legislativo trasladó a 4 representantes para grupos étnicos y minorías, y creó la circunscripción internacional con derecho a un representante a la Cámara, pero cuyos votos fueran de residentes en el exterior, ordenó expedir una ley reglamentaria para la circunscripción internacional a más tardar al 15 de diciembre de 2005, en caso contrario, el gobierno nacional dentro de los 15 días siguientes expediría el reglamento.

El artículo 176 original de la Constitución Política de Colombia fue modificado por el Acto Legislativo N° 02 de 2005. La iniciativa del proyecto fue de Antonio Navarro Wolf, Samuel Moreno, José Renán Trujillo, Jaime Dusán, Héctor Elí Rojas, Jesús Bernal Amorocho, Juan Fernando Cristo, Venus Albeiro Silva, Jesús Piñacué, Carlos García Díaz, Gloria Stella Díaz, Roberto Camacho, Germán Navas Talero, Gustavo Petro, Lorenzo Almendra y Luis Carlos Avellaneda.

Los objetivos de este proyecto de reforma constitucional fueron crear una circunscripción internacional para garantizar la representación de los colombianos residentes en el exterior, aproximados en 1´400.000, con el fin de fortalecer la democracia participativa. La Sentencia C-169 de 2001 de la Corte Constitucional indicó que no era procedente la circunscripción internacional, sino una circunscripción nacional que ampliara a los residentes en el exterior la representación política en la Cámara de Representantes. El artículo original autorizó la expedición de una ley para dar representación política a los grupos étnicos, minorías y residentes en el exterior. Lo que hizo el acto legislativo en referencia fue elevar a norma constitucional los derechos democráticos de estos grupos de colombianos.

3. ACTO LEGISLATIVO N° 03 DE 2005

Este acto legislativo modificó el Acto Legislativo N° 02 de 2005, ampliando el número de habitantes de 250.000 a 365.000 mínimo, con el fin de sacar los 2 representantes, y de 125.000 a 182.000 (ORTIZ G., 2008), representantes excedentes por cada circunscripción territorial como lo decía el texto original, y facultó a la organización electoral para ajustar las curules adicionales de acuerdo al crecimiento de población y censo.

El proyecto del Acto Legislativo N° 03 de 2005 fue iniciativa de Gina Parody, Jesús García, Germán Barón, Dixso Tapasco, Nancy Gutiérrez, Roberto Camacho, Alfonso Acosta, Armando Benedetti, Adalberto Jaimes, Oscar Arboleda, William Vélez, Joaquín Vives, Eduardo May, Ciro Ramírez, Claudia Blum y Renán Trujillo. El proyecto propuso la conformación de la Cámara de Representantes con un número determinado de representantes por cada departamento.

En el artículo 176 de la Constitución Política se presentó modificación, porque se mantiene el principio de participación democrática del texto original, pero

se aclara la participación de las minorías, grupos étnicos y residentes en el exterior. El constituyente derivado lo que hizo fue dar oportunidad democrática en el Congreso de la República a las minorías. El principio democrático se mantuvo, y la esencia de la democracia siguió vigente.

4. ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2007

Los artículos 135 numerales 8 y 9, artículos 299, 300, 312 y 313 de la Constitución Política fueron modificados por el Acto Legislativo 01 de 2007. El proyecto 08 de 2006 Senado y 179 de 2006 Cámara de Representantes fue presentado por la bancada del partido conservador: Eduardo Maya, Roberto Gerlein, Ciro Ramírez, Iván Díaz, Alfonso Núñez, Ramiro Velásquez, Oscar Bravo, Alfredo Cuello, Germán Villegas, W. Montes, Efraín Cepeda, Omar Yépez, Juan Corzo, Ubeimar Delgado, Luis Gallo, Alirio Villamizar, José Delgado, Jorge Pedraza y Mirian Paredes.

La iniciativa consistió en citar no solamente a los ministros para que concurrieran a las sesiones del Congreso, sino también a los Directores de Departamento Administrativo y Superintendentes; Secretarios de Despachos de Alcaldías y Gobernaciones, y proponer moción de censura contra estos funcionarios. Los artículos fueron adicionados. Cada artículo fue modificado por el acto legislativo adicionándolo, pero cada uno de ellos mantuvo su principio filosófico del texto original. El eje definitorio de independencia, autonomía y descentralización de las Corporaciones Político Administrativas instituidas en la Constitución de 1991 no sufrieron cambio alguno. Era necesario facultar a los Concejos Municipales y Asambleas departamentales para hacer control político a los Gobiernos Territoriales.

El numeral 8º del articulado original exponía que la Cámara solamente podía citar y requerir a Ministros; la reforma amplió las funciones a Superintendentes

y Directores de Departamentos Administrativos, además el numeral 9º amplió la citación y requerimiento a Superintendentes, Directores de Departamento Administrativo por funciones propias del cargo y agrega: “por desatención a requerimientos y citaciones del Congreso de la República”.

La norma original indicaba que la votación se hará entre el tercero y décimo día siguiente a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. La reforma suprimió la expresión “congreso en pleno” y añadió por “audiencia del respectivo funcionario”.

El numeral decía que la aprobación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara. La reforma del acto legislativo menciona: “su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la cámara que la haya propuesto”. Indicaba que aprobada el Ministro quedará separado del cargo; la palabra ministro se cambió por funcionario.

Ahora, sobre la parte final del numeral 9º, “la renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo”. Acentuada una cámara sobre la moción de censura su decisión inhibe a la otra para pronunciarse sobre la misma. Son reformas mínimas que generan confusión (RAMÍREZ C., G 2008).

El texto original del artículo referenciado menciona “corporación administrativa”. La reforma del Acto Legislativo N° 01 de 2007 agregó la palabra “político”, quedando la expresión político administrativa. Además, la reforma agregó: “Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental”.

La norma original otorgaba facultades al Consejo Nacional Electoral para crear unos círculos para elección de diputados, poder que fue suprimido por el Acto Legislativo N° 01 de 2007. En la norma inicial los diputados no eran funcionarios públicos, ahora cuentan con la calidad de servidores públicos; inicialmente el periodo de diputados era de 3 años, y con la reforma aumentó a 4 años.

En cuanto a la elección para ser diputado, originalmente se requería tener más de 21 años de edad; con la reforma se suprimió este requisito. Sobre la remuneración tenían derecho a honorarios por asistencia a las sesiones, y con la nueva normativa tienen derecho a remuneración durante las sesiones y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social conforme a la ley.

