

{p}

Sentencia C-1056/12

INAPLICACION DEL REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES DE CONGRESISTAS CUANDO PARTICIPAN EN DEBATE Y VOTACION DE PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS-Inexequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2011

Este tribunal encontró que el Acto Legislativo 1 de 2011 sustituye la Constitución en razón de la incompetencia del Congreso para expedirlo, en cuanto: i) garantiza la no sanción de los conflictos de interés en el trámite de los actos legislativos, lo que configura un grave comportamiento contrario a los principios constitucionales; ii) desvirtúa e inutiliza un aspecto o causal de la institución de la pérdida de investidura, mecanismo por excelencia para luchar por la depuración de las costumbres políticas dentro del marco axiológico establecido por la Constitución de 1991, y iii) permite la fácil expedición de otros actos legislativos a través de los cuales se lesionaría la separación de poderes y podrían desmontarse e inutilizarse varias otras importantes instituciones de la carta política. Estas razones conducen a declarar inexequible a partir de la fecha la norma acusada.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

TEORIA SOBRE VICIOS DE COMPETENCIA Y SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

El control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales - debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional - son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen.

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Criterios fijados en la jurisprudencia constitucional/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Mecanismos destinados a restringir su análisis/JUICIO DE SUSTITUCION-Metodología/JUICIO DE SUSTITUCION-Técnica de control a partir de premisas

La sentencia C-288 de 2012 efectuó una reseña de las principales precauciones que desde su origen han rodeado la aplicación de esta tesis en busca de superar las referidas dificultades, garantizando la restricción de este análisis y evitando el posible desbordamiento de las competencias de la Corte a ese respecto, las que en tal medida se erigen en pautas o reglas para su aplicación. Se trata de tres distintos mecanismos, que en esta decisión fueron

denominados como: i) cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, ii) necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y iii) sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución. El primero de ellos tiene que ver con la ya comentada necesidad de que el ciudadano que intente la acción de inconstitucionalidad contra un acto reformatorio del texto superior desarrolle y satisfaga una carga argumentativa considerablemente superior a la usual. Esta exigencia, que en no pocos casos ha conducido a la adopción de decisiones inhibitorias frente a demandas que contenían cargos estructurados a partir de esta tesis, pese a la aplicación del principio *pro actione*, pretende garantizar que la sola existencia de esta posibilidad de control no se traduzca en el frecuente e injustificado cuestionamiento ciudadano a la labor que el constituyente secundario hubiere cumplido en legítimo ejercicio de sus competencias, circunstancia que se presume, y que en consecuencia debe ser debidamente desvirtuada por el actor. Por su parte, la llamada precisión conceptual sobre el juicio de sustitución alude a la ya comentada circunstancia según la cual este análisis debe diferenciarse plenamente de un control material sobre el contenido del acto reformatorio, pues como es evidente, la Corte no puede ejercer en estos casos un control de esta naturaleza, por al menos dos razones, una de orden práctico y otra de carácter jurídico. La primera de ellas tiene que ver con la real imposibilidad de adelantar ese tipo de control, pues contrario a lo que ocurre cuando a través de esta acción se cuestiona un texto de carácter legal, en el caso de las reformas constitucionales un control material supondría la confrontación de dos normas que en realidad tienen un mismo nivel jerárquico-normativo, lo que de suyo resulta imposible, además de que, como ya se mencionó, los contenidos del acto reformatorio serían por definición distintos y en tal medida opuestos a los del precedente texto constitucional. La segunda razón, de carácter jurídico, es el hecho de que el artículo 241 expresamente excluye la posibilidad de control material por parte de esta corporación sobre las reformas constitucionales, al restringir ese análisis a los posibles vicios de procedimiento en su formación. A partir de esta circunstancia, la Corte debe rechazar la demanda, o en su caso emitir una decisión inhibitoria si la hubiere admitido, en los casos en que se advierta con claridad que lo pretendido por el actor es realmente un control material de las nuevas disposiciones contenidas en el Acto Legislativo atacado. Con todo, la Corte ha puntualizado que esta regla no impide otro tipo de análisis que en realidad es diferente, y que consiste en que previamente a resolver cargos de sustitución de la carta política el tribunal constitucional examine abstractamente el contenido del acto de reforma y explore su posible impacto e implicación, lo que usualmente resulta necesario para poder apreciar si en efecto la reforma que ha sido aprobada causa una sustitución constitucional, a partir de lo cual deba concluirse que no existía competencia para proceder a su expedición, vicio de trámite que según lo explicado, la tornaría en inexecutable. Por último, la tercera restricción establecida por esta Corte con miras a evitar el desborde de esta facultad de control tiene que ver con la necesidad de que los cargos que se propongan en desarrollo de esta doctrina apliquen la metodología que la jurisprudencia ha denominado precisamente el test de sustitución, el cual consta de tres pasos o premisas, explicados de manera reiterada en varias de sus más recientes decisiones, entre ellas en las ya citadas sentencias C-588 de 2009, C-574 de 2011 y C-288 de 2012. La jurisprudencia ha señalado que los tres pasos a que se ha hecho referencia se denominan premisa mayor, premisa menor y premisa de síntesis, siguiendo la forma de un silogismo: La primera de ellas debe presentar aquel(los) aspecto(s) esencial(es) de la Constitución que el demandante estima que han sido afectados por la reforma adoptada. La segunda contiene los nuevos aspectos introducidos por esa

reforma, que en tal medida reemplazarían aquellos elementos afectados. Y por último, la llamada premisa de síntesis debe enunciar la conclusión conforme a la cual unos y otros elementos resultan abiertamente incompatibles, lo que permite afirmar que se ha producido una sustitución de la Constitución, para lo cual el órgano que tiene el poder de reformar carecería de competencia.

TEST DE EFECTIVIDAD-Jurisprudencia constitucional

CONSTITUCION POLITICA-Elementos característicos/CONSTITUCION POLITICA-Elementos fundantes del Estado/PRINCIPIO DEMOCRATICO-Carácter universal y expansivo/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Criterio determinante de las decisiones públicas/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y JUSTICIA Y BIEN COMUN-Parámetros constitucionales que condicionan las actuaciones de los servidores públicos y particulares

Pueden considerarse relevantes para el caso tres elementos característicos del texto superior de 1991, íntimamente relacionados entre sí: el primero de ellos es el principio democrático, contenido de manera concordante en el preámbulo y en el artículo 1° del texto superior, conforme al cual las decisiones públicas deben ser adoptadas según lo que convenga o interese al pueblo, que conforme al artículo 3° ibídem, es el titular de la soberanía y el origen del poder público; el segundo, la prevalencia del interés general, mencionado por el artículo 1° como uno de los elementos fundantes del Estado, y la justicia y el bien común, que conforme al artículo 133 deben motivar las actuaciones de las corporaciones públicas, parámetros que en tal medida condicionan la totalidad de la actuación, tanto de los servidores públicos como de los particulares; y por último, el principio de separación de poderes, enunciado por el artículo 113 y desarrollado en forma detallada especialmente por las disposiciones contenidas en los Títulos V a VIII de la misma obra, principio que según su nombre lo indica, y en directa concordancia con el anterior, busca evitar la concentración del poder y de las decisiones públicas en unos mismos sujetos, así como garantizar el mutuo control entre los servidores públicos, con el ánimo de promover, potenciar y llevar a su plenitud los valores democráticos. La importancia sin igual de estos tres elementos dentro de nuestro modelo constitucional en ningún caso podría resultar exagerada, como tampoco la íntima conexión existente entre ellos, tal como lo demuestran los amplios desarrollos que al respecto ha vertido la jurisprudencia de esta corporación.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Contenido y alcance/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Importancia/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Sistema de frenos y contrapesos

PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites/CONSTITUCION POLITICA-Mecanismos de reforma y concepto de rigidez constitucional

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Criterios fijados por la jurisprudencia para determinar si en razón a su contenido, algunas reformas constitucionales configuran una verdadera sustitución de la Constitución/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Estudio a partir del método histórico, literal o semántico, teleológico y sistemático

CONFLICTO DE INTERESES DURANTE TRAMITE DE REFORMAS CONSTITUCIONALES-
Jurisprudencia Constitucional/CONFLICTO DE INTERESES DE CONGRESISTAS-Elementos para
que se configure pérdida de investidura

INAPLICACION DEL REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES DE CONGRESISTAS CUANDO
PARTICIPAN EN EL DEBATE Y VOTACION DE PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS-Afectación
del principio democrático

Referencia: expedientes D-9131, D-9136 y D-9146

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, “por
el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

Actores: Héctor Germán Ramírez Gasca

Lorena Parrado Prieto y otros

Álvaro Orduz Sánchez y otro

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones
constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha
proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 1° del artículo 241 de la Constitución
Política, los ciudadanos Héctor Germán Ramírez Gasca (expediente D-9131), Lorena Parrado
Prieto, Daniel Orduz Salazar, Sebastián Mantilla Blanco y Javier Darío Coronado Díaz
(expediente D-9136) y Álvaro Orduz Sánchez y Marco Manuel Rodríguez Sua (expediente
D-9146) presentaron ante esta corporación sendas demandas de inconstitucionalidad contra
el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el parágrafo del
artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

Mediante auto de junio 19 de 2012 el Magistrado sustanciador admitió esas demandas y
ordenó fijar en lista el presente asunto y correr traslado al Procurador General de la Nación
para que rindiera el concepto de rigor.

En esa misma decisión se ordenó comunicar la iniciación de este proceso a los señores
Presidente de la República y Presidente del Congreso. También se extendió invitación a la
Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de
Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DEJUSTICIA, al Centro Colombiano de Derecho
Procesal Constitucional, al Consejo de Estado por conducto de su Presidente y a las

Universidades del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Javeriana, de Antioquia, del Norte, Industrial de Santander y Nacional de Colombia, para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad del precepto demandado.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 48.086 del 31 de mayo de 2011:

“ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2011

(mayo 31)

Diario Oficial No. 48.086 de 31 de mayo de 2011

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política, con el siguiente inciso que será el primero:

La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

(...) (...) (...) (...)

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 31 de mayo de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia,

GERMÁN VARGAS LLERAS.”

III. LAS DEMANDAS

1. Del ciudadano Héctor Germán Ramírez Gasca (Expediente D-9131)

Este actor formuló dos distintos cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011 sustentados en la posible infracción de los artículos 2°, 374, 133 y 183 de la Constitución.

El demandante afirma que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer sobre este tipo de demandas a partir de lo establecido en los artículos 374 y 379 de la carta política, pues el primero le asigna al Congreso el poder de reformar la Constitución Política, pero no el de sustituirla, mientras que el segundo encarga a este tribunal de velar porque el constituyente derivado respete los requisitos establecidos en el Título XIII de la misma, el primero de los cuales sería el de obrar dentro de sus propios límites competenciales. Agrega que esta posibilidad ha sido reconocida por la misma Corte en varias decisiones, entre ellas las sentencias C-551 de 2003, C-1040 de 2005 y C-588 de 2009.

De manera general, explica que en este caso el Congreso ha modificado sus propias competencias de una forma tal que afecta la identidad del modelo político establecido en la Constitución de 1991, definido como un Estado de derecho liberal y democrático y como Estado social de derecho. Esa alteración radicaría: i) en el hecho de que se amplía la posibilidad de reformar la Constitución al eliminar la prohibición de participar en esas reformas para quienes se encuentren incurso en conflictos de interés respecto del contenido del eventual cambio constitucional, y ii) en que se modifica también el régimen de pérdida de investidura haciéndolo más laxo, por cuanto ya no se aplicará para sancionar a quien incurra en conflicto de interés frente a tales situaciones.

El primer cargo de esta demanda sostiene que el régimen de conflictos de interés de los congresistas forma parte de la arquitectura constitucional en cuanto por esa vía se establecen limitaciones al ejercicio de las funciones de aquéllos y, en consecuencia, de las competencias del Congreso que son parte de la estructura institucional.

En relación con este tema señala que el artículo 133 de la Constitución Política establece que los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común, lo cual sería reiteración del principio establecido en su artículo 1°, según el cual uno de los principios fundamentales del Estado colombiano es la prevalencia del interés general. Seguidamente, destaca la importancia que

estos elementos tienen dentro de la Constitución de 1991, mediante transcripción parcial del texto de algunas actas y ponencias de la Asamblea Constituyente de ese año, en las que se destacaba la necesidad de reformar las costumbres políticas frente al gran desprestigio que en ese momento tenía el Congreso de la República.

Explica que ante esa situación se propusieron como remedio instituciones tales como un estricto régimen de conflictos de interés, y junto con él la pérdida de investidura, como drástica sanción para quienes violaren esas reglas, las cuales quedaron consagradas en los artículos 182 y 183 del texto superior. En la misma línea, cita varias providencias de esta corporación¹ y del Consejo de Estado² en las que se exalta la importancia de esos dos instrumentos como mecanismos que permiten garantizar la supremacía del interés general y el deber de los congresistas y representantes del pueblo de actuar del modo que mejor convenga al bienestar de la sociedad. A partir de ello insiste en el carácter de elemento axial que esas instituciones tienen dentro de la estructura de la Constitución de 1991, pues con su aplicación se busca evitar la prevalencia del interés privado sobre el público que de otro modo podría presentarse.

El actor resalta que el cambio así introducido facilita gravemente la posibilidad de que se reforme la Constitución en directo beneficio de personas y sectores específicos, más que en el de la sociedad en su conjunto. A partir de esto concluye señalando que el Congreso no puede, como lo habría hecho al aprobar el Acto Legislativo ahora demandado, desmontar ni afectar tan sensiblemente instituciones que como el régimen de conflicto de intereses o las inhabilidades e incompatibilidades, buscan preservar la vigencia de los valores democráticos de la Constitución, entre ellos la prevalencia del bien común y el interés general.