Sobre el artículo objeto de estudio, este inicialmente contaba con 11 numerales; en el nuevo se amplió a 14. El numeral 11 del original pasó a ser el numeral 12, y en el numeral 11 de la reforma se añadió: “solicitar informe sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Gabinete, Jefes de Departamento Administrativo y Directores de Institutos descentralizados del orden Departamental”. El Acto Legislativo 01 de 2007 añadió el control político que los Diputados podrán hacer a los Secretarios del Despacho del Gobernador, y la moción de censura para estos funcionarios (RAMÍREZ C., G., 2008).

La anterior reforma en su norma original manifestaba que en cada municipio habrá una corporación administrativa para un periodo de 3 años; la reforma agregó la palabra “político” quedando la expresión político-administrativa, y aumentó el periodo a 4 años. Además, adicionó: “Esta corporación podrá hacer control político sobre la administración municipal”, que el texto original no lo decía.

Ahora bien, los numerales que componen la norma inicial del artículo 313 de la Constitución Política no fueron modificados; el Acto Legislativo 01 de 2007 añadió el control político, hoy numeral 11, correspondiendo a los concejos municipales de municipios con población mayor a 25.000 habitantes citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurren a las sesiones; si no concurren injustificadamente se podrá proponer moción de censura, y si la censura es aprobada por las 2/3 partes de concejales el secretario quedará separado del cargo.

5. ACTO LEGISLATIVO N° 02 DE 2007

La presente reforma fue por iniciativa del proyecto 14 Senado 2006 y 60 Cámara 2006, presentado por Heriberto Sanabria, Germán Navas, Luis Carlos Restrepo, Jorge Homero, Carlos Motoa y Roy Barreras. Los motivos que expusieron los constituyentes fue llevar desarrollo económico, social y de empleo a las ciudad de Cartagena de Indias, al Distrito Turístico, Cultural e histórico de Santa Marta, Barranquilla, y a Buenaventura y Tumaco. El acto legislativo fue declarado inexecutable. El artículo adicionó y no cambió la esencia del texto original. Amplió los distritos especiales y creó los distritos especiales de Buenaventura y Tumaco en asuntos industriales, portuarios, biodiversidad y ecoturismo, y creó el Distrito Turístico de Barranquilla.

6. ACTO LEGISLATIVO N° 03 DE 2007

El Acto Legislativo 03 de 2007, al modificar el artículo 323 de la Constitución Política, solamente fijó en 45 concejales distritales; no hizo más reformas.

El artículo 323 fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2007. El proyecto del constituyente secundario número 15 de 2006 Senado y 52 de 2006 Cámara fue iniciativa del Partido Social de Unidad Nacional, Cambio Radical, Partido Liberal, Movimiento Mira, y razonaron la propuesta diciendo que el Concejo de

Bogotá llegaría a ser insostenible económicamente con 60 concejales, que por no más burocracia, hay más democracia, bajar el número de concejales a 45 y propusieron la reelección del alcalde mayor de Bogotá. La esencia del artículo en mención se mantuvo. Simplemente redujo el número de concejales distritales de Bogotá de 60 a 45, lo demás quedó igual. El fin político del constituyente derivado, en este caso el Congreso, fue reducir los gastos del Concejo de Bogotá.

7. ACTOS LEGISLATIVOS N° 02 Y 04 DE 2007

En este artículo 356 de la Carta Magna fue modificado. En él se cambió el situado fiscal que era un porcentaje de los ingresos corrientes de la nación para cedérselos a los Departamentos y Distritos Especiales para cubrir los gastos de la educación y salud, sobre el cual el 15 por ciento se repartía por partes iguales entre los departamentos, distrito capital y distritos Santa Marta, Cartagena y Barranquilla.

El situado fiscal fue extinguido y se creó el sistema general de participación de los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas y resguardos indígenas, cuando no se han constituido en territorios indígenas. Los recursos serán destinados para los servicios a cargo, dando prioridad a la educación, salud, servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. Los recursos de las transferencias serán repartidos en la población atendida y por atender, prorrateo entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal. Se estableció que el gobierno nacional hará control a dichos gastos.

8. ACTO LEGISLATIVO N° 04 DE 2007

El texto original del artículo 357 se modificó. La norma inicial daba participación de los ingresos corrientes de la nación, y fijaba que la ley haría la distribución

de esos recursos. Los ingresos corrientes de la nación destinados a los municipios se incrementaría del 14% al 22%. El Acto Legislativo N° 04 de 2007 argumenta que el sistema general de participación de los departamentos, distritos y municipios se aumentarán año por año en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes durante los 4 años anteriores. El 17% de los ingresos del sistema general de participación se distribuirá entre los municipios con población inferior a 25.000 habitantes. La nueva normatividad presenta una fórmula matemática para incrementar los recursos del sistema general de participación, mientras que la norma original no contiene el problema matemático.

Los artículos 356 y 357 se modificaron en varias ocasiones por medio del Acto Legislativo N° 01 de 2001, que le cambió el nombre de situado fiscal por sistema general de participación de los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas. El Acto Legislativo N° 02 de 2007 que pretendió modificar el artículo 356 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-033 de 2009.

El proyecto de Acto Legislativo N° 11 Senado y 169 Cámara de 2006 sobre transferencias fue propuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Los motivos de la propuesta fueron la inestabilidad macroeconómica del Estado y mejorar la calidad de los servicios públicos. Hubo propuesta de referendo por parte del Polo Democrático, quien argumentó que ese proyecto atentaba contra la autonomía y descentralización administrativa, y que subvaloraba la inversión social. El constituyente derivado dio prioridad a los servicios de educación, agua potable y saneamiento básico por población atendida y por atender entre población urbana y rural, no cambió la esencia del eje definitorio, y respecto al artículo 357 el constituyente secundario determinó unos porcentajes para las entidades territoriales de los ingresos corrientes de la nación. Los principios sobre distribución de los recursos del Estado no fueron sustituidos; se presentó una modificación constitucional.

Sobre las reformas constitucionales efectuadas en Colombia por el poder constituido mediante los actos legislativos entre los años 2005 a 2008, expone YOUNES M. (2016) lo siguiente:

“El Acto Legislativo 01 de 2005 adiciona el artículo 48 de la constitución se consagró la sostenibilidad del sistema pensional y el respeto de los derechos adquiridos.

”El Acto Legislativo 02 de 2005 modifica el artículo 76 de la Constitución Política la circunscripción internacional y asegurar en la cámara la participación de grupos étnicos y minorías políticas.

”El Acto Legislativo 03 de 2005 modifica el artículo 176 de la Constitución Política se ocupó nuevamente de la conformación de la Cámara de Representantes por circunscripciones territoriales.

”El Acto Legislativo 01 de 2007 modificó el artículo 135, 299, 312 y adicionó el 300y 313 de la Constitución Política con el objeto de extender la moción de censura además de ministros para los superintendentes, directores de departamentos administrativos, citación y censura para secretarios de despachos de gobernadores alcaldes.

”El Acto Legislativo 02 de 2007 modifica los artículos 328, 356 se adiciona el 356 para organizar las ciudades de Buenaventura y Tumaco como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos, ecoturísticos; El acto legislativo 03 de 2007 modificó el artículo 323 para precisar que el consejo distrital se compondrá de 45 concejales.

”El Acto Legislativo 03 de 2007 modifico el artículo 323 de la Constitución Política de Colombia para precisar que el Consejo Distrital se compone de cuarenta y cinco (45) concejales, congelando así el crecimiento de esta corporación, pues ante de ello se determinaba en función del número de habitantes.

"El Acto Legislativo 04 de 2007 reforma los artículos el 356 y 357 de la Constitución Política. La parte esencial de la reforma se centró en la modificación del monto del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios durante los años 2008 al 2016. Al respecto se precisa que, durante los años 2008 y 2009, el SGP se incrementara en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real del 3.5% (...).

"El Acto Legislativo 01 del año 2008, por medio del cual se adicionó el artículo 125 de la Constitución Política fue declarado inexecutable mediante sentencia número C-588 de 2009 emitida por la Corte Constitucional" (pp. 486, 487, 488 y 489).

9. ANÁLISIS GENERAL

Para determinar si las reformas efectuadas por parte del poder constituido a la Constitución Política de Colombia de 1991, desde el año 2005 a 2008, han implicado una sustitución de la Constitución, se debe tener presente el método de sustitución creado por la Corte Constitucional, juicio compuesto de:

- a) Una premisa mayor que consiste en comprobar a través de una lectura transversal e integral de la Constitución de 1991 un elemento estructural o axial, concretar si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, que se puede determinar en los artículos, si es un elemento definitorio o no.
- b) Una premisa menor en la que se analiza si se reemplaza total o parcialmente el artículo original adoptado por el constituyente.
- c) Una premisa de síntesis se compara el nuevo principio con el anterior, para ver si es opuesto o diferente.

Como ejemplo sobre el tema método de juicio de sustitución, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 15, 16, 17 y 18 del Acto Legislativo N° 02 de 2015, en Sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional. El demandante C.S.P.P. argumentó que el nuevo modelo de gobierno y administración de la rama judicial, previsto en el Acto Legislativo N° 02 de 2015, suprimió los principios esenciales del texto constitucional que orientaban la definición de la estructura del Estado en general, y la del poder judicial en especial: la independencia y autonomía judicial. Sostuvo que estos dos principios son elementos definitorios del ordenamiento superior, y que no podían ser sustituidos o eliminados por el Congreso de la República de Colombia, porque son fundamentos de la organización estatal.

Tanto el autogobierno judicial, la independencia y autonomía judicial, como la separación de poderes, son elementos definitorios de la Constitución original, y el Congreso no podía sustituirlos o eliminarlos. En consecuencia, después del juicio metodológico sustitutivo la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 15, 16, 17 y 18 del Acto Legislativo N° 02 de 2015, que suprimía el Consejo Superior de la Judicatura.

Entonces, resulta que el Congreso de la República de Colombia, entre los años 2005 a 2008, en ejercicio del poder constituyente derivado, facultado por la Constitución Política de 1991 en su artículo 374, ha modificado, reformado y sustituido la Carta Constitucional, así:

- a) Al artículo 48 de la Constitución el Acto Legislativo N° 01 de 2005 le adicionó en materia de seguridad social “pensiones”. Es una adición al texto original de la Constitución de 1991, porque está relacionada con la seguridad social; la esencia del eje definitorio de la seguridad social no sufrió alteración, se trató de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional.

- b) El artículo 176 de la Constitución Política de Colombia fue modificado por el Acto Legislativo N° 02 de 2005. Se presentó una modificación al adicionar la participación de las minorías, grupos étnicos y residentes en el exterior. El constituyente derivado lo que hizo fue dar oportunidad democrática en el Congreso de la República a las minorías. El principio democrático se mantuvo, y la esencia de la democracia siguió vigente. El principio de participación democrática del texto original es el siguiente:

“La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

”Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

”Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.

”Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes”.

- c) Los artículos 135 numeral 8 y 9, 299, 300, 312 y 313 de la Constitución Política fueron modificados por el Acto Legislativo N° 01 de 2007. Cada artículo fue modificado en el sentido de adicionarle la facultad a los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales para realizar control político a los Gobiernos territoriales; cada normativa mantuvo su principio filosófico del texto original. El eje definitorio de independencia, autonomía y descentralización de las corporaciones político

administrativas instituidas en la Constitución de 1991 no sufrieron cambio alguno.

- d) También fue modificado el artículo 328 de la Constitución por el Acto Legislativo N° 02 de 2007. El artículo fue adicionado y no cambió la esencia del texto original. Amplió los distritos especiales y creó los distritos especiales de Buenaventura y Tumaco en asuntos industriales, portuarios, biodiversidad y ecoturismo.

- e) El artículo 323 de la Constitución fue modificado por el Acto Legislativo N° 03 de 2007. La esencia del artículo en mención se mantuvo. Simplemente redujo el número de concejales distritales de Bogotá. El fin político del constituyente derivado, en este caso el Congreso, fue reducir gastos.

- f) Los artículos 356 y 357 se modificaron por los Actos Legislativos 02 y 04 de 2007. Los principios sobre recaudo y distribución de los recursos del Estado no fueron sustituidos, se presentó una modificación constitucional dado que hubo un cambio en el nombre del situado fiscal por sistema general de participaciones de los departamentos, distritos, municipios y entidades indígenas. El constituyente derivado redistribuyó unos porcentajes entre las diversas entidades territoriales, y buscó el sostenimiento del sistema general de participaciones.