En desarrollo del segundo cargo el actor se refiere a la procedencia de los impedimentos y recusaciones por conflictos de interés durante el trámite de reformas constitucionales ante el Congreso de la República. A este respecto, refuta el planteamiento contenido en la exposición de motivos y las ponencias presentadas durante el trámite del proyecto que antecedió a la aprobación del acto legislativo acusado, según el cual tales conflictos son de muy escasa ocurrencia en la tramitación de reformas constitucionales, pese a lo cual, la latente posibilidad de ser cuestionados frente a la supuesta configuración de un conflicto de este tipo, y de ser por esa razón objeto de una acción de pérdida de investidura, implicaban para los congresistas un pesado impedimento para obrar con libertad y autonomía dentro de este tipo de actuaciones.

Sobre este tema, el demandante explica que la misma sentencia C-1040 de 2005, que según se entiende, habría sido la primera en referirse a la supuesta baja frecuencia de estas situaciones, reconoce la posibilidad de que ellas se presenten, razón por la cual no tendría justificación que el mismo Congreso establezca una regla conforme a la cual se asuma que tales conflictos son de imposible ocurrencia. A este respecto cita también uno de los salvamentos de voto a la referida sentencia³, así como intervenciones de algunos congresistas que durante el trámite de ese proyecto se manifestaron contra ese razonamiento, pese a lo cual las cámaras dieron su aprobación a este Acto Legislativo, al considerar que simplemente se trataba de remover, de manera legítima, un obstáculo que estorbaba el libre ejercicio de las funciones del Congreso.

A partir de estas consideraciones, plantea el actor que con esta modificación se estaría desconociendo la intención del constituyente primario de 1991, que fue consolidar un severo y exigente sistema de control frente a la actuación de los representantes de la sociedad, que es la función que cumplen los congresistas. Señala que la pérdida de investidura de la cual trata el artículo 183 superior es así una pieza fundamental dentro del andamiaje constitucional colombiano, razón por la cual, una reforma que como esta, debilita y relativiza dicha institución, al establecer una tan grave excepción a su aplicación, implica una sustitución de elementos esenciales de la Constitución Política.

Por último, asegura el demandante que una reforma constitucional con este contenido no solo afecta aspectos esenciales de la Constitución, sino que además va en contravía del cumplimiento de importantes compromisos internacionales adquiridos por Colombia en relación con la lucha contra la corrupción. En esta medida, cita algunas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de ese organismo en octubre 31 de 2003 e incorporada al derecho interno colombiano mediante Ley 970 de 2005.

En relación con el mismo tema, incluye también algunas citas del fallo C-172 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) mediante la cual esta corporación adelantó el trámite de revisión automática de ese tratado y de su ley aprobatoria, en las que se efectuaron reflexiones que demostrarían la presencia e importancia de los elementos constitucionales que en este caso se consideran sustituidos por el Acto Legislativo acusado.

1. De los ciudadanos Lorena Parrado Prieto, Daniel Orduz Salazar, Sebastián Mantilla Blanco y Javier Darío Coronado Díaz (Expediente D-9136)

Estos ciudadanos, quienes se identificaron como miembros del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, formularon un único cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de este Acto Legislativo, basado en la violación de los límites establecidos para el ejercicio del poder de reforma de la Constitución, lo que implica falta de competencia del Congreso para expedir una norma de este contenido. Sostienen que esa situación genera la infracción del artículo 374 superior, que se refiere al aludido poder de reforma.

En sustento de ese cargo, los actores presentan las siguientes consideraciones:

Según aducen, la aprobación del Acto Legislativo 1 de 2011 causa la sustitución de un eje definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, que es el principio conforme al cual toda actuación de las autoridades debe apuntar al logro del interés general y no del personal. En relación con esta afirmación se detienen previamente a explicar que desde la sentencia C-551 de 2003, esta Corte ha admitido y reiterado la diferencia existente entre una reforma a la Constitución y la sustitución de la misma, distinción que estaría fundada en el texto del artículo 374 superior, que expresamente se refiere a la posibilidad de reforma. En este punto mencionan también los pasos o etapas que comprende el análisis que el juez constitucional debe llevar a cabo a efectos de determinar si en un caso concreto ha habido sustitución o reforma de la Constitución.

Los demandantes sostienen que en este caso se reúnen los elementos que demuestran la sustitución del texto constitucional en un punto concreto, ya que: i) esta reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; ii) ese elemento esencial reemplaza aquel originalmente adoptado por el constituyente; iii) esos dos elementos son opuestos o integralmente diferentes al punto que resultan incompatibles. A continuación explican las razones que demostrarían cada uno de estos tres aspectos.

En esa línea, los actores señalan que este Acto Legislativo tiene por efecto legitimar la actuación de los congresistas que participen en el trámite de reformas constitucionales estando incurso en situaciones de conflicto de interés, al liberarlos de las consecuencias sancionatorias que antes de la vigencia de esta norma hubieren afrontado por una actuación de ese tipo. Según sostienen, con esto resulta desplazado el principio constitucional conforme al cual toda actuación de las autoridades debe propender por el interés general y no por el particular, postulado que no admitía excepción alguna, lo que ahora sí resultará posible, por cuanto los congresistas podrán tomar parte en una actuación tan trascendente como lo es una reforma constitucional, sin que resulte relevante que de ésta pueda derivarse beneficio para ellos y/o para personas cercanas a ellos. Para resaltar la importancia de este principio dentro del texto superior incluyen transcripciones parciales de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, así como de pronunciamientos de esta corporación, entre ellas de la citada sentencia C-1040 de 2005, en la que también la Corte habría aceptado que, aunque de manera excepcional, es factible la ocurrencia de conflictos de interés en estos casos. Por último, resaltan la incompatibilidad existente entre esa regla general y tan importante excepción, circunstancia que terminaría de acreditar la alegada sustitución constitucional.

Como segundo aspecto que determinaría la inexecutable del Acto Legislativo atacado, señalan estos ciudadanos que el constituyente derivado, como poder constituido que es, no puede modificar libremente las normas que rigen los procedimientos de reforma a la Constitución. Esta tesis es también respaldada con citas parciales de jurisprudencia de este tribunal⁴, de decisiones en las que se habría destacado el carácter no soberano sino subordinado de la función constituyente secundaria. Sin embargo, resaltan los demandantes que si bien la Corte se ha referido con frecuencia a la prohibición de sustituir la Constitución, este no es el único criterio que debe observarse al ejercer esta función, pues también existe lo que denominan los límites formales implícitos, que son los que, según afirman, se habrían transgredido en este caso.

Este último aspecto se sustenta también en citas doctrinales⁵ a partir de las cuales se plantea la necesidad de que los cambios normativos se realicen a partir de la existencia de un punto de referencia de mayor jerarquía normativa, lo que, según se reconoce, resulta problemático cuando los preceptos que se modificarían son de nivel constitucional. Desde esta premisa, la conclusión sería que la alteración de los procedimientos de reforma es un tema que no estaría librado a la decisión del mismo órgano que habitualmente realiza tales reformas, sino que estaría reservado a una instancia superior, que para el caso, y según los desarrollos jurisprudenciales de este tribunal, no sería otra que una Asamblea Constituyente, convocada de conformidad con lo previsto en el actual artículo 376 con el expreso propósito de expedir una nueva Constitución.

A partir de esta reflexión, concluyen los actores que este Acto Legislativo es contrario al actual artículo 374, en la medida en que al cambiarse a través de él los procedimientos de modificación del texto superior, dicha decisión no podría ser asumida como una reforma constitucional, que es la única competencia atribuida al Congreso por esta norma.

1. De los ciudadanos Álvaro Orduz Sánchez y Marco Manuel Rodríguez Súa (Expediente D-9146)

Estos actores sostuvieron que el artículo 1° del Acto Legislativo acusado es inconstitucional por infringir los artículos 2° y 374 de la Constitución Política, ya que mediante su aprobación, el Congreso de la República habría abierto la puerta para legislar en su propio beneficio, al poder hacerlo sin atender a la posible configuración de conflictos de interés en cabeza de sus integrantes.

Estos ciudadanos señalan que el régimen sobre conflictos de interés y pérdida de investidura constituye un eje fundamental del articulado constitucional, que ha sido gravemente afectado con la expedición de esta norma, pues a través de esta permisión se ponen en riesgo valores tales como la transparencia, la legitimidad, la confianza de la ciudadanía en sus representantes y la responsabilidad de los servidores públicos, además de lo cual se contraría el mandato de que los congresistas representen al pueblo y actúen consultando la justicia y el bien común.

Por lo anterior consideran que este Acto Legislativo sustituye parcialmente un eje fundamental de la Constitución de 1991, razón por la cual debe ser declarado inexecutable.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Del Consejo de Estado

Esta alta corporación judicial intervino dentro de este proceso por conducto de su Presidente, afirmando que el Acto Legislativo 01 de 2011 sustituye la Constitución de 1991 en relación con la vigencia de los principios democráticos, razón por la cual debe ser declarado inexecutable.

Después de sintetizar el argumento principal y común a estas demandas y de transcribir el texto del Acto Legislativo acusado, explica que a partir del contenido de los artículos 179 a 183 de la Constitución Política y de otras normas consignadas en el Reglamento del Congreso⁶, ese tribunal ha delineado el concepto de conflicto de interés a que se refiere el artículo 182 superior, señalando que aquél existe “cuando teniendo interés directo en una decisión que debe tomar la corporación a la cual pertenece, porque lo afecte de alguna manera, no lo exprese y no se declare impedido”. Agrega que conforme a las preceptos superiores de 1991 siempre se asumió que esta noción aplicaba para todos los asuntos en que intervengan las cámaras legislativas, sean de carácter general o especial, premisa que vino a ser modificada por el Acto Legislativo 01 de 2011, que excluye su aplicación, como causal de pérdida de investidura, para los casos en que se debatan y voten proyectos de Acto Legislativo.

A continuación, se refiere a los alcances del control constitucional sobre los Actos

Legislativos, respecto de lo cual transcribe un fragmento de la sentencia C-551 de 2003 de esta corporación y señala que si bien el órgano legislativo tiene competencia para reformar la Constitución, no la tiene para sustituirla, pues esa posibilidad está reservada al pueblo como depositario de la soberanía, quien solo podría ejercerla por conducto de una Asamblea Constituyente.

A partir de esta premisa, explica cómo, en su concepto, el Acto Legislativo 1 de 2011 ha causado una sustitución de la Constitución de 1991, en cuanto afecta seriamente los principios democráticos que originalmente la inspiraban, entre ellos el de prevalencia del interés general. Esto por cuanto, la supresión del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura para los casos en que se debatan y voten proyectos de Acto Legislativo permite, en cambio, el predominio de los intereses privados, lo que implica una afrenta al principio democrático y la creación de una nueva Constitución, una que carece de contrapesos frente a la actuación posiblemente desbordada del poder legislativo.

En la misma línea de los distintos demandantes, afirma el Consejo de Estado que la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2011 permite que los congresistas utilicen el trámite de las reformas constitucionales para modificar, en su propio beneficio, situaciones de carácter particular y concreto, sin ninguna clase de control político ni jurídico.

Recuerda que una de las principales razones que condujo a la aprobación de la Constitución de 1991 fue la necesidad de acabar con los excesos y el mal comportamiento en que incurrieron los congresistas y funcionarios públicos en general, a partir de lo cual se dio paso a una nueva carta política que exige de tales servidores una actitud intachable desde el punto de vista ético, en cuanto actúan como representantes del pueblo en el ejercicio de una función tan delicada como lo es la legislativa, y que establece como consecuencia para quienes se aparten de esos compromisos, la drástica sanción de la pérdida de investidura. Como ejemplos de este nuevo contexto menciona varias de las más importantes cláusulas constitucionales, entre ellas el artículo 1° que contempla la prevalencia del interés general como uno de los principios fundantes del Estado, el 3° que atribuye la soberanía exclusivamente al pueblo y el 6° que determina las responsabilidades de los servidores públicos, entre ellas las que pudieran resultar de omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

A partir de estas consideraciones, concluye que el Acto Legislativo 1 de 2011 abre paso a una nueva carta política que permite a los congresistas involucrar sus intereses privados en el ejercicio de sus funciones, lo que excede la posibilidad de reformar la Constitución que el mismo texto superior les atribuye, y en lugar de esto causa su sustitución. Por lo anterior piden a la Corte declarar la inexecutable del Acto Legislativo acusado.

4.2. Del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DEJUSTICIA

Los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, Luz Marina Sánchez, Paula Rangel Garzón y José Rafael Espinosa, en su calidad de Director e investigadores de la referida organización privada presentaron un extenso escrito en el que respaldan los argumentos de estas demandas⁷ y piden declarar la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2011.

La opinión de estos intervinientes parte de una reflexión inicial conforme a la cual el juicio de

sustitución es una metodología tendiente a determinar si el poder de reforma constitucional excedió o no su ámbito de competencia. Así, dada la existencia de tres distintos mecanismos de reforma⁸, sostienen que el escrutinio del juez constitucional respecto del correcto ejercicio de este poder ha de ser inversamente proporcional a la complejidad del respectivo procedimiento y al grado de participación que el pueblo esté en capacidad de tener en cada uno de esos trámites. En esa medida, afirman que cuando se trata de actos legislativos, mecanismo en el que el procedimiento es comparativamente menos exigente que en las otras vías de reforma y en el que el pueblo no participa, salvo a través de sus representantes en el Congreso, la intensidad del control del juez constitucional debe ser mayor.