- g) El Acto Legislativo N° 01 de 2008 sustituía el artículo 125 de carrera administrativa; fue declarado inexecutable a través de la Sentencia C-588 de 2009 emitida por la Honorable Corte Constitucional, por pretender sustituir la Constitución de 1991. La carrera administrativa es un eje definitorio y no podía ser modificado por el constituyente constituido o derivado.

10. DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Una vez definido que efectivamente se encontró una sustitución de la Constitución de 1991 en el Acto Legislativo N° 01 de 2008 respecto de ésta figura constitucional, es pertinente realizar las siguientes consideraciones.

Al trazar en este punto el tema de sustitución constitucional, manifestaron MUÑOZ, L.A. y AGUDELO, S.J. (2016):

“El poder de reforma definido por la Constitución está sujeto a límites competenciales, por lo tanto, puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta: «se produce una sustitución de la Constitución, cuando la misma como un todo, es reemplazada por otra, caso en el cual se trataría de una sustitución total, o cuando un elemento esencial definitorio de su identidad es reemplazado por otro integralmente distinto, evento que daría lugar a una sustitución parcial»” (pp. 205).

La Corte Constitucional advirtió que, al no consagrarse explícitamente la posibilidad de sustitución o eliminación, esta omisión se convierte en una prohibición impuesta por la misma Carta Política. El poder constituido no está facultado para derogar o sustituir la Constitución, pues se estaría atribuyendo funciones propias del poder constituyente primario y extralimitando sus propias competencias.

La Corte Constitucional precisó que hay dos tipos de sustitución constitucional: una es aquella que se hace de manera total, es decir cuando la Constitución como un todo es reemplazada por otra, y de manera parcial, cuando un eje definitorio que identifica el articulado constitucional es reemplazado por otro totalmente diferente, a tal extremo que es irreconciliable con los demás postulados constitucionales.

Manifiesta la Corte que cuando una parte de la Constitución es trasformada de tal trascendencia y magnitud, puede afirmarse que la modificación no fue reforma sino sustitución.

Es entendido que la sustitución constitucional en Colombia se presenta si el Congreso de la República de Colombia reemplaza la Constitución de 1991 en forma parcial o total cuando el nuevo acto legislativo se opone al eje definitorio de la Constitución de 1991. Del texto en análisis se desprende que no hay un límite expreso en la Constitución de 1991 que diga que no se puede sustituir, pero de la interpretación sistemática de la misma se concluye que el Congreso no tiene competencia para sustituirla.

Sobre lo antes expuesto se puede evidenciar que el Acto Legislativo N° 01 de 2008 sustituyó el artículo 125 de la Constitución de 1991, y pretendió el nombramiento de empleados públicos en carrera sin que estos concursaran. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-588 de 2009, declaró inexecutable el acto porque atentó contra el principio constitucional de la carrera administrativa.

11. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-588 DE 2009. JUICIO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El tema que aquí interesa es el estudio que hace la Corte Constitucional por el poder de revisión de los actos legislativos. En sentencia C-588 de 2009 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se hizo un estudio detallado del Acto Legislativo N° 01 de 2008, a raíz de la demanda de inconstitucional que elevó el ciudadano M.B.V.

El actor aduce que el ingreso a la carrera administrativa de manera extraordinaria, que es lo que busca el acto legislativo, viola los derechos fundamentales de igualdad, de elegir y ser elegido, el acceso a la función

pública, y beneficia a funcionarios y empleados que están ocupando empleos en provisionalidad o encargo, quebrantando el eje definitorio del artículo 125 de la Constitución Política, procedimiento de asignación de cargos mediante concurso abierto al público y de mérito.

La Corte argumenta que el poder de reforma con que cuenta el Congreso de la República no es más que reformar, no puede ir más allá de sus facultades, es decir, un artículo puede ser reformado cuantas veces se considere necesario, pero no sustituido. El fenómeno de sustitución ingresa al artículo un elemento que reemplaza el original por uno completamente diferente.

En la sentencia indicada líneas atrás la máxima autoridad constitucional aplica el método de sustitución al acto legislativo, e indica que la Alta Corte fijó criterios en donde se expone el límite de la carrera administrativa. El constituyente derivado no puede excepcionar la naturaleza del sistema de ingreso por méritos; debe respetar su competencia, sin extralimitarse, sin alterar la naturaleza del artículo 125 de la Constitución Política, la cual es el ingreso a los entes estatales por carrera administrativa que comprende la idoneidad y capacidad del aspirante, evaluando mediante examen de conocimiento, razonamiento, de aptitud numérica, comportamental y psicotécnico, cada uno de los elementos que deben congregar los aspirantes que pretenden ocupar un cargo que se encuentra vacante, también respetando el derecho fundamental de igualdad entre quienes participan, y no un ingreso a la administración por amistad, política, dedocracia, influencia política o simplemente favores; así lo enfatiza de manera clara la Sentencia C-588 de 2009: “Se trata, entonces, de erradicar «el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo»”.

Mediante Sentencia C-563 de 2000 la carrera meritocrática fue elevada a principio constitucional, y además la Corte Constitucional ha considerado que se trata de un “presupuesto esencial” en el marco democrático, clasificando

tres categorías básicas para el análisis de la carrera administrativa, las cuales se establecen en la Sentencia C-588 de 2009, que recoge el precedente de interpretación constitucional respecto del tema, así:

- a) “Garantía del acatamiento de los fines estatales y de la función administrativa”: permite que la función pública sea desempeñada por personas calificadas, bajo los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia.

- b) “Preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas”:

El desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución (Sentencia C-1263 de 2005), ya que el ciudadano puede tener acceso a ese desempeño “*acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios*”.

La carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución, pues “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos”.

- c) “La vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública” (Sentencia C-1177 de 2001).

“(…) el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad”, que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues en tal evento se erigirían “barreras ilegítimas y

discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales” (Sentencia C-041 de 1995).

La igualdad también tiene importantes proyecciones siempre que se trata de evaluar el mérito, ya que tampoco se admiten formas de evaluación que propicien el establecimiento “de requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros”, dado que:

“(…) de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual.

”Las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito” (Sentencia C-041 de 1995).

De lo ya transcrito, y ante el hecho que el acto legislativo pretendía que se suspendiera por tres años la aplicación del artículo 125 de la Constitución Política, es decir, que los concursos públicos que se encontraban en trámite en su momento debían ser suspendidos por el período de tiempo indicado, la Corte consideró que la suspensión del artículo atentaba contra la estabilidad, permanencia y durabilidad de la aplicación de la Constitución, situación que atentaba contra los ordenamientos, fundamentos y esencia del Constituyente Primario.

En virtud de lo anterior la Corte consideró, en la sentencia objeto de estudio, que la aplicación del Acto Legislativo N° 01 de 2008 atentaba contra los

principios esenciales de la Constitución Política, pues se verían violados los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que las modificaciones tácitas desmejoran el eje esencial de la normativa, razón suficiente para que el máximo colegiado negara el visto bueno de constitucionalidad.

Recordado un poco de historia, el constituyente primario en 1990 eligió 71 delegados a la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, que los delegados fueron constituyentes constituidos, para que redactaran y aprobaran una nueva constitución política, asamblea que se apropió de las facultades del constituyente primario para expedir la Constitución de 1991, y así lo expone el Preámbulo de la Carta Política. Tengamos en cuenta que el Congreso de la República de Colombia, en uso de las facultades que otorga el artículo 374 de la Constitución, ha modificado 108 artículos de la Constitución Política original de 1991, y al año 2008 tenía 26 reformas las cuales fueron elaboradas más de la mitad en el periodo de gobierno presidencial de aquel momento.

Con sano criterio, y de conformidad con todas las reformas que ha sufrido la Constitución Política de Colombia, pues es una de las constituciones que más reformas ha sufrido, es viable indicar que el poder constituido en Colombia se ha apropiado de las facultades del poder constituyente primario, ya que dentro del período comprendido entre el año 2005 a 2008 el poder constituyente originario no hizo uso de sus facultades para reformar la Constitución Política.

Una última observación, mediante el presente estudio tesino, se determinó que el poder constituido en Colombia durante el periodo 2005 a 2008 se apropió de las facultades del poder constituyente primario. Mediante el estudio de constitucionalidad realizado al Acto Legislativo N° 01 de 2008 por parte de la Corte Constitucional se estableció que el poder constituyente derivado sustituyó el eje fundamental del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, al pretender nombrar en carrera a quienes en su momento se encontraban ejerciendo cargos de provisionalidad en los entes del Estado,

violando el derecho fundamental de igualdad, los ejes esenciales de los fines estatales y función pública, y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

CAPÍTULO IV

EL PODER CONSTITUIDO EN COLOMBIA, A TRAVÉS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, SE HA APROPIADO DE LAS FACULTADES DEL PODER CONSTITUYENTE RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El propósito de este capítulo es definir si efectivamente, durante el período objeto de análisis, existió una apropiación inconstitucional de las funciones de reforma de la Constitución por parte del poder constituido, que extralimitó los alcances de dicho poder respecto del poder constituyente en Colombia.

1. EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUIDO EN COLOMBIA: FUNCIÓN DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El poder de reforma de la Constitución desde las funciones del Congreso de la República tiene su origen en el artículo 374 de la Constitución Política de Colombia de 1991, al facultar a los miembros que lo integran a elevar proyectos legislativos a fin de reformar la Carta Magna. En este punto comienzan los debates políticos entre la democracia y la máxima autoridad protectora de la Constitución, el Congreso de la República, que en muchas ocasiones ha intentado sobrepasar sus funciones de reforma, a tal límite que se han visto afectados los principios, fundamentos y valores de la Carta Política, situación que ha conllevado a que la Corte Constitucional, con rango especial y como garante de la Constitución Suprema, intervenga y ponga límites a la función de reforma con que cuenta el Congreso.

2. EL PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN: ALCANCES Y LÍMITES

En este punto partimos del alcance y límites al poder de reforma, para lo cual los doctrinantes MUÑOZ y AGUDELO (2016) han indicado que el Congreso está facultado para reformar la Constitución, más no para sustituirla:

“Advirtió la Corte Constitucional, que al no consagrarse explícitamente la posibilidad de sustitución o eliminación, esta omisión se convierte en una prohibición impuesta por la misma Carta Política.

”Explico, así, que aun cuando las constituciones no establezcan límites materiales, el concepto mismo de reforma, y la no autorización para sustituirla o derogarla, establecen un límite implícito al poder reformatorio, por lo tanto, a pesar de las reformas que se introduzcan en una Constitución, se debe garantizar su continuidad a partir de la protección de su identidad” (p. 206).

El poder constituido no está facultado para derogar o sustituir la Constitución Política, pues se estaría arrogando funciones propias del poder constituyente y extralimitando de su propia competencia, sobre lo cual también es conveniente recordar lo expuesto por ELEJALDE, R, y ELEJALDE H. D. (2014):

“Dice el profesor RICARDO ZULUAGA en un artículo denominado *El control de Constitucionalidad de los actos reformatorios de la constitución en Colombia*: “Para la Corte Constitucional la competencia del constituyente derivado para reformar la constitución está determinada por unos límites tanto formales como materiales, que se concretan, primero, en la existencia de una regulación de procedimientos reformatorios de la Constitución, segundo, en la imposibilidad de sustituir la Carta Política, en la medida de que el constituyente de 1991 no concedió una facultad para este efecto. Por eso, y para constatar si el acto reformatorio de la Constitución no excedió los límites competenciales, la Corte debe recurrir a «los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad”, para establecer si se sustituyó la identidad de la Constitución, es decir, si su contenido axiológico, y

determinar si luego de la reforma la Constitución mantiene su esencia o fue efectivamente sustituida» (pp. 247-248).

De lo antes expuesto puede decirse que la Corte Constitucional, en uso de su poder contra-mayoritario, busca hacer un control de procedimiento a la reforma constitucional limitando el ejercicio del Congreso como constituyente derivado, cuando se emite un acto reformativo de la Constitución; lo que pretende es garantizar el contrato social que se llevó a cabo por el constituyente primario al dictar la Carta Política de 1991 el tiempo más amplio que se pueda, es decir, limita la actividad de la democracia o anti-democracia ante la Constitución.

Para la Corte no tiene sentido que el poder derivado pretenda sustituir o cambiar el modelo principal del constitucionalismo cobijado en 1991; el límite del poder de reforma se centra en que el Congreso puede reformar la Constitución cuantas veces quiera, pero debe respetar el esquema principal de la Constitución, no puede modificar un eje definitorio o central que la compone, porque estaría comportándose como constituyente primario, y no se vería garantizada la voluntad política de 1991. Por ende, la reforma constitucional no puede exceder competencias de la legislatura, dado que el pueblo debe ver garantizada la política, la esencia que se constituyó en 1991, hasta que se presente una nueva asamblea nacional en donde se reforme, abole, o suprima la Constitución actual.