En apoyo de esta tesis, explican los intervinientes que es inherente a la idea de la reforma constitucional su carácter limitado, pues se trata de una competencia específica, asignada dentro de un marco jurídico determinado, que por lo tanto no podría ser desbordado⁹. Esta reflexión sería consecuencia necesaria de dos características propias del texto constitucional como son su supremacía y su rigidez, las cuales quedarían desvirtuadas si el poder de reforma pudiera alterar las más importantes piezas del engranaje constitucional¹⁰. Señalan que este principio es también congruente con los conceptos básicos desarrollados por los tratados internacionales de derechos humanos, recogidos por la jurisprudencia de esta corporación por la vía de los artículos 93 y 94 superiores bajo el concepto de bloque de constitucionalidad.

A continuación los intervinientes analizan la perspectiva desde la cual los autores de la Constitución de 1991 diseñaron los distintos mecanismos de reforma de ese texto. Con base en transcripciones parciales de algunos de los debates e intervenciones que allí tuvieron lugar, señalan que para esto los constituyentes tuvieron en cuenta la experiencia de los hechos que en su momento determinaron la convocatoria de esa asamblea, particularmente la dificultad que durante un lapso considerable existió para encontrar cauces de expresión a través de los cuales pudieran canalizarse de manera válida y efectiva ciertas propuestas de reforma. Según explican, por esta razón la asamblea constituyente de 1991 previó la existencia de varios mecanismos de reforma, que desarrollan distintos grados de formalismo y dificultad, y paralelamente, de participación popular, a partir de los cuales se justificaría entonces la desigual intensidad del escrutinio que sobre el correcto ejercicio de estas competencias corresponde adelantar al juez constitucional.

Más adelante, los autores de este concepto analizan de manera detallada los distintos alcances del poder de reforma dependiendo del procedimiento que para ello se emplee. En este punto examinan el concepto planteado por esta Corte en los distintos casos estudiados durante los años recientes, específicamente los que fueron decididos por las sentencias C-551 de 2003, C-970 de 2004, C-1040 de 2005 y C-588 de 2009, la primera sobre un referendo constitucional y las tres restantes respecto de actos legislativos, frente a las cuales consideran que si bien se han dejado insinuadas ciertas diferencias dependiendo de las circunstancias y del mecanismo de reforma utilizado, esas precisiones no se han desarrollado de manera suficiente, pues los temas que en cada caso se han abordado no lo han permitido. Por esa razón proponen que al resolver sobre estas demandas, la Sala realice adicionales desarrollos sobre este aspecto, los que en su concepto deben conducir a declarar la inexecutable del Acto Legislativo 1 de 2011.

A efectos de que esta Corte adelante el referido juicio de sustitución, estos ciudadanos explican el que en su entender es el sentido y alcance del Acto Legislativo acusado. Señalan que esa norma añade un párrafo al texto original del artículo 183 superior, relativo a las causales de pérdida de investidura de los congresistas, en el que se precisa que para tales efectos no se considerará que se ha incurrido en conflicto de interés en los casos en que aquéllos intervengan en el debate y votación de actos legislativos, a partir de lo cual los miembros del Congreso podrán participar de la aprobación de reformas constitucionales que les reporten un beneficio específico, sin por ello incurrir en conflicto de intereses, ni menos aún en causal de pérdida de investidura.

En relación con este aspecto, los intervinientes vuelven sobre la jurisprudencia pertinente, tanto de esta corporación como del Consejo de Estado, en relación con qué se considera un conflicto de interés y cuál es la finalidad constitucional de esta institución. Más adelante, resaltan que a partir de algunas referencias contenidas en la sentencia C-1040 de 2005, sobre la escasa probabilidad de que dentro del trámite de un acto legislativo se presenten verdaderas situaciones de conflicto de interés en cabeza de los congresistas, durante el debate previo a la aprobación del proyecto que vino a convertirse en el Acto Legislativo ahora acusado se sostuvo que de lo que se trataba era simplemente de elevar a rango constitucional la referida postura jurisprudencial, de tal modo que pudiera agilizarse el trabajo de los legisladores en esos casos. Sin embargo, consideran que en realidad no fue esto lo que se hizo, ya que la Corte Constitucional había reconocido que esa posibilidad es escasa más no imposible, pese a lo cual, esta nueva regla asume que en tales casos no podría presentarse conflicto de interés.

Finalmente, al emprender la aplicación del propuesto juicio de competencia frente al Acto Legislativo 01 de 2011, señalan los intervinientes:

i) Que esta norma causa la modificación de al menos dos elementos esenciales de la Constitución de 1991, el primero de ellos el principio según el cual los representantes elegidos por el pueblo deben velar por el interés general y el bien común, y no por sus propios intereses particulares, y el otro conforme al cual la Constitución es un acuerdo de convivencia social, que en cuanto tal debe contener reglas imparciales, y por lo mismo, no podría ser modificado en condiciones tales que permitan la prevalencia de intereses individuales;

ii) Que esos dos elementos esenciales están presentes en un importante número de disposiciones superiores sistemáticamente conectadas¹¹, lo que refleja el gran interés del constituyente por asegurar que los representantes democráticamente elegidos verdaderamente actuaran en pos del interés general, para lo cual se establecieron además mecanismos que permiten garantizar esa fidelidad de los representantes frente al interés de la comunidad. A partir de esta reflexión, sostienen que se trata de principios esenciales y de sin igual importancia, cuya presencia es constante y coherente a lo largo del texto constitucional.

iii) Como demostración del carácter esencial que dentro del marco constitucional tienen esos elementos, destacan la importancia que nuestro sistema político le atribuye al principio democrático, en su doble perspectiva representativa y participativa. Anotan entonces que

todas las instituciones reseñadas buscan de manera armónica la plena realización de estos principios.

iv) Que la presencia de los elementos que se vienen comentando en distintos preceptos constitucionales demuestra que lo que en este caso se plantea no es la imposibilidad de reformar una o más cláusulas superiores específicas, sino la afectación de principios cuya importancia en la arquitectura constitucional resulta permanente y determinante.

v) Que la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 2011, si bien no causa la completa sustitución de un elemento constitucional definitorio (pues el principio democrático continúa vigente a partir de la permanencia de las demás cláusulas constitucionales a que se ha hecho referencia) sí genera un quebranto o grave afectación al mismo, al introducirse una trascendental excepción a su efectiva aplicación, como lo sería la posibilidad de intervenir en el debate y votación de reformas constitucionales de las cuales pudiera derivarse beneficio para los congresistas participantes. Según afirman, esta situación ocasiona lo que la sentencia C-588 de 2009 denominó una sustitución parcial de la Constitución, en cuanto permite a los legisladores obrar a espaldas del interés general en cuya representación fueron elegidos, en un acto tan significativo como lo son las reformas constitucionales, sin temer por ello ninguna consecuencia adversa, como antes de la aprobación de esta norma pudiera haber sido la sanción de la pérdida de investidura.

vi) Como demostración adicional de la aludida sustitución parcial, señalan estos intervinientes que la reforma prevista en el Acto Legislativo 1 de 2011 ocasiona la total subversión del principio de supremacía constitucional, pues además de lesionar gravemente la vigencia del principio democrático en la forma ya explicada, hace posible que los congresistas eludan de manera exitosa y segura el deber que les asigna el artículo 182 de la Constitución en el sentido de poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones que les inhiban de participar en el trámite de asuntos sometidos a su consideración.

Lo anterior por cuanto, según explican, a partir de la vigencia de esta norma bastará que en los casos en que pudiere existir tal conflicto, la respectiva iniciativa se tramite como reforma constitucional, para que desaparezcan las posibles consecuencias negativas de omitir tal declaración, además de lo cual las normas así tramitadas vendrían a tener rango constitucional, lo que implica la constitucionalización de los intereses privados.

A partir de las anteriores consideraciones, estos intervinientes concluyen solicitando a la Corte declarar inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2011.

4.3. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

Este Ministerio intervino por conducto de apoderada especial, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Acto Legislativo acusado, en el entendido de que la excepción allí establecida opera sin perjuicio de los deberes consagrados para los congresistas en los artículos 133 y 182 de la Constitución Política, así como en las demás disposiciones aplicables a los servidores públicos.

Luego de transcribir la norma acusada y de resumir el contenido de las tres demandas acumuladas, esta ciudadana refuta el razonamiento de los actores respecto de la intención y

el efecto de la aprobación de este Acto Legislativo. En este sentido, resalta las motivaciones expuestas por el Representante a la Cámara autor de esta iniciativa, quien señaló que se buscaba establecer la no necesidad de un trámite generalmente inocuo, que además generaba temor y aprehensión en el ánimo de los congresistas intervinientes en el debate y aprobación de actos legislativos, ante la posibilidad de verse envueltos en procesos de pérdida de investidura como consecuencia de su participación en esos trámites. En respaldo de esos asertos incluye también una extensa transcripción parcial de la sentencia C-1040 de 2005 de esta corporación, así mismo citada en la exposición de motivos del proyecto que dio origen a este Acto Legislativo, y que en su concepto es fundamento de su aprobación.

De otra parte, si bien reconoce que la recién citada sentencia no excluye de manera absoluta la posibilidad de se presenten tales conflictos de interés durante el trámite de discusión y aprobación de una reforma constitucional, considera que la norma acusada tampoco torna imposible que estos conflictos se planteen y tramiten en caso de llegar a presentarse, pues como lo señalan los actores, continúan plenamente vigentes los mandatos contenidos en los artículos 133 y 182 de la Constitución Política, que obligan a los congresistas a actuar en procura del interés general y a declarar los conflictos de interés en que pudiera estar incurso durante el trámite de algún proyecto. Por lo anterior, considera que la norma acusada no tiene las consecuencias que los demandantes le atribuyen, por lo cual debe ser declarada exequible.

4.4. Del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia

Este centro de estudios intervino dentro del presente proceso por conducto de los profesores José Fernando Flórez Ruiz y César Mauricio Vallejo Serna quienes solicitaron a la Corte declarar inexecutable el Acto Legislativo acusado.

Estos participantes consideraron que la demanda radicada bajo el expediente número D-9146 contiene una proposición jurídica incompleta, por lo cual la Corte debe declararse inhibida de decidir sobre ella. Mientras tanto, señalaron que deben acogerse los argumentos planteados en las demandas radicadas bajo los números D-9131 y D-9136.

Para esto último, los referidos docentes proponen partir del estado actual de la jurisprudencia constitucional sobre el tema de sustitución de la Constitución, el cual entienden sintetizado en la reciente sentencia C-574 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez). A partir de ello señalan que, según lo ha establecido esta Corte, para dilucidar este aspecto debe acudir a un test que recorre tres pasos: la llamada premisa mayor, según la cual la supuesta reforma introdujo un nuevo elemento esencial dentro de la carta política; la premisa menor, a partir de la cual se busca demostrar que ese nuevo elemento reemplazó otro que originalmente hacía parte de la Constitución; y la denominada premisa de síntesis, por la que se verifica que esos dos elementos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que el nuevo resulta incompatible con los restantes elementos que definen la identidad constitucional.

A continuación, analizan el contenido de estas demandas desde esa específica perspectiva. Así, resaltan primeramente que los autores de los libelos contenidos en los expedientes D-9131 y D-9136 explicaron fehacientemente la premisa mayor, en cuanto el cambio introducido por este acto legislativo implica la introducción de un nuevo elemento al texto constitucional, lo que habría quedado demostrado a partir de las citas que los demandantes

trajeron de ponencias de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en las que se discutía el llamado Estatuto del Congresista. Seguidamente, explican que la premisa menor estaría demostrada en cuanto el cambio contenido en este acto legislativo sustituye parcialmente el principio democrático, pues si bien no causa su completa desaparición, sí ocasiona una alteración o interferencia sustancial de suficiente importancia como para ser tenida en cuenta en el presente análisis de constitucionalidad. Por último, consideran que también se encuentra presente la llamada premisa de síntesis, ya que la posibilidad ahora reconocida de que los congresistas participen en la aprobación de actos legislativos que les reporten beneficio rompe la regla contenida en otras normas superiores según la cual ellos siempre deberán actuar en defensa del interés público.

Seguidamente se refieren al denominado test de efectividad, desarrollado entre otras decisiones en la sentencia C-588 de 2009 de esta corporación, a partir del cual se busca establecer si las normas incluidas en la supuesta reforma constitucional tienen lo que podría llamarse una pretensión de universalidad, o si por el contrario, se trata de normas ad-hoc, pensadas para ser aplicadas a una situación específica y con el propósito de obtener unos determinados objetivos. En esta perspectiva, y con apoyo en reflexiones manifestadas a través de los medios de comunicación respecto de la llamada reforma a la justicia aprobada por el Congreso en meses pasados¹² y el efecto que la norma ahora acusada habría tenido dentro de ese trámite congresual, los intervinientes sostienen que el Acto Legislativo 01 de 2011 no supera el referido test de efectividad.

Más adelante se refieren de manera específica al cargo por violación de los límites formales implícitos del poder de reforma constitucional planteado en la demanda radicada bajo el expediente D-9136. A este respecto, recogen y suscriben los planteamientos de los actores de ese libelo, quienes exhortaron a la Corte sobre la necesidad de pronunciarse acerca de la posibilidad de que por la vía de una reforma constitucional se alteren precisamente las pautas que para ese tipo de modificaciones deben observarse. Destacan además que si bien varias decisiones de esta corporación han construido una ya activa y compleja línea jurisprudencial sobre la teoría de la sustitución de la Constitución, en razón a la naturaleza de los temas que se han estudiado, hasta el momento no ha sido posible que ésta se pronuncie sobre la trascendencia que en ese contexto tienen las reglas relacionadas con el poder de reforma constitucional, lo que en su opinión constituye el punto de principal relevancia en este caso.

A partir de las anteriores reflexiones, estos intervinientes concluyen reiterando su solicitud para que la Corte declare inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011.

4.5. De la Comisión Colombiana de Juristas

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Mary de la Libertad Díaz Márquez y Juan Camilo Rivera Rugeles, todos ellos vinculados con esta organización privada, intervinieron para respaldar los argumentos de la demanda y a partir de ello solicitar a la Corte declarar la inexecutable de este Acto Legislativo.

El escrito de intervención comienza advirtiendo que la exposición allí contenida sigue la metodología del llamado juicio de sustitución, que según se presenta en las sentencias C-141 de 2010 y C-574 de 2011, consta de tres pasos. De igual manera, anticipa que la sustitución

que en su concepto existe en el Acto Legislativo 01 de 2011 frente a las bases y elementos esenciales de la Constitución de 1991 radica principalmente en el abandono del principio de representación popular, dado que si bien éste formalmente subsiste en el texto constitucional, se excluye a los miembros del Congreso de las consecuencias que conforme a aquél deberían generarse en cualquier caso en que su actuación no apunte al logro del bien común, sino a la defensa de intereses particulares.

En esa línea, y a efectos de delinear la llamada premisa mayor del juicio de sustitución, los intervinientes plantean, en primer lugar, que la representación política y popular es un elemento esencial original de la Constitución Política de 1991. Esta afirmación se subdivide, a su turno, en tres consideraciones, a saber: i) que el sistema democrático colombiano combina elementos representativos y participativos; ii) que la representación política y popular implica la existencia de una relación cercana entre los representantes y el pueblo, a partir de la cual puede este último exigir responsabilidades a los primeros, y iii) que en lo que atañe a la relación existente entre el pueblo y el Congreso de la República, una de las principales formas como esa responsabilidad puede ser exigida es el mecanismo de la pérdida de investidura, especialmente cuando ésta deriva de la violación al régimen de conflicto de intereses.

Sobre lo primero, los intervinientes realizan una enumeración no exhaustiva de los preceptos superiores que contienen referencias al concepto de democracia, resaltando entre ellos el preámbulo y el artículo 1° de la carta, normas a partir de las cuales ese concepto configura un elemento definitorio del sistema político colombiano, además de lo cual se encuentra de manera concordante en otras normas constitucionales¹³, lo que contribuye a demostrar su gran trascendencia. De otra parte, señalan que la estrecha relación existente entre el pueblo y sus representantes es una manifestación de la soberanía popular y de la democracia directa, conceptos que aparecen reflejados en los artículos 2° y 3° de la Constitución de 1991, que según afirman, hacen parte de su contenido esencial.

En segundo término, efectúan un inventario de las cláusulas constitucionales que establecen mecanismos de control de los electores sobre la forma en que los elegidos cumplen su misión, incluyendo en algunos casos consecuencias de tal gravedad como la revocatoria del mandato. De igual manera, destacan la existencia de varias reglas relativas a la obligación que los representantes elegidos tienen de obrar conforme al interés común, como también de aquellas que establecen el deber de todos los servidores públicos de informar de manera oportuna y transparente sobre las situaciones que para ellos supongan conflicto de interés, a efectos de que se implementen los correctivos necesarios. A partir de este recuento, destacan también el carácter medular que en su criterio tendría este tipo de mecanismos dentro del sistema de conformación y control del poder político diseñado por los autores de la Constitución de 1991.

En lo específicamente relacionado con la pérdida de investidura, afirman los intervinientes que este mecanismo resulta indispensable para el verdadero logro de la soberanía popular dentro del Estado social de derecho, pues si bien la Constitución es reiterativa en señalar que la actividad legislativa debe estar enfocada al logro del bienestar general y del interés común, pues el pueblo es el titular de la soberanía, es necesario que exista una sanción proporcional a la gravedad de la falta que cometería quien olvida esos compromisos.

En esta línea, y siguiendo la sentencia C-394 de 1994, señala este escrito que "...la pérdida de investidura es pieza fundamental del ordenamiento constitucional de 1991 y factor de primordial importancia para lograr los propósitos estatales, pues traza y delimita de manera clara la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual debe servir el congresista, y su interés privado o personal, el cual está sancionado por el mismo texto constitucional". Acota también que es tal la importancia de la pérdida de investidura dentro del engranaje constitucional, que esta corporación en varias ocasiones ha declarado inexecutable disposiciones legales que pretendían debilitar esta institución o dificultar su efectiva aplicación¹⁴, reafirmando con ello la gran trascendencia de este mecanismo de control ciudadano.

Para concluir este primer punto, en el que se presenta el elemento esencial de la Constitución que habría sido afectado por el Acto Legislativo acusado, resaltan que éste se define como "la representación política y popular", y que el mismo se encuentra presente de manera concordante en gran cantidad de disposiciones del texto constitucional, por lo cual deberá ser considerado un elemento sustancial del sistema político colombiano desarrollado por la carta de 1991.

A continuación, analizan el contenido del Acto Legislativo 01 de 2011, sobre el cual afirman que "establece una democracia representativa no efectiva y puramente nominal". Lo anterior en razón a que con su aprobación queda sensiblemente limitado el principal mecanismo de control que la Constitución de 1991 entregó a los ciudadanos para que pudieran velar y exigir la fidelidad al interés general de los representantes elegidos por voto popular, así como sancionar su apartamiento de tal compromiso para abrazar sus propios intereses. En este sentido, afirman que "...el acto acusado introduce una excepción a la integridad del mandato parlamentario, propio de la representación política y popular, pues señala que la función que cumplen los congresistas ya no debe guiarse solo por el bienestar general y por la justicia (artículos 3, 123 y 133) al convalidar que puedan participar en la elaboración de normas aquellos congresistas que tengan posiciones parciales sobre determinado asunto, sin que pueda controvertirse esta manera de ejercer el mandato parlamentario".

En torno a este mismo aspecto, señalan que dado que en Colombia no existe un criterio material claro para determinar el nivel jerárquico normativo que debe tener una determinada regla de derecho, la distinción introducida por este Acto Legislativo conforme a la cual esta causal de pérdida de investidura no se aplicará "cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos" carecerá de sentido práctico, pues bastará que a una determinada iniciativa se le dé el trámite propio de los actos legislativos (en lugar del de una ley) para que los congresistas queden exonerados del deber de declarar sus conflictos de interés y, llegado el caso, separarse del conocimiento del asunto, pudiendo en cambio participar y votar sin ninguna limitación. De allí que se concluya que, en la práctica, esta facilidad, así como la consiguiente ausencia de control ciudadano, podrá presentarse frente a cualquier tipo de iniciativa normativa que tramiten los miembros del Congreso.

Esta reflexión llevaría también a que se desvanezca el argumento según el cual, en razón al

carácter general y abstracto de las normas constitucionales, no puede predicarse conflicto de interés de ninguna persona en particular respecto de ellas, a partir de lo cual el Acto Legislativo acusado se habría limitado a excluir una situación de casi imposible ocurrencia, cuya no exclusión generaba no pocas dificultades y preocupaciones a los miembros del Congreso¹⁵. Según estos intervinientes, la posibilidad de que el nivel constitucional o legal de una norma dependa del trámite que el legislador decida imprimirle demuestra que podrían existir normas constitucionales de un alto grado de especificidad, lo que implica que respecto de ellas sí podrían existir conflictos de interés.

Por último, a partir de las reflexiones contenidas en los dos puntos anteriores, afirman los intervinientes que la llamada democracia representativa no efectiva y puramente nominal derivada de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2011 es un elemento frontalmente contrario a la filosofía de la Constitución de 1991, que como más atrás se explicó, combina aspectos de democracia representativa con otros de democracia directa y soberanía popular, siendo uno de estos últimos el relacionado con la posibilidad de privar de su investidura a aquellos miembros del Congreso que ejerzan su función en beneficio de su interés personal y a espaldas del interés de la ciudadanía que los eligió.

A partir de estas consideraciones, teniendo en cuenta que el cambio introducido por este Acto Legislativo causa un hondo impacto a los supuestos de carácter constitucional bajo los cuales se ejerce la representación política en Colombia, estos intervinientes solicitan que esa norma sea declarada inexecutable.

4.6. Intervenciones extemporáneas

Después de vencido el término de fijación en lista, se recibió un escrito más, proveniente del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, elaborado por el abogado Juan Manuel Charria Segura, miembro de ese instituto, quien igualmente solicitó a la Corte declarar la inexecutable del Acto Legislativo 1 de 2011 acusado. Sin embargo, dada su extemporaneidad, este escrito no será tenido en cuenta en la presente providencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto N° 5415 de fecha agosto 13 de 2012, el Jefe del Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional inhibirse para decidir sobre la demanda radicada bajo el número D-9146, y respecto de las demás, declarar inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011.

Después de transcribir breves apartes de cada una de las demandas acumuladas y de señalar que todas ellas se presentaron dentro del término previsto en el artículo 242 superior, el Procurador alude a la doctrina sobre sustitución de la Constitución, conforme a la cual la Corte podría indagar por la competencia del Congreso para expedir reformas constitucionales dependiendo del alcance de las modificaciones introducidas, cuyo origen sitúa en la sentencia C-551 de 2003.

Posteriormente se apoya en la sentencia C-1040 de 2005, que también transcribe parcialmente, para destacar que, según lo ha explicado esta Corte, el llamado juicio de sustitución demanda del actor ciudadano una considerable carga argumentativa, muy superior a la que es usual en las demás acciones de inconstitucionalidad, la cual estima

incumplida en el caso de la demanda radicada bajo el expediente D-9146, y satisfecha en los otros dos.

Al abordar el análisis de los cargos contenidos en las demandas radicadas bajo los expedientes D-9131 y D-9136, el Procurador comienza por destacar la importancia que dentro de la Constitución de 1991 tienen los conflictos de interés como institución que contribuye a garantizar la transparencia de las actuaciones públicas y la prevalencia del interés general. En esta línea cita las sentencias C-461 de 2003 y C-1040 de 2005 de esta corporación.

Seguidamente, explica que si bien el fallo últimamente citado reconoció que la existencia de conflictos de interés dentro del trámite de reformas constitucionales es una situación relativamente extraña e infrecuente, ello no equivale a afirmar que sea de imposible ocurrencia. Esto por cuanto, especialmente en razón al reciente fenómeno de constitucionalización del derecho, resulta cada vez más factible encontrar cláusulas constitucionales respecto de las cuales pudiera plantearse la existencia de conflictos de interés para personas determinadas.

De otra parte, señala que la prevalencia del interés general es un elemento esencial y definitorio de un Estado social de derecho y de la Constitución que lo reconoce y organiza como es la carta de 1991, y que ese principio es igualmente oponible tanto a los servidores públicos como a los particulares. A partir de lo anterior, indica que el Acto Legislativo 1 de 2011 transforma lo que era una regla con excepciones (se refiere a la escasa frecuencia de conflictos de interés en una reforma constitucional) en una regla sin excepciones, según la cual tales conflictos serían de imposible ocurrencia. Frente a esta circunstancia considera que “El negar de plano la excepción, pese a que ésta se funda en un principio estructural de la Carta, como es el de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, implica sustituirlo, como lo señalan los actores”.

Finalmente, después de incorporar dos breves citas de las sentencias C-551 de 2003 y C-588 de 2009, en las que esta corporación se refirió a esos límites competenciales, el Procurador señala que la norma que establece que el régimen de conflictos de interés de los congresistas no aplica cuando se trata de debatir y votar actos legislativos permite que en algunos casos el interés particular de los miembros del Congreso prevalezca sobre el interés general de la comunidad, lo que además tiene implicación y consecuencias sobre otras normas superiores, entre ellas las relativas a los deberes de los legisladores y los fundamentos del Estado social de derecho. A partir de lo anterior el Procurador General concluye solicitando a esta Corte declarar inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta corporación es competente para conocer de estas demandas, conforme a lo previsto en el artículo 241 numeral 1° de la Constitución, puesto que el precepto acusado forma parte de un Acto Legislativo, reformativo del texto superior.

2. Oportunidad

Como es sabido, el numeral 3° del artículo 242 de la Constitución Política establece que las demandas de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto. En la medida en que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 241 ibídem, las demandas contra actos legislativos solo pueden originarse en vicios de procedimiento en su formación, este requisito es aplicable entonces siempre que se demanda la inexequibilidad de un acto reformativo de la Constitución.

En el caso de las demandas que ahora se deciden la Corte constata que ese requisito de procedibilidad se cumple sin dificultad, ya que el Acto Legislativo demandado fue publicado el 31 de mayo de 2011, mientras que estas acciones de inconstitucionalidad fueron promovidas los días 17, 22 y 28 de mayo de 2012, respectivamente. Así las cosas, en lo que a esta exigencia respecta, la Corte puede decidir sobre estas demandas.

3. Inhibición frente a la demanda radicada bajo el expediente D-9146

Como quedó dicho, tanto los docentes que intervinieron a nombre de la Universidad Externado de Colombia como el Procurador General consideraron que la demanda radicada bajo el número D-9146 no cumple con los requisitos necesarios para que la Corte pueda decidir de fondo sobre ella, a partir de lo cual solicitaron proferir una decisión inhibitoria. En consecuencia, antes de abordar el tema propuesto, será necesario detenerse a examinar la referida sugerencia de esas intervinientes.

Para ello es necesario recordar que esta demanda se fundamenta en la presunta existencia de un vicio de procedimiento consistente en la falta de competencia del Congreso de la República para aprobar una reforma constitucional como la contenida en el Acto Legislativo 1 de 2011, pues a partir de éste se habría causado una sustitución de la carta de 1991. Según se explicó desde el auto admisorio de la demanda, la mayoría de esta corporación ha acogido este tipo de razonamiento frente a otros casos de reforma a la Constitución, lo que condujo al Magistrado sustanciador a darle trámite, junto con las otras dos demandas que también fueron admitidas.

Sin embargo, no es menos cierto que en todas las decisiones que la Corte ha emitido para decidir sobre este tipo de cuestionamientos, se ha señalado que en estos casos el actor debe asumir una carga argumentativa incluso mayor a la que de manera general se exige en otros procesos de inconstitucionalidad¹⁶. A partir de esta circunstancia, durante los años recientes ha sido relativamente frecuente que este tribunal emita sentencias inhibitorias respecto de cargos edificados a partir de este enfoque, al comprobar que, más allá de la flexibilidad que resulta admisible practicar en aplicación del principio pro actione, los actores no han realizado el esfuerzo argumentativo que en tales casos resulta necesario¹⁷.