La Constitución de 1991 no contiene cláusulas pétreas, tiene restricciones formales a los actos reformativos de la misma. La Corte no puede promover la expedición de cláusulas pétreas porque se estaría presentando el fenómeno de inconstitucionalidad. Lo que debe hacer el colegiado es promover los principios esenciales de la Constitución, es decir que la Carta contiene una identidad, fundamentos, y que estos no deben ser sustituidos limitando al máximo el ejercicio del poder constituido por la supremacía constitucional.

Mediante el control judicial de la Constitución que ha tenido oposición ya que dicen que el poder de la Corte Constitucional no puede ir en contravía de las decisiones que ha tomado el Congreso de la República pues estos son elegidos por el pueblo y representan la voluntad del primario, y cualquier decisión que tomen se presume que el pueblo está de acuerdo con ellos, pero lo cierto es que se presenta un conflicto entre Constitución y democracia de la sociedad, porque el constituyente derivado ha atentado contra el Estado social de derecho.

3. ANÁLISIS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR PARTE DEL PODER CONSTITUIDO

Análisis desde la Sentencia C-588 de 2009 de la Corte Constitucional: Importancia de la sentencia para mantener el texto original.

Mediante la mencionada sentencia la Corte Constitucional confirmó las argumentaciones indicadas mediante las Sentencias C-1200 de 2003, C-551 de 2003 y C-1040 de 2005, donde realizó el estudio de control judicial de sustitución de la Constitución por acto legislativo, y que por su competencia en vicios de procedimiento se declaró competente para ejercer control de constitucionalidad por contenidos de materia.

En ejercicio de su función como guardiana de la Constitución, la Corte emitió una alerta al Congreso de la República, al indicar en sus decisiones que le compete revisar actos legislativos por procedimiento, pero en ocasiones se debe presentar la excepción y revisar el contenido material del acto, y determina que el legislador no puede sustituir ni parcial ni totalmente las normas constitucionales, además de que la nación vio en la Corte una institución que garantiza el texto original de la Constitución de 1991.

Decantado lo anterior, la Corte mediante los juicios de sustitución pretende proteger la Constitución Política de la llamada crisis de representatividad; prohíbe este fenómeno con el fin de garantizar que la norma original perdure en el tiempo, ya que lo decidido no es un simple capricho, sino que tiene un trasfondo: garantizar que los ejes principales, las bases que sentaron y que dieron origen a un nuevo Estado decidido por el Constituyente Primario perduren en el tiempo.

Si no se pone un límite al ejercicio funcional del Congreso la Constitución original no tendría permanencia ni durabilidad. Es de aclarar que el Congreso puede reformar la Constitución, pues con el paso del tiempo las normas deben ser acomodadas a los cambios, pero estas reformas deben buscar que la integridad de la Constitución con sus ejes principales perdure en el tiempo presentando seguridad jurídica.

Con los actos legislativos emitidos para reformar la Constitución la Corte ha determinado que se evidencia sustitución cuando el acto presenta un supuesto que contraría el propósito de conservación de la Carta Política, ostenta una ruptura de los ejes que definen la identidad de cada artículo, nuevo régimen jurídico, modificación tácita que contraría un derecho fundamental, quebrantando el status constitucional reconocido bajo la normatividad anterior por el Constituyente Primario, y que fueron determinados por el inicial Estado social de derecho, o que surgen del bloque de constitucionalidad.

Mediante el control rogado que ejerce la Corte Constitucional, por demandas de inconstitucionalidad de los actos reformativos, esta ha desarrollado la teoría de sustitución de la Constitución, y ha reconocido principios esenciales que identifican como la estructura esencial de la Constitución:

- a) **El principio del Estado social del derecho.** Normas emitidas a favor del poder; ninguna reforma puede ser modificada para beneficiar a alguien un particular.

- b) **El principio democrático de la supremacía de la Constitución.** Principio esencial en donde la Constitución es la Norma de Norma. Si no fuera así no existiría el control constitucional ejercido por la Corte; la rama judicial decide si las normas o decisiones emitidas por el legislador cumplen con lo dispuesto en la Carta Política.

Finalmente, y para no prolongar en exceso, el estudio del fenómeno de reforma y sustitución da a conocer qué tan rígida es la Constitución colombiana de 1991, para lo cual hay que afirmar que la Carta Política no contiene cláusulas que pretendan petrificar la normatividad emitida por el Constituyente Primario mediante la Asamblea Nacional Constituyente; no hay cláusulas pétreas o de intangibilidad, la normativa no lo indica, pero lo cierto es que hay límites a las reformas que pretende el constituyente derivado. El legislador debe cumplir con los requisitos de fondo y forma para que no se presente la inconstitucionalidad del acto reformativo; la democracia no puede atentar contra los principios que definen e identifican el contenido abstracto de la constitución. Si esto sucede la máxima autoridad constitucional está en la función de declarar que el acto atentó contra la voluntad principal del constituyente primario, afectando el Estado social de derecho.

Por ende la Corte, en uso de su función rogada que se encuentra en el artículo 241 de la Constitución, desarrollando el test de sustitución, debe mantener intacto el dogmatismo y el fundamento primordial que identifica la Carta Política, y hacer un llamado de atención al legislativo para que no pretenda sustituir la misma. Es de aclarar que el Congreso puede reformar siempre y cuando no se afecte la esencia de la Constitución, y que la reforma no pretenda petrificar la normativa, pues sería intolerable.

A manera de conclusión, se puede establecer que el poder constituido en Colombia ha ejercido su autoridad de reforma constitucional de manera reiterada, y especialmente durante el período comprendido entre 2005 a 2008 generó una sustitución de la Constitución, con lo cual se puede advertir que se apropió de funciones que están en cabeza del Poder Constituyente Primario.

Así lo define la Corte Constitucional:

“En resumidas cuentas, el artículo 1º del Acto Legislativo N° 01 de 2008 reemplaza la regulación general que sobre la carrera administrativa consagra el artículo 125 de la Constitución, pues establece un régimen distinto para acceder a la carrera, régimen del que son beneficiarios determinados servidores y, fuera de reemplazar lo regulado, suspende transitoriamente la vigencia del artículo 125 superior, para que «durante un tiempo de tres años» opere el régimen contemplado en el párrafo adicionado a la preceptiva constitucional reemplazada y suspendida” (Sentencia C-588 de 2009).

Es así como la Corte entiende, en este mismo pronunciamiento, que:

“La sustitución, entonces, es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra «completamente distinta» que, por ejemplo, sirva de base a una forma de organización política opuesta, como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el Estado de Derecho por el totalitarismo” (Sentencia C-588 de 2009).

Es así como, para el caso en concreto, este juicio de sustitución constitucional permite evidenciar de manera clara la apropiación del poder de reforma constitucional por parte del Poder Constituido, en este caso el Congreso de la

República, frente al ejercicio soberano del Poder Constituyente, en cabeza del pueblo colombiano.

CONCLUSIONES

Una vez cumplidos los desarrollos planteados desde los objetivos específicos de la presente investigación, se presentarán a continuación los resultados obtenidos en la verificación respecto de la evolución del poder constituyente y el poder constituido en Colombia, en relación con la sustitución de la Constitución Política de 1991, entre el periodo comprendido de 2005 a 2008.

La composición de las conclusiones aquí presentadas recogen los resultados obtenidos a lo largo de los cuatro capítulos que anteceden, y que permiten generar el aporte al conocimiento respecto del objeto de estudio.

Es importante entonces advertir que se ha presentado una sustitución de la Constitución en el período estudiado, una extralimitación de las funciones de reforma del poder constituido en Colombia, sin embargo el control de sustitución de la Constitución realizado por la Corte Constitucional permite limitar ese ejercicio arbitrario.

Durante el periodo 2005 a 2008 se llevaron a cabo doce (12) reformas constitucionales relacionadas con el sistema pensional; creación de la circunscripción internacional para garantizar la representación de los colombianos residentes en el exterior; control político y moción de censura a los ministros, superintendentes, secretarios de despacho; reducción de los Concejales de Bogotá y la reelección del alcalde mayor de Bogotá; extensión de la moción de censura además de ministros para los superintendentes, directores de departamentos administrativos, citación y censura para secretarios de despachos de gobernadores alcaldes; se ampliaron los distritos especiales y se creó los distritos especiales; la composición del Concejo

Distrital de Bogotá, y se modificaron los montos del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

Las anteriores reformas modificaron el texto de la Constitución Política, empero la reforma introducida mediante el Acto Legislativo N° 01 de 2008, que pretendía modificar el régimen de carrera administrativa, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-588 de 2009, declaró inexecutable el acto por presentar una sustitución a la Constitución al pretender reformar los ejes que identifican la normatividad constitucional.

Como resultado se puede advertir que el poder constituido en Colombia durante el período 2005 a 2008 se apropió de las facultades del poder constituyente primario. Mediante el estudio de constitucionalidad realizado al Acto Legislativo N° 01 de 2008 por parte de la Corte Constitucional se estableció que el poder constituyente derivado sustituyó el eje fundamental del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, al pretender nombrar en carrera a quienes en su momento se encontraban ejerciendo cargos de provisionalidad en los entes del Estado, violando el derecho fundamental de igualdad, los ejes esenciales de los fines estatales y función pública, y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

Establecido lo anterior, lo cual se encuentra debidamente explicado en los capítulos precedentes, se hace indispensable, como aporte del conocimiento respecto del estudio de los poderes de reforma de la Constitución, establecer la reflexión respecto de los controles que tiene este poder reformativo de la Constitución en cabeza de la Corte Constitucional.

Para abordar esta argumentación se trabajará desde la perspectiva de la necesidad del ejercicio de este control, en virtud a la primacía de la integridad del texto constitucional, y como parte del ejercicio de su competencia de conservar y vigilar la guarda del texto constitucional.

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL EJERCICIO DE CONTROL A LOS ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCIÓN: UNA PROTECCIÓN A LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Importancia del Control de reforma de la constitución (art. 241, num. 1).

La Corte Constitucional como máxima autoridad protectora de los derechos consagrados en la Constitución Política tiene la importancia de vigilar que los actos legislativos emitidos por la rama legislativa no atenten contra la normatividad y principios definidos en la Carta Política, pues si es así estarían afectando la voluntad del pueblo.

Para determinar si el acto contraría la Carta Política, la Corte por medio del ejercicio de la justicia rogada, y ejerciendo el juicio de constitución conformado por la premisa mayor en donde se identifica el eje definitorio, la premisa menor donde se compara ese eje de la norma original con el nuevo acto, y las conclusiones, determina si el poder democrático del Congreso infringe la esencia de la Constitución.

PRODUCTOS DEL CONTROL: JUICIO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

La Corte al ejercer el juicio de sustitución pretende que perdure en el tiempo el Estado social de derecho determinado por el Constituyente Primario en el año 1991, que la estructura principal de la Constitución no sea modificada por el poder derivado, y que se presente una seguridad jurídica entre normas por la primacía de la Constitución.

RESPECTO DE LA INTEGRIDAD DEL TEXTO CONSTITUCIONAL COMO REPRESENTACIÓN DIRECTA DEL PODER CONSTITUYENTE

El constituyente primario eligió delegados a la Asamblea Nacional Constituyente para que redactaran y aprobaran la nueva Constitución Política de 1991, lo que da entender que la nueva Constitución fue elaborada por voluntad propia de la nación, para lo cual la integridad del texto constitucional es una representación directa del poder constituyente, y el Congreso no puede emitir normatividad alguna que atente contra la Carta Política, ya que se presentaría una contradicción entre la voluntad de los votantes y los elegidos.

BIBLIOGRAFÍA

ZAMORA C., J. (2017). “El juicio de sustitución como límite a las reformas Constitucionales – un análisis desde el sistema jurídico Colombiano”. *Trabajo fin de Master (TFM)*. Getafe – Madrid Universidad Carlos III de Madrid. Master Universitario en estudios Avanzados en Derechos.

LOPEZ, C., ALBERTO (2007). “Mutación de Derechos Fundamentales por la Interpretación de la Corte Constitucional Colombiana. Concepto. Justificación y Límites”. Universidad Carlos III de Madrid España.

ZULUAGA D., S. (2016). “El Poder Constituyente: Algunas Implicaciones desde la Pragmática”. *Informe final de investigación para optar al título de Magíster en Derecho*. Antioquia: Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho.