Frente a lo anterior, revisada con detenimiento esa demanda en este momento procesal, observa la Sala que ella se limita a realizar algunas afirmaciones, que podrían ser conducentes en relación con el tema planteado, pero que sin duda son insuficientes para dar lugar a un análisis de constitucionalidad acerca de las glosas que allí son apenas esbozadas. En efecto, los actores afirman que en el presente caso se habría verificado una sustitución de

la Constitución a partir de la expedición de este acto legislativo, que la Corte es competente para conocer de una demanda de este tipo, que a la fecha en que aquella se interpone no se había verificado la caducidad de la acción, y que no existe en relación con el tema cosa juzgada constitucional. Sin embargo, la sustentación del cargo presuntamente planteado se reduce a la sola afirmación de que se violan ciertas normas constitucionales, entre ellos los artículos 114 y 133, por el hecho de haberse modificado el régimen de la reforma constitucional y las competencias del Congreso con el establecimiento de esta excepción, sin que exista al menos un mínimo desarrollo de las razones que demostrarían esa vulneración.

Así las cosas, encuentra la Corte que en este caso no se cumplen los requisitos desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación para el trámite de las demandas de inconstitucionalidad, especialmente el de suficiencia de los cargos. Menos aún se llena la especial carga argumentativa que debe satisfacerse en relación con las demandas basadas en la teoría de sustitución de la Constitución, como sucede en el presente caso. En tales condiciones se impone la inhibición, tal como lo solicitó el concepto fiscal, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

4. Estructura de la presente decisión

Según lo planteado en el punto anterior, este tribunal aborda a continuación el análisis y decisión de las demandas contenidas en los expedientes radicados bajo los números D-9131 y D-9136, ambas de las cuales se fundamentan en la teoría sobre vicios de competencia y sustitución de la Constitución.

En esta medida, la Corte examinará en primer lugar el contenido y evolución de la referida tesis en la jurisprudencia constitucional, cumplido lo cual, y a la luz de lo allí expuesto, analizará si en razón a su contenido e impacto en el texto superior, el Congreso de la República era o no competente para expedir, mediante los trámites propios de una reforma constitucional, una norma como la contenida en el Acto Legislativo 01 de 2011.

5.1. Como es sabido, la tesis según la cual los actos de enmienda de la carta política pueden ser invalidados por este tribunal bajo la consideración de que su autor carecía de competencia para ello, al tratarse de una sustitución de la Constitución, más que de una reforma de la misma, aparece por primera vez en la sentencia C-551 de julio 9 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet), en la cual la Corte realizó el control previo y automático de constitucionalidad a la Ley 796 de 2003, por medio de la cual se convocó un referendo constitucional.

Desde entonces, con base en esa trascendental distinción entre reforma y sustitución de la Constitución, esta corporación ha conocido varias demandas ciudadanas contra los actos legislativos de reforma constitucional expedidos durante los últimos años, en los que se ha planteado la presunta inexecutable de tales reformas bajo esa misma consideración. A partir de ello, en sucesivas decisiones de carácter mayoritario¹⁸, la Corte ha construido una ya decantada línea jurisprudencial sobre la materia, sintetizada durante los años más recientes en los fallos C-574 de julio 22 de 2011 y C-249 de marzo 29 de 2012 (en ambos M. P. Juan Carlos Henao Pérez) y C-288 de abril 18 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre las más representativas¹⁹.

Ahora bien, dado que la Constitución (art. 374) prevé tres posibles mecanismos a partir de los cuales ella misma puede ser reformada, esto es, por el Congreso mediante la aprobación de un Acto Legislativo, a través de un referendo con la directa participación del pueblo, o por parte de una Asamblea Constituyente, es necesario aclarar que, según lo ha señalado la jurisprudencia, el problema de la incompetencia para la expedición de pretendidas reformas que en realidad encubran una sustitución constitucional puede afectar a los dos primeros de tales mecanismos, esto es, el Acto Legislativo del Congreso y el referendo constitucional, cualquiera que sea el órgano que haya tenido originalmente la iniciativa de impulsar la reforma constitucional de que se trata.

Sobre la posibilidad de deducir que se ha realizado una indebida sustitución de la Constitución en los casos en que ésta se reforma mediante referendo, es necesario recordar que esta tesis sobre los vicios de competencia en las reformas a la carta política se plantea por primera vez precisamente con ocasión de la revisión automática de una ley convocatoria a un referendo constitucional de iniciativa gubernamental²⁰. Esta postura fue luego confirmada y reiterada mediante sentencia C-141 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto)²¹, en la que después de encontrar que la norma convocatoria adolecía de importantes defectos de forma, suficientes para justificar su inexecutable, se abordó en todo caso la doctrina sobre sustitución constitucional, pese a concurrir como ingrediente adicional el hecho de tratarse de un referendo de iniciativa popular, a partir de lo cual ha quedado claro que aún en este escenario resulta procedente la distinción entre reforma y sustitución de la Constitución.

De otra parte, teniendo en cuenta que los artículos 241 numerales 1° y 2° y 379 del texto constitucional establecen de manera concordante que la competencia de este tribunal en materia de reformas a la carta política es solo por vicios de procedimiento en su formación, desde sus primeros pronunciamientos sobre este tema²² la Corte ha precisado que la eventual sustitución de la Constitución configura un vicio de esa naturaleza, por cuanto se trata de un acto para el cual el órgano reformador carece de competencia. El ya citado artículo 374 se refiere de manera literal a que la Constitución “podrá ser reformada por el Congreso”, a partir de lo cual es claro que la facultad que el órgano legislativo tiene a este respecto es únicamente la de reformar la Constitución, por lo que contrario sensu, es así mismo evidente que cualquier otro acto proveniente del Congreso que de alguna manera altere el texto superior²³ pero que no encuadre en el concepto de reforma, estará viciado por ausencia de competencia.

Así las cosas, dado que la competencia es, sin lugar a dudas, el primer factor que debe examinarse al verificar la corrección del procedimiento de formación de un acto jurídico complejo, como lo son los actos de reforma a la Constitución, el llamado juicio de sustitución es un elemento a considerar en la evaluación sobre la posible ocurrencia de vicios de procedimiento dentro del trámite de formación de las reformas constitucionales. Existe entonces una diáfana diferencia entre este tipo de examen, en el que se busca controlar el eventual surgimiento de defectos competenciales, y por ende procedimentales, durante el trámite de la reforma, y el ejercicio de un control material, en el que aquélla es cuestionada en razón a su contenido específico, posibilidad que está claramente vedada a este tribunal.

En relación con este aspecto, desde la ya referida sentencia C-551 de 2003 la Corte

Constitucional explicó que su competencia y ámbito de control frente a eventuales vicios de procedimiento en la formación y el trámite de las reformas constitucionales incluye la necesidad de verificar la competencia del órgano reformador, pues según se ha precisado, la facultad de reformar la Constitución, propia del constituyente secundario, no comprende la de sustituirla por otra total o parcialmente diferente, decisión que estaría reservada al constituyente primario. Así lo puntualizó este tribunal al indicar que "... cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia".

Más adelante, pero en la misma línea, la sentencia C-1040 de 2005 reiteró esta regla al señalar que el estudio sobre la competencia del órgano reformador es un aspecto que se presupone, y en tal medida antecede, al análisis de los eventuales vicios de procedimiento en que aquél hubiere podido incurrir. Dijo entonces la Sala que "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.". Este planteamiento fue reiterado más recientemente en el ya referido fallo C-288 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), en el cual la Corte ratificó: "La competencia de un órgano es el presupuesto para analizar el procedimiento que dicho órgano ha de seguir para expedir una norma".

5.2. La sustitución de la Constitución es una noción compleja, no exenta de dificultades, y según lo ha reconocido la propia Corte, incluso en sus más recientes pronunciamientos²⁴, en el caso colombiano actual dista mucho de ser un concepto acabado o plenamente esclarecido.

Uno de los principales problemas que de ella se derivan estriba en poder distinguir con claridad el momento y circunstancias en las que la reforma constitucional, que es una eventualidad enteramente legítima, que en casi todos los casos ha sido prevista por el mismo texto superior, pierde ese contenido de legitimidad y puede ser descalificada en cuanto reforma. Según se ha explicado, la respuesta estaría dada por el hecho de haberse utilizado ese mecanismo para incorporar a la carta política, que es el referente de validez de todas las demás normas jurídicas, contenidos que suponen el desmonte o la grave afectación de uno o más de sus elementos esenciales, transformando así la Constitución en una norma radicalmente diferente de la que originalmente era. Sin embargo, un importante obstáculo reside en el hecho de que formal y nominalmente no existe diferencia alguna entre las así llamadas sustituciones de la Constitución y las auténticas reformas, puesto que las primeras se llevan a cabo mediante el formato procedimental previsto para las segundas.

En segundo término, otro serio problema metodológico nace del hecho de que, según ha señalado con insistencia la Corte, la posibilidad de reforma se refiere a la totalidad de los

textos superiores, pues a diferencia de lo que ocurre con algunas constituciones foráneas contemporáneas (principalmente las europeas), la colombiana de 1991 no contiene cláusulas pétreas o intangibles, esto es, preceptos específicos cuya modificación se encuentre prohibida por el mismo texto constitucional, existiendo apenas la previsión marginal contenida en su artículo 377 según la cual, por solicitud de un grupo numeroso de ciudadanos, deberán someterse a referendo derogatorio las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en relación con ciertas materias.

Sin embargo, se ha precisado que si bien cualquier norma superior puede, en principio, ser objeto de reforma por el constituyente derivado, ello no impide que tales modificaciones puedan llegar a ser tachadas como inconstitucionales al determinarse que en realidad ocasionan una sustitución del texto superior original, dependiendo del impacto que en su conjunto causen a los elementos y principios esenciales de aquél, teniendo en cuenta su particular configuración.

En ese sentido la jurisprudencia ha explicado que normalmente la sustitución constitucional puede considerarse como tal en la medida en que la pretendida reforma afecte el contenido de varias disposiciones de la carta, lo cual bien podría ocurrir aun cuando desde el punto de vista formal, aquella solo se refiera a uno de ellos. De hecho es frecuente que pese a que los cambios textuales se hubieren limitado a unos pocos artículos, incluso a uno solo, el efecto de esas modificaciones se extienda a otros más, vista la interrelación y las mutuas remisiones que usualmente existen entre las distintas cláusulas de un mismo texto normativo. Esta circunstancia es aún más factible cuando el efecto de la reforma recae, más que en instituciones específicas, en los principios y/o valores constitucionales, hipótesis en la cual la probabilidad de que se haya causado una sustitución es incluso mayor.

De otra parte, se ha aclarado también que la sustitución de la Constitución puede ser total o parcial, dependiendo de la extensión que tengan los cambios que transforman su identidad, además de permanente o temporal, según que aquellos se realicen con vocación de vigencia indefinida hacia el futuro, o solo para un tiempo o situación específicos, que la misma norma superior modificada se encarga de precisar. A su turno, todas estas circunstancias pueden tener incidencia en la caracterización de la sustitución operada en cada caso concreto, incluso en el hecho de que el juez constitucional llegue a considerarla como tal.

5.3. Ahora bien, tal como ha quedado explicado en las decisiones antes referidas, la posibilidad de adelantar un control de esta naturaleza se sustenta y justifica en un complejo conjunto de consideraciones, algunas de las cuales se derivan de la literalidad del texto superior, aunque también existen otras razones relacionadas, por ejemplo, con la misión que en el mundo contemporáneo tienen las constituciones en las sociedades democráticas.

En relación con lo primero, y en lo atinente a la función que la Constitución de 1991 atribuye al Congreso de la República frente a la posible modificación de su texto, se ha precisado, ya de manera reiterada, que la única actuación posible es la realización de una reforma²⁵, típica actuación del llamado constituyente secundario, lo que por contraste o exclusión, supone la imposibilidad de que ese órgano apruebe o cause otro tipo de alteraciones, especialmente alguna de aquellas que conceptualmente deban entenderse como de mayor calado que el que pudiera tener una reforma, como puede ser el caso, aunque no

únicamente, de las que pudieran ser catalogadas como verdaderas sustituciones del texto superior, que en cuanto tales solo podrían ser obra del constituyente primario.

De igual manera, sobre todo con apoyo en experiencias del derecho comparado, se ha considerado especialmente significativo que la carta política vigente no hubiere previsto reglas o formalidades especiales para el caso de que la Constitución fuere a ser derogada o reemplazada por otra, al tiempo que de manera constante se regularon las vías a través de las cuales se puede reformar la carta política²⁶. Se ha entendido entonces que la posibilidad de un cambio de otra naturaleza no ha sido prevista por nuestro ordenamiento superior, que en todo momento habla de reforma, concepto que si bien podría abarcar cambios relativamente amplios e importantes, como también algunos que afecten un número considerable de preceptos constitucionales, tendría un carácter necesariamente limitado y parcial, en congruencia con el rol de constituyente secundario tradicionalmente atribuido al Congreso.

En esa misma línea, la sentencia C-588 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) realizó una amplia exploración sobre el concepto de reforma constitucional, el cual entendió necesariamente ligado al carácter escrito de la mayoría de las constituciones contemporáneas. Ello por cuanto, según se anotó también en esa oportunidad, ese predominante carácter escrito le confiere estabilidad y unicidad al contenido normativo de la Constitución, al tiempo que facilita su consulta y conocimiento, así como la pública verificación sobre su efectivo cumplimiento. En esa medida, según lo señaló la Corte, la reforma constitucional consiste precisamente en una variación de los textos que originalmente se acordaron como expresión del acuerdo político fundamental de una sociedad.

A partir de estos criterios, explicó la Corte que la reforma a la Constitución es entonces un mecanismo que favorece la preservación en el mediano y largo plazo de la esencia del pacto político-social y del modelo constitucional que aquél incorpora, mientras que se facilita la realización de los ajustes que el devenir de los tiempos y la evolución histórica de los acontecimientos políticos, económicos y sociales van haciendo necesarios.

Según se expresó, esta contextualización permite además apreciar la diferencia existente entre las auténticas reformas a la Constitución y las demás situaciones en las que, aunque formalmente se observen los trámites propios de aquéllas, ocurre en realidad algo diferente, como podría ser el simple quebrantamiento de la Constitución, su suspensión, su sustitución, y en casos extremos su supresión o destrucción²⁷, la que normalmente conlleva la del poder constituyente que en su momento le hubiere dado origen. Todas estas nociones han sido plenamente diferenciadas y desarrolladas por la doctrina especializada, al menos desde las primeras décadas del siglo XX²⁸.

Específicamente frente al concepto de reforma constitucional, Loewenstein señaló que aquél tiene un significado formal y otro material. Según anotó, en un sentido formal se entiende por reforma constitucional “la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe al momento de realizar el cambio de la Constitución”, mientras que en sentido puramente material se entiende por reforma “el resultado del procedimiento de enmienda constitucional, esto es el objeto al que dicho procedimiento se refiere o se ha referido”²⁹.

Con base en esta distinción y a partir de las anteriores reflexiones, en la citada sentencia C-588 de 2009 concluyó entonces la Corte que “no basta respetar las formas procedimentales para que, inexorablemente, se le confiera la categoría de reforma constitucional a cualquier resultado de alguna modificación”, lo que tiene directas consecuencias sobre la posibilidad de considerar válidos, frente a las exigencias formales del texto constitucional, los distintos actos que pudieran ocasionar modificación al texto superior.

Más adelante, el reciente fallo C-249 de 2012 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez) esta Sala discurrió sobre la justificación de la diferencia que se plantea entre reforma y sustitución constitucional a partir del conflicto o tensión que frecuentemente se presenta entre el principio democrático y el de supremacía de la Constitución. Para ello, la referida decisión realizó una breve pero comprehensiva síntesis de la literatura política constitucional relevante, la cual abarcó desde los clásicos filósofos griegos, hasta autores contemporáneos como el español Pedro de Vega o el noruego Jon Elster.

Ese dilema, que desde la antigüedad se planteó la filosofía política, consiste fundamentalmente en determinar cómo si el pueblo es el que hace la ley, y en consecuencia la ley nace y depende de la voluntad del pueblo, podría ocurrir que el mismo pueblo resulte posteriormente supeditado a la voluntad de una norma aprobada por él mismo. Al parafrasear este planteamiento la referida sentencia C-249 de 2012 expresó así esa aparente contradicción: “Si el pueblo tiene la capacidad para crear una ley y de igual manera tiene la potestad para derogarla, entonces ¿cómo justificar la limitación del poder democrático a partir de la misma ley que este poder establece y anula a voluntad?”. La Corte revisó entonces las respuestas que en sentido semejante le han dado a ese cuestionamiento los teóricos del constitucionalismo, en épocas tan disímiles como la democracia en la antigua Atenas, los años posteriores a la revolución francesa, el período de entreguerras en varios importantes países europeos, y los modernos Estados constitucionales de la posguerra y el tiempo de la guerra fría.

Esa reconsideración del concepto de democracia sería entonces el origen de las cláusulas de intangibilidad que pueden encontrarse en varias de las constituciones de la época de la posguerra, por ejemplo en Alemania o Italia, países que en el pasado cercano (primera mitad del siglo XX) padecieron situaciones en las que determinadas fuerzas políticas dotadas de un amplio respaldo popular arrasaron los principios del constitucionalismo democrático. Desde esa perspectiva, las constituciones se asumen entonces “como un precompromiso o límite a la misma democracia”, destinado a evitar que en el futuro ella misma pudiera llegar a autodestruirse, como resultado del rumbo errático que en un determinado momento podría asumir ese sistema democrático, bajo el solo influjo de las mayorías.

5.4. De otra parte, la también reciente sentencia C-288 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) incluyó entre sus fundamentos una síntesis de las preocupaciones que tradicionalmente han existido en torno a los riesgos que entraña la posibilidad de que este tribunal asuma, como lo ha venido haciendo, el control de los eventuales vicios de competencia en la tramitación de reformas constitucionales, que más bien pudieran ser consideradas como sustituciones de la Constitución. Esa reflexión estuvo apoyada en la siguiente cita de la sentencia C-1200 de 2003, una de las primeras en abordar el tema de la

posible sustitución constitucional, época desde la cual tuvieron ocasión de manifestarse por primera vez esas inquietudes:

“El control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales – debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional – son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen.”³⁰ (Negrillas no son del texto original).

A continuación, el mismo fallo C-288 de 2012 efectuó una reseña de las principales precauciones que desde su origen han rodeado la aplicación de esta tesis en busca de superar las referidas dificultades, garantizando la restricción de este análisis y evitando el posible desbordamiento de las competencias de la Corte a ese respecto, las que en tal medida se erigen en pautas o reglas para su aplicación. Se trata de tres distintos mecanismos, que en esta decisión fueron denominados como: i) cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, ii) necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y iii) sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución.

El primero de ellos tiene que ver con la ya comentada necesidad de que el ciudadano que intente la acción de inconstitucionalidad contra un acto reformativo del texto superior desarrolle y satisfaga una carga argumentativa considerablemente superior a la usual³¹. Esta exigencia, que en no pocos casos ha conducido a la adopción de decisiones inhibitorias³² frente a demandas que contenían cargos estructurados a partir de esta tesis, pese a la aplicación del principio *pro actione*, pretende garantizar que la sola existencia de esta posibilidad de control no se traduzca en el frecuente e injustificado cuestionamiento ciudadano a la labor que el constituyente secundario hubiere cumplido en legítimo ejercicio de sus competencias, circunstancia que se presume, y que en consecuencia debe ser debidamente desvirtuada por el actor.

Por su parte, la llamada precisión conceptual sobre el juicio de sustitución alude a la ya comentada circunstancia según la cual este análisis debe diferenciarse plenamente de un control material sobre el contenido del acto reformativo, pues como es evidente, la Corte no puede ejercer en estos casos un control de esta naturaleza, por al menos dos razones, una de orden práctico y otra de carácter jurídico. La primera de ellas tiene que ver con la real imposibilidad de adelantar ese tipo de control, pues contrario a lo que ocurre cuando a través de esta acción se cuestiona un texto de carácter legal, en el caso de las reformas constitucionales un control material supondría la confrontación de dos normas que en realidad tienen un mismo nivel jerárquico-normativo, lo que de suyo resulta imposible, además de que, como ya se mencionó, los contenidos del acto reformativo serían por

definición distintos y en tal medida opuestos a los del precedente texto constitucional. La segunda razón, de carácter jurídico, es el hecho de que el artículo 241 expresamente excluye la posibilidad de control material por parte de esta corporación sobre las reformas constitucionales, al restringir ese análisis a los posibles vicios de procedimiento en su formación.

A partir de esta circunstancia, la Corte debe rechazar la demanda, o en su caso emitir una decisión inhibitoria si la hubiere admitido, en los casos en que se advierta con claridad que lo pretendido por el actor es realmente un control material de las nuevas disposiciones contenidas en el Acto Legislativo atacado. Con todo, la Corte ha puntualizado que esta regla no impide otro tipo de análisis que en realidad es diferente, y que consiste en que previamente a resolver cargos de sustitución de la carta política el tribunal constitucional examine abstractamente el contenido del acto de reforma y explore su posible impacto e implicación, lo que usualmente resulta necesario para poder apreciar si en efecto la reforma que ha sido aprobada causa una sustitución constitucional, a partir de lo cual deba concluirse que no existía competencia para proceder a su expedición, vicio de trámite que según lo explicado, la tornaría en inexecutable³³.

Por último, la tercera restricción establecida por esta Corte con miras a evitar el desborde de esta facultad de control tiene que ver con la necesidad de que los cargos que se propongan en desarrollo de esta doctrina apliquen la metodología que la jurisprudencia ha denominado precisamente el test de sustitución, el cual consta de tres pasos o premisas, explicados de manera reiterada en varias de sus más recientes decisiones, entre ellas en las ya citadas sentencias C-588 de 2009, C-574 de 2011 y C-288 de 2012.

La jurisprudencia ha señalado que los tres pasos a que se ha hecho referencia se denominan premisa mayor, premisa menor y premisa de síntesis, siguiendo la forma de un silogismo: La primera de ellas debe presentar aquel(los) aspecto(s) esencial(es) de la Constitución que el demandante estima que han sido afectados por la reforma adoptada. La segunda contiene los nuevos aspectos introducidos por esa reforma, que en tal medida reemplazarían aquellos elementos afectados. Y por último, la llamada premisa de síntesis debe enunciar la conclusión conforme a la cual unos y otros elementos resultan abiertamente incompatibles, lo que permite afirmar que se ha producido una sustitución de la Constitución, para lo cual el órgano que tiene el poder de reformar carecería de competencia.

5.5. De otro lado, a partir de la sentencia C-588 de 2009 se identificó un nuevo criterio que en algunos casos resulta útil para establecer hasta qué punto los nuevos preceptos superiores generan la sustitución de principios o elementos previamente identificados como esenciales y definitorios de la arquitectura constitucional. Se trata del llamado test de efectividad, a través del cual se busca determinar si en realidad esas nuevas reglas tienen una mínima pretensión de universalidad, como es usual en las normas constitucionales, o si por el contrario, pese a su apariencia general, se trata en verdad de normas diseñadas para ser aplicadas a situaciones o problemas coyunturales y específicos, vigentes al momento de su expedición. En este sentido, el hallazgo de que las nuevas normas superiores carecen de ese sentido de generalidad constituye un indicio de su posible carácter sustitutivo de los textos constitucionales³⁴.

5.6. Por último, según resulta del anterior recuento y de la más reciente evolución del constitucionalismo colombiano, dado que no existe un catálogo definido de materias o preceptos reconocidos como esenciales a la carta política de 1991, le ha correspondido al juez constitucional precisar cuáles son esos elementos del texto superior que definen su identidad, y que por esta razón no podrían ser alterados por vía de una reforma, a riesgo de que ésta sea considerada como sustitución de la Constitución.

Así, ha sido necesario que este tribunal identifique de manera puntual y progresiva aquellos aspectos y elementos a los que debe reconocerse esta trascendencia, a partir de lo cual deberá existir cada vez más claridad acerca de cuáles son esas temáticas. La reciente sentencia C-249 de 2012 contiene una recopilación de los principales aspectos hasta ahora reconocidos como inherentes a la identidad del texto constitucional, y que por ende no podrían ser alterados a través de una simple reforma de éste, entre los cuales mencionó el principio democrático y el de separación de poderes³⁵, la carrera administrativa y el mérito como principal criterio de acceso a los cargos públicos³⁶, el principio de igualdad, el bicameralismo como criterio orientador de la configuración del órgano legislativo³⁷, y finalmente el principio de alternación en el ejercicio del poder público, y el sistema de pesos y contrapesos, todos estos últimos en cuanto expresiones o manifestaciones concretas del principio democrático³⁸, que según antes se indicó, tiene en sí mismo idéntica connotación.

5.7. Como conclusión, y con base en los criterios que han quedado expuestos, la Corte reafirma que su competencia frente al análisis de los eventuales vicios de procedimiento en que pudiera haberse incurrido durante la formación de los actos legislativos o de las leyes convocatorias de referendos constitucionales se extiende también al análisis de los vicios de competencia que pudieren resultar del hecho de que a través de una pretendida reforma constitucional se hubiere causado en realidad una sustitución de la carta política y de sus fundamentos esenciales, en los términos que sobre el tema ha precisado la jurisprudencia constitucional que en párrafos anteriores ha sido reseñada.

6. El contenido del Acto Legislativo 1 de 2011 y las normas constitucionales relevantes para el test de sustitución

En este apartado, para resolver sobre los cargos de inconstitucionalidad planteados en las demandas contenidas en los expedientes D-9131 y D-9136, se examinará el contenido de la norma acusada y su eventual impacto sobre los principios y valores constitucionales, a partir de lo cual se llevará a cabo el ya referido test de sustitución.

Como se recordará, el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011, que en este caso ha sido demandando, adiciona un nuevo texto al parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política, precisando que éste será en lo sucesivo el inciso 1° de ese parágrafo. Ese nuevo precepto establece que “La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.”, y tanto como el primigenio texto de ese parágrafo tiene por efecto imponer una restricción o excepción sobre la forma como debe aplicarse el mandato contenido en el enunciado principal de esta norma constitucional, sobre la pérdida de investidura de los congresistas.

El nuevo texto se refiere específicamente al numeral o causal 1°, conforme a la cual esta

grave sanción política se aplicará en los casos de “violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflictos de interés”. Así las cosas, de la apreciación conjunta de la regla existente desde la expedición de la Constitución de 1991 y la excepción ahora establecida, resulta que en adelante no habrá lugar a la sanción de la pérdida de investidura por la violación al régimen de conflicto de intereses para los congresistas (incursos en esa situación) que, pese a esa circunstancia, participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

Para valorar el efecto e impacto de este cambio normativo frente a la identidad de la Constitución de 1991, y en desarrollo de la ya mencionada metodología contenida en el llamado test de sustitución, este tribunal explorará de manera detallada aquellos aspectos del texto superior original que habrían sido afectados por este cambio constitucional (premisa mayor), para después analizar las consecuencias que frente a cada uno de ellos tendría la modificación introducida por la norma acusada (premisa menor).