HIGUERA J, D. (2014). “Elementos Argumentos e Interpretativos en la Doctrina de la Sustitución de la Constitución en Colombia”. *Doctorado en Derecho*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

AGUIRRE S., O.L.; OSORIO T., R.E. & OSORIO V., J.C. (2013). “Principios fundantes en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre el control constitucional de las reformas a la Constitución Política

de 1991”. *Trabajo de grado para optar el título de Magíster en Derecho*. Manizales: Universidad de Manizales. Facultad de Derecho.

OLANO G., H. A. (2006). “¿Qué es una Constitución?”. En: *Revista Díkaion*, vol. 20, núm. 15, noviembre, 2006, pp. 135-153. Bogotá D.C. Universidad de la Sabana.

BENITEZ, V. (2011). “Legitimidad Democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia”. En: *Revista Vniversitas*, núm. 122, enero-junio, pp. 303-333. Bogotá Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

ARENAS C., J. & MORENO O., L.J. (2008). “Aproximaciones a los problemas jurídicos Estructurales de la Constitución”. En: *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 8, núm. 15, julio-diciembre, 2008, pp. 35-51. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.

JARAMILLO G., J.E. (2013). “La Problemática de los Límites al Poder de reforma de la Constitución Política de 1991”. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 43, núm. 118, enero-junio, 2013, pp. 309-348. Antioquia: Bogotá: Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

RESTREPO, E., N.J. (2014). “La Judicialización de la Política: El Papel de la Corte Constitucional en Colombia”. En: *Revista FORUM Departamental de Ciencias políticas / ISSN 2216-1775 / nº. 6*. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

NEGRETTO L, G. (2009). “Paradojas de la Reforma Constitucional en América Latina” *Journal of Democracy en Español* Vol. 1 Iss. 1 (2009) Available at: http://works.bepress.com/gabriel_negretto/9/

HIGUERA J., D.M. (2016). "Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución". En: *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 16, N° 32, pp. 97-126 - ISSN 1692-2530. Antioquia: Universidad de Medellín.

ALBARELLO, J.G. (2012). "Reformas inconstitucionales a la Constitución ¿Un caso agravado de la tensión entre la democracia y el constitucionalismo?". En: *Análisis Político*. N° 75. Bogotá: Universidad Nacional.

BARBERÁN, P.M. (2010). "La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional". En: *Revista de Derecho*. N° XXXV. Valparaíso (Chile): Revista de Derecho.

CADENA, C.A. (2009). "Aproximación a un concepto normativo de mutación de los Derechos". En: *Revista Derecho del Estado*. N° 22. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CAJAS S., M.A. (2004). "La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso". En: *Precedente*. Cali: Precedente Revista Jurídica.

CORTE CONSTITUCIONAL (2003). Sentencia C-551. M.P.: Eduardo Montealegre Lynet.

CORTE CONSTITUCIONAL (2016). Sentencia C-285. M.P.: Luis Guillermo Pérez.

Constitución Política de Colombia (1991). Edición especial preparada por la Corte Constitucional, título de colección: normatividad 5, ISSN: 2344-8997.

- CORTE CONSTITUCIONAL (2016). Sentencia C-285. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- GIL, R. Z. (2008). “¿Supremacía o reforma? Una aproximación a la Constitución con especial referencia a Colombia”. En: *Vniversitas. ucls.* N° 116. Bogotá: Universidad Javeriana.
- GONZALEZ, É.L. (2011). “El poder constituyente y la Carta de Derechos en la Constitución Política de 1991”. En: *Administracion & Desrroll.* Vol. 39. N° 54. Bogotá: Administración & Desarrollo.
- GUTIÉRREZ, J.C. (2008). *La evolución político-constitucional de la República de Colombia 1976-2008.* Santiago de Chile: Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- HÄBERLE, P. (2003). “Tiempo y cultura constitucional: instrumentos y procedimientos para el procesamiento del factor tiempo en el presente”. En: *El Estado Constitucional.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- HERNÁNDEZ V., R. (1993). “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional.* Año 13. N° 37. Enero-abril. Universidad de Talca.
- LEAL S., J.L. & CERDA D., C. (2016). “La mutación constitucional del principio de no intervención”. En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales.* N° 35. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

LÓPEZ C., C.A. (2009). "Aproximacion a un concepto normativo de mutación de los derechos". En: *Revista Derecho del Estado*. N° 22. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

MEJÍA Q., O. (2013). "A dos decadas de la Constitucion Politica de 1991". En: *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. Vol 15. N° 29. Sevilla: Universidad de Sevilla.

MILLÁN, F.M. (2016). La tesis de los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución de Colombia de 1991: Una mirada crítica desde la discrecionalidad judicial". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MORENO, D.Y. (s.f.). *Derecho Constitucional Colombiano. Literatura Jurídica*. 14ª ed. Bogotá: Edit. Legis.

NOGUEIRA A., H. (2015). "Consideracion sobre poder constituyente y reforma de la Constitucion en la teoría y práctica constitucional". En: *Revista Ius et Praxis*. Talca (Chile): Universidad de Talca.

PAREDES, C. (2008). *Revista Semana*. Disponile en: <http://www.semana.com/on-line/articulo/las-26-reformas-constitucion/93808-3>

RAMÍREZ C., G. (2008). "Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demogagia". En: *Revista Derecho del Estado*. N° 21. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

RICARDO, S. (1996). "El poder y las constituyentes en la historia colombiana 1886-1992". En: A.V. VELÁSQUEZ. *Constitución, Gobernabilidad y Poder*

en Colombia. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/797/4/272_-_3_Capi_2.pdf

ROGANE, S. (2013). "El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada". En: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*. N° 31. Madrid: UNED.

SARRIA, M.A. (s.f.). "La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso". En: *Precedente Revista Jurídica*. Cali: Precedente Revista Jurídica.

SARRIA, M.C. (2007). "Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales". En: *Díkaion*. Año 21. N° 16. Bogotá: Univesidad de La Sabana.

URIBE A., E. & CORREA E., G.A. (2012). "Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional". En: *Revista de Derecho*. N° 38. Barranquilla: Universidad del Norte.

URICOECHEA, F.T. (2012). "La teoría de la sustitución: ¿Un caso de mutación constitucional?". En: *Revista de Derecho Principia Iuris*. N° 17. Bogotá: Universidad Santo Tomás.