Una vez desarrollados estos dos supuestos, esta Corte pasará a formular la premisa de síntesis a partir de las principales observaciones y hallazgos de cada una de ellas, y con base en ello, podrá entonces decidir sobre la presente acción de inconstitucionalidad.

Según lo ha explicado la jurisprudencia respecto de la metodología que debe aplicarse para llevar a cabo el llamado test de sustitución, la verificación sobre el cumplimiento de la premisa mayor se realiza mediante una lectura exhaustiva y transversal de la Constitución y de sus contenidos esenciales y definitorios, tal como aparecían configurados antes de los cambios introducidos por el acto legislativo cuya exequibilidad se cuestiona, de tal manera que pueda apreciarse la trascendencia e importancia de los aspectos que, presuntamente, habrían sido sustituidos.

Así las cosas, a efectos de delinear el contenido de esa premisa mayor, a continuación procede la Corte a examinar el alcance e implicaciones de aquellos aspectos de la Constitución de 1991 que al decir de los demandantes habrían sido afectados por la reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 2011.

En primer lugar, como bien lo atestiguan su preámbulo y las normas de su Título I sobre Principios Fundamentales, la carta de 1991 contiene o representa la superación de un viejo dilema que hasta hace poco tiempo animaba todavía las principales discusiones constitucionales, el de si el Estado es para el individuo, o si por el contrario, el individuo es para el Estado. La nueva Constitución, bajo el modelo del Estado social de derecho, abraza resueltamente la primera de estas opciones. A partir de ello es claro que la parte orgánica del texto constitucional³⁹ se justifica únicamente en razón a la necesidad de materializar la plena vivencia del contenido de su parte dogmática⁴⁰, por lo que incluso es frecuente que las normas de aquélla contengan referencias y alusiones a los objetivos y a los principios plasmados en ésta.

En esa perspectiva, pueden inicialmente considerarse relevantes para el caso tres elementos característicos del texto superior de 1991, íntimamente relacionados entre sí: el primero de ellos es el principio democrático, contenido de manera concordante en el preámbulo y en el artículo 1° del texto superior, conforme al cual las decisiones públicas deben ser adoptadas según lo que convenga o interese al pueblo, que conforme al artículo 3° ibídem, es el titular

de la soberanía y el origen del poder público; el segundo, la prevalencia del interés general, mencionado por el artículo 1° como uno de los elementos fundantes del Estado, y la justicia y el bien común, que conforme al artículo 133 deben motivar las actuaciones de las corporaciones públicas, parámetros que en tal medida condicionan la totalidad de la actuación, tanto de los servidores públicos como de los particulares; y por último, el principio de separación de poderes, enunciado por el artículo 113 y desarrollado en forma detallada especialmente por las disposiciones contenidas en los Títulos V a VIII de la misma obra, principio que según su nombre lo indica, y en directa concordancia con el anterior, busca evitar la concentración del poder y de las decisiones públicas en unos mismos sujetos, así como garantizar el mutuo control entre los servidores públicos, con el ánimo de promover, potenciar y llevar a su plenitud los valores democráticos.

La importancia sin igual de estos tres elementos dentro de nuestro modelo constitucional en ningún caso podría resultar exagerada, como tampoco la íntima conexión existente entre ellos, tal como lo demuestran los amplios desarrollos que al respecto ha vertido la jurisprudencia de esta corporación.

Así por ejemplo, en lo concerniente al principio democrático, según lo ha reconocido este tribunal, debe tenerse en cuenta, que su presencia influye prácticamente todos los ámbitos de la vida en sociedad, mucho más allá de los aspectos políticos y de representación popular, pues llega también hasta aquellos espacios que podrían catalogarse como privados. En este sentido la Corte ha señalado que este principio tiene un carácter universal y expansivo⁴¹, siendo esta consideración una de las razones por las cuales, de tiempo atrás, ha sido reconocido como eje fundamental y elemento esencial de la carta de 1991, al igual que ha ocurrido con la separación de poderes⁴².

De igual manera, la prevalencia del interés general es un criterio determinante de las decisiones públicas, pues es justamente la razón que explica por qué todas ellas han de ser adoptadas según el querer del mayor número de personas partícipes, en desarrollo del principio democrático. La superlativa importancia de este principio en todos los escenarios de la vida nacional queda demostrada al observar que, más allá de lo previsto en el artículo 1° superior, pero en clara reiteración de ese mandato, un buen número de otros preceptos constitucionales aluden a él (o a conceptos análogos o cercanos tales como bien común, utilidad pública o interés nacional), como referente y razón de ser de varias de las más importantes decisiones colectivas. Entre tales normas pueden mencionarse el artículo 58 sobre la posibilidad de expropiación como excepción al derecho a la propiedad privada, el artículo 81 respecto de la entrada o salida de material genético del territorio nacional o su utilización, el 118 sobre la misión del Ministerio Público frente a la ciudadanía, el 333 acerca de los objetivos de la intervención del Estado en la economía, o el 372 sobre la actuación de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

Con todo, al acotar el contenido de este principio la Corte ha precisado que aquel no implica el ciego predominio de los intereses o voluntades mayoritarias sobre cualquier otra consideración, pues sin duda podría haber excepciones en las que se justifique un resultado diferente, por ejemplo cuando se busca hacer efectivos el principio de pluralismo (también previsto en el artículo 1° superior) o el de la diversidad étnica y cultural (artículo 7° ibíd.), o en ciertas situaciones para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, que no en

todos los casos deben ceder de manera automática ante el solo interés de las mayorías. Empero, podría concluirse que esas no serían en realidad excepciones, sino más bien consideraciones adicionales, que en tal medida no impiden ratificar la regla general, según la cual el interés común deberá primar, especialmente en lo que tiene que ver con la actuación de los servidores públicos.

Por su parte, la importancia del principio de separación de poderes deriva del hecho de que él representa la principal garantía de que el poder público, al ser fraccionado en varios titulares de comparable importancia, no derivará en tiranía contra los ciudadanos en cuyo beneficio se ha instituido. Se trata de un concepto que ha estado presente y ha sido relevante a través de la historia de las ideas políticas desde la época de los antiguos griegos, y que en tiempos de la Revolución Francesa fue magnificado al afirmar en el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano que “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.” Más adelante, y especialmente por influencia de la experiencia de la Constitución de los Estados Unidos, este principio se ve fortalecido por la idea de un sistema de pesos y contrapesos, conforme al cual, no basta que existan varios titulares del poder público claramente diferenciados, sino que es necesario además que ellos se controlen mutuamente mediante la existencia de poderes y facultades a partir de los cuales pueda prevenirse el desbordamiento de sus respectivas funciones.

Dentro del anterior contexto es significativo el papel que la Constitución vigente asignó al Congreso de la República, único órgano que conforma la Rama Legislativa, dada nuestra condición de Estado unitario, y que por lo tanto está llamado a tener papel protagónico en la práctica del ya referido principio de separación de poderes. De otra parte, tal como ocurre en la gran mayoría de los sistemas constitucionales contemporáneos, en razón a su origen por elección directa, así como a la diversidad política, regional, étnica y de todo otro orden que es inherente a sus integrantes, el Congreso Nacional es el máximo órgano de representación popular (aunque no el único), a partir lo cual le han sido atribuidas las funciones de mayor trascendencia política y social dentro de la organización del Estado, como son la de hacer las leyes, ejercer control político sobre el Gobierno y la administración y reformar la Constitución⁴³, así como las de ejercer determinadas funciones judiciales y electorales⁴⁴.

Al mismo tiempo, en directa proporción a la trascendencia de sus funciones, el Congreso tiene también importantes deberes y responsabilidades. El primero de ellos estaría contenido en el artículo 133 de la Constitución Política, que postula que “Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”⁴⁵. En directa relación con este criterio aparece también el ya comentado principio sobre prevalencia del interés general, previsto en el artículo 1° de la carta, como uno de los principios fundantes del Estado colombiano, a partir de lo cual debe ciertamente entenderse que el mandato consignado en el artículo 133 es de carácter total, permanente e ineludible.

De otra parte, pero en la misma línea, la carta política previó también, especialmente en el Capítulo VI de su Título VI, otras reglas relativas a los congresistas en su dimensión

individual, particularmente las concernientes a sus inhabilidades e incompatibilidades, a partir de las cuales se determina quiénes no podrán ejercer este encargo, las prohibiciones y deberes especiales a que se encuentran sujetos, entre ellas la obligación de declarar las situaciones que pudieran inhibirles de la posibilidad de participar en ciertas decisiones, las que el propio texto constitucional denominó conflictos de interés⁴⁶, así como las consecuencias que se derivarían de la infracción a estas disposiciones, la principal de las cuales es la sanción de la pérdida de investidura, que corresponde decretar al Consejo de Estado. Este conjunto de disposiciones complementan y son congruentes con el mandato de velar por el interés general y de buscar la justicia y el bien común, y han sido entendidas como una elocuente expresión de un nuevo sistema político, que atribuye gran importancia a la responsabilidad que los elegidos tienen frente a sus electores en razón a la fidelidad que deben al mandato por ellos conferido, y que busca brindar a estos últimos, herramientas adecuadas para hacer efectiva esa grave responsabilidad.

Dentro de este contexto la institución de los conflictos de interés⁴⁷ reviste particular importancia, en cuanto instrumento que busca preservar, entre otros criterios, la moralidad como principio rector de las actuaciones públicas, evitando que los móviles personales y/o particulares de los miembros del Congreso lesionen o desvirtúen el mandato democrático y popular del que ellos han sido investidos, puesto que la legitimidad de ese encargo depende de que aquél se ejerza como un acto de representación del interés general y el bien común, en beneficio de los electores. Contrario sensu, cualquier actuación de los congresistas que marche en contravía de estos principios implicaría la deslegitimación de ese mandato, en desmedro del principio democrático.

Como bien lo resaltaron dentro de este proceso tanto los actores como varios de los intervinientes, el llamado Estatuto del Congresista finalmente contenido en esas normas fue una de las principales preocupaciones de los integrantes de la Asamblea Constituyente de 1991, pues el rechazo ciudadano a los frecuentes actos de corrupción, y en general al comportamiento de muchos de los legisladores de entonces, fueron algunos de los más importantes factores que en su momento dieron lugar a ese proceso constituyente. A este respecto debe recordarse también que, salvo por el contenido de los artículos 110 a 112 (de la norma derogada en 1991) que ya para la época se consideraba insuficiente, la carta política entonces vigente no contenía salvaguardas comparables a las que vienen de explicarse, para prevenir y sancionar esos hechos, ya que, por ejemplo, no existía la posibilidad de que se decretara la pérdida de investidura de los congresistas, y el juzgamiento penal de aquellos que hubieren cometido delito dependía, salvo en extremas situaciones de flagrancia, del levantamiento de su inmunidad parlamentaria por decisión de la Cámara a la que perteneciera.

De manera particular, la sanción de la pérdida de investidura, de la cual trata el artículo 183, ahora modificado por la norma que en este caso ha sido acusada, una de cuyas causas puede ser la violación al régimen de conflicto de intereses de los congresistas, ha sido considerada elemento emblemático y sustancial de la Constitución de 1991, por cuanto más allá de la vigencia de los deberes y prohibiciones antes comentados, la existencia de una posible consecuencia tan drástica como esta para quienes desconozcan esos mandatos, cumple una importante misión disuasiva que se estima determinante para el efectivo cumplimiento de aquellos, y en esa medida, su trascendencia real excede ampliamente de

este solo precepto. Por ello, no obstante su particularidad, la vigencia efectiva de este mecanismo, entendida como expresión del principio democrático y de la separación de poderes a los que antes se hizo referencia, ha de considerarse un eje definitorio de la identidad de la actual carta política.

En tercer lugar, es necesario examinar las reglas contenidas en los artículos 374 a 379 de la actual carta política, que regulan los distintos procesos a partir de los cuales ella podrá ser reformada, ya que como es sabido, la norma acusada tiene directa incidencia sobre uno de esos procesos, concretamente el trámite y aprobación de actos legislativos por parte del Congreso. En relación con este aspecto debe repararse en que, cualquiera que sea el sentido específico de las reglas que con este propósito hubiere establecido el autor de la Constitución original, ellas conforman una parte esencial de esa carta política, en cuanto tales reglas determinan la forma a través de la cual podrán ser modificados todos los demás contenidos del texto fundamental.

Para analizar este aspecto deben tenerse en cuenta algunos de los elementos propios y característicos de las constituciones contemporáneas, según lo explicado en el punto anterior. Así por ejemplo, además de su carácter escrito, los textos constitucionales se distinguen por la supremacía que de ellos se predica respecto de las demás normas, así como por su durabilidad o pretensión de estabilidad, al menos relativa, a través del tiempo. Estos dos aspectos se encuentran íntimamente ligados entre sí, pues en efecto, si se procura la prevalencia de unos determinados criterios fundamentales, es porque aquellos se consideran valiosos e incluso esenciales para la comunidad que se rige por ellos. Pero si la permanencia o no de esas reglas fuera algo casual o intrascendente, de modo que ellas cambiaran continuamente a través del tiempo, la lucha por su prevalencia sobre las demás normas carecería de sentido.

Ahora bien, se habla de estabilidad relativa, pues desde un punto de vista puramente fáctico, la posibilidad de cambio está siempre latente. Conscientes de esta eventualidad, los mismos autores de los textos constitucionales suelen prever mecanismos de carácter ordinario a través de los cuales deberán realizarse tales cambios, los cuales suelen requerir la realización de diligencias y formalidades comparativamente más exigentes que las aplicables para la reforma de las leyes. Sin embargo, como es evidente, siempre podrán existir circunstancias en las que el cambio constitucional tenga lugar en forma abrupta, por fuera de los cauces que habían sido previstos, situaciones que como quedó dicho, podrían significar la destrucción o supresión de la Constitución.

La doctrina del derecho constitucional comparado ha discutido activamente en décadas recientes sobre las particularidades propias de las reglas aplicables a la reforma o el cambio constitucional, así como sobre la posibilidad de que tales reglas sean alteradas, mediante los trámites previstos en ellas mismas, como ha ocurrido en el presente caso.

En relación con el tema es especialmente conocido el ensayo del gran filósofo danés Alf Ross "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional"⁴⁸, en el que se plantea la dificultad que existe para aceptar que estas reglas pueden ser alteradas por el mismo órgano que debe observarlas y siguiendo el procedimiento de reforma que ellas mismas prescriben, pues además de esas circunstancias, y al contrario de lo que ocurre con

cualquier otra modificación, en este caso la reforma misma causa la desaparición de las normas que serían el fundamento jurídico de los nuevos preceptos superiores.

Este problema, tratado en épocas más recientes por el profesor español Pedro de Vega⁴⁹, ha llevado incluso a considerar que las reglas sobre la reforma constitucional no son susceptibles de cambio o reconsideración por los métodos propios de la reforma, pues como consecuencia de esas contradicciones y de la posibilidad de alterar por esta vía y de manera sustancial todo el texto superior, sería materia reservada al constituyente primario.

De la aplicación al caso colombiano de las anteriores reflexiones, sin duda pertinentes, resultaría como principal conclusión que las reglas de la reforma, si bien en principio abiertas a su reformulación (tanto como todas las demás normas que integran el texto superior), conformarían uno de aquellos elementos propios y esenciales de la identidad constitucional, que en tal medida no podrían ser libremente alteradas por el poder constituyente secundario, en nuestro caso el Congreso de la República, órgano que conforme a la tesis acogida por la Corte en recientes pronunciamientos, carecería de competencia para ello.

Ahora bien, el cambio constitucional que pudiera denominarse ordinario, puede ser mejor entendido y contextualizado a través de una reflexión analógica construida a partir de otros conceptos jurídicos: La Constitución podría entonces ser asumida como un legado testamentario que sus autores dejan para el uso y disfrute de las generaciones presentes y futuras, herencia que como es frecuente, contiene determinadas cargas e instrucciones. Y es que en efecto, al considerar que se trata de algo valioso, el testador o autor de ese legado (que para el caso es el titular del poder constituyente originario) prevé ciertas reglas encaminadas a preservarlo y defenderlo hacia el futuro, las que para el caso incluyen la defensa de su supremacía a través de los mecanismos de control constitucional.

Sin embargo, al ser consciente de que por su misma larga duración, el destinatario (que en este caso es el pueblo, junto con sus representantes) podría querer modificar o adaptar esa herencia para que responda en mejor forma a las necesidades de los nuevos tiempos, el testador busca balancear de manera correcta ese previsible deseo de cambio con la permanencia que resulta deseable en razón al carácter valioso de su legado. Para esto, el autor de la Constitución traza también unas reglas, usualmente de alta exigencia, que permitirán poner a prueba y validar la necesidad y el interés por el cambio propuesto. Así, si éste se juzga más valioso que la continuación del statu quo, y en tal medida existe una real y genuina determinación de llevarlo a cabo, seguramente podrán superarse las difíciles pruebas previstas por el autor, mientras que si ese interés o decisión no es suficientemente fuerte, deberán permanecer los contenidos originales.

De vuelta a los conceptos constitucionales, esa reflexión explica, por ejemplo, que los mecanismos de control sobre las reformas constitucionales, tanto en Colombia como en otros países, excluyan el control material, que resulta imposible de llevar a cabo, y se concentren en cambio en el control sobre el cabal desarrollo de las formalidades requeridas⁵⁰. Así, dado que el cambio en los contenidos no puede ser objeto de control, la única forma posible de preservar la obra original que se juzga valiosa es entonces la verificación estricta y total sobre el cumplimiento de las formas, que de suyo son difíciles. Del efectivo acatamiento de esas formas depende entonces la posibilidad de alterar el referente de validez de todas las

demás normas. En caso contrario, en desarrollo del principio de supremacía constitucional, la reforma debe ser desechada y los contenidos originales sostenidos.

A partir de estas reflexiones se reitera entonces que las reglas sobre el cambio constitucional, cualquiera que sea su contenido, son un aspecto esencial y definitorio de la identidad del texto fundamental, pues a través de su alteración puede eventualmente variarse la totalidad de aquél. La mayor o menor dificultad que suponga el trámite del cambio constitucional, lo que la doctrina usualmente ha denominado el grado de rigidez o flexibilidad de una Constitución⁵¹, es una medida de la solidez de todas las demás instituciones superiores en ella contenidas, y en cuanto tal, es un elemento fundamental de aquélla.

Claro lo anterior, debe hacerse referencia al contenido específico que este aspecto esencial tiene en el caso de la Constitución de 1991. Para ello es importante recordar que otro de los hechos históricos que precipitaron el proceso constituyente de ese año fue el relativo al alto grado de rigidez de la Constitución vigente para la época, como resultado del entonces artículo 218 y del artículo 13 del acto plebiscitario de 1957 que remitía a aquél, conforme al cual ese texto superior solo podría ser reformado mediante un acto legislativo aprobado por el Congreso, lo que unido a un alto nivel de exigencia por parte de la Corte Suprema de Justicia en lo atinente al cumplimiento de esos requisitos, causaron el fracaso de varias importantes iniciativas de reforma constitucional, al menos durante las dos décadas inmediatamente anteriores.

Como es sabido, en respuesta a esa necesidad, la Asamblea Constituyente de 1991 previó tres distintos mecanismos de reforma, lo que por sí solo reduce de manera importante el grado de rigidez del texto constitucional, que para entonces era percibido como excesivo e insoportable. Así, según resulta del actual artículo 374 superior, la Constitución puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente, o por el pueblo mediante referendo. Conforme al mismo texto constitucional, cada uno de estos mecanismos tiene sus propias reglas y exigencias procedimentales, frente a lo cual se ha señalado que representan un distinto y creciente grado de formalismo, siendo el acto legislativo aprobado por el Congreso el comparativamente menos exigente y el acto de la Asamblea Constituyente el más, como también un distinto grado de participación directa por parte del pueblo, siendo la Asamblea Constituyente el que involucra mayor nivel de participación popular y el acto legislativo el que menos, ya que en realidad no existe participación directa, pues el pueblo obra en todo momento a través de los miembros del Congreso, a partir del carácter de representantes suyos que aquéllos tienen.

Así pues, el hecho mismo de que existan tres distintas opciones de reforma constitucional, junto con el grado de formalismo y participación ciudadana que es inherente a cada una de ellas, conforman un elemento esencial de la Constitución de 1991, en cuanto representan el parámetro de permanencia de sus instituciones y el balance específico entre continuidad y posibilidad de cambio del que ella fue dotada.

Pese a su carácter procedimental, que conforme a la clásica distinción entre aspectos sustanciales y procesales le conferiría una importancia sustancialmente menor, la calidad de elemento esencial que estas reglas resulta evidente e indubitable, en cuanto ellas

determinan la solidez o no de los demás elementos que conforman el texto constitucional. La Corte vuelve sobre este aspecto y sus implicaciones en el punto siguiente.

6.2. Premisa menor: Acerca del impacto del cambio realizado por el Acto Legislativo 1 de 2011 sobre los elementos esenciales de la Constitución de 1991 identificados como definatorios

Según lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional, la premisa menor del test de sustitución está integrada por los nuevos elementos que el acto legislativo acusado introduce en la arquitectura constitucional. A partir del recuento de tales elementos puede entonces apreciarse en la premisa de síntesis la magnitud del cambio constitucional operado, y a partir de ello definir si el titular del poder de reforma, el también llamado constituyente derivado, tenía o no competencia para realizar una modificación al texto superior con este específico contenido.

Así las cosas, para determinar el contenido de ese segundo elemento, en este punto la Corte asumirá el análisis e interpretación de la norma acusada a partir de los criterios que la jurisprudencia ha empleado para determinar si en razón a su contenido, algunas reformas constitucionales aprobadas mediante acto legislativo o referendo, configuran verdadera sustitución de la Constitución⁵². En el presente caso se realizará el estudio de esta norma, en el siguiente orden: en primer lugar conforme al método histórico, luego el literal o semántico, en tercer lugar el teleológico y por último el método sistemático.

6.2.1. Interpretación histórica

La interpretación conforme a este primer criterio consiste en estudiar la propuesta que dio origen a la norma que ahora se analiza junto con los debates y demás incidencias de su trámite legislativo, con el ánimo de conocer la intención aproximada del órgano reformador, la cual resulta relevante para determinar si éste tenía competencia para realizar ese cambio, o si por el contrario, se habría producido una sustitución del texto constitucional.

El Acto Legislativo 1 de 2011 aquí parcialmente demandado tuvo su origen en el proyecto de Acto Legislativo 090 de 2010 Cámara, que fue presentado a consideración de esa corporación legislativa el 6 de septiembre de ese año por el Representante Heriberto Sanabria Astudillo, así como por otros varios congresistas miembros de una y otra cámara.

Originalmente, la propuesta era modificar el texto del numeral 1° del artículo 183 superior (y no su párrafo), de tal modo que ese numeral 1°, que establece la primera causal de pérdida de investidura tuviera el siguiente texto: “1. Por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen del conflicto de intereses, con excepción de lo relacionado con su participación en debates y votaciones de actos legislativos”, en el que el texto subrayado es el que se proponía adicionar, mientras que el que lo antecede era el texto original de esta misma norma.

En la exposición de motivos que acompañó a este proyecto, sus autores justificaron la necesidad y conveniencia del cambio normativo propuesto a partir de estas consideraciones: i) que la configuración (original) de esta norma constitucional “no permite desarrollar a plenitud el ejercicio congresional (...) pues el temor ronda a los Senadores y Representantes

cuando votan una iniciativa de Acto Legislativo prevenidos de no caer en esa disposición creada para sanear las costumbres políticas de la época...”; ii) la escasa probabilidad de que se presenten verdaderos conflictos de interés en cabeza de los congresistas durante el trámite y votación de reformas constitucionales, debido a que “...las disposiciones de rango constitucional se limitan a declarar valores, principios y derechos y establecer regulaciones fundamentales sobre la organización y funcionamiento del Estado”, postura que se sustentó con citas parciales de la sentencia C-1040 de 2005 de esta corporación⁵³; iii) la distinta naturaleza e implicación de la figura de los conflictos de interés, dependiendo de si se refieren a la actividad judicial o a la legislativa, pues en razón a la naturaleza política de esta última, esa institución resultaría inaplicable a los actos que la conforman; iv) el hecho de que, pese a estas circunstancias, la Constitución dejaba abierta la posibilidad de que los congresistas fueran acusados de conflicto de intereses por la participación que hubieran tenido en la aprobación de reformas constitucionales, lo que afectaba indebidamente la autonomía con la que debían cumplir tan importante misión.

Esta iniciativa hizo rápido tránsito por las corporaciones legislativas, siendo aprobada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 29 de septiembre de 2010 y en la plenaria de la misma corporación el 12 de octubre siguiente. Las ponencias que precedieron el debate y aprobación de esta iniciativa en estas dos primeras instancias legislativas⁵⁴ siguieron de cerca la exposición de motivos y citaron de manera reiterativa las mismas razones presentadas en aquella, entre ellas la reflexión sobre la general improcedencia de los conflictos de interés durante el trámite de las reformas constitucionales y las citas del fallo C-1040 de 2005 de esta Corte.

Por su parte, los debates legislativos cumplidos durante esta primera fase⁵⁵ fueron rápidos y expeditos y estuvieron enmarcadas por cortas intervenciones de algunos representantes que subrayaron la simpleza de esta iniciativa tanto como su gran importancia, a partir de la necesidad de que el Congreso pueda ejercer libremente la función de reformar la Constitución sin necesidad de detenerse a considerar conflictos de interés normalmente inexistentes y sin que sus miembros deban soportar la recurrente posibilidad de ser objeto de acciones de pérdida de investidura como resultado de su participación en tales procesos de reforma. Este proyecto fue aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes por 25 votos favorables⁵⁶ y en la plenaria de la misma corporación por 105 votos, en ambos casos sin que hubiera votos en contra.

Al pasar al Senado de la República, se le asignó a este proyecto el número 17 de 2010 Senado, siendo también aprobado, en la Comisión Primera el día 24 de noviembre de 2010 y en la correspondiente plenaria el día 2 de diciembre de ese mismo año⁵⁷. En este caso las ponencias, si bien incorporan un análisis ligeramente más extenso, siguen también la misma línea de los documentos previos, en los que se atribuye gran importancia a la postura de esta corporación en torno a la baja probabilidad de los conflictos de interés frente a la elaboración de normas constitucionales⁵⁸.

A lo largo de esta etapa del trámite el texto de la norma propuesta sufrió algunas modificaciones puramente gramaticales, aunque no en su contenido y efecto práctico. Al terminar la primera vuelta del trámite de este acto legislativo, la norma aprobada era (como ocurrió finalmente) de adición al párrafo del artículo 183 superior, bajo el siguiente texto:

“La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el proceso legislativo constituyente”⁵⁹.

Con todo, en esta fase se escucharon dos voces disidentes, de senadores que manifestaron preocupaciones de diverso grado frente a esa propuesta, al resaltar la posibilidad de que en la práctica, al menos en algunos casos, se presenten los conflictos de interés que esta norma descarta de manera absoluta, posibilidad que, sin embargo, fue reiteradamente negada por otros de los presentes, al estimarla como de remota ocurrencia. Finalmente, en la Comisión Primera el proyecto fue aprobado por 17 votos a favor y 1 en contra, mientras que en la plenaria del Senado se registró una mayoría de 47 votos a favor y 5 en contra.

Al iniciarse el trámite de la segunda vuelta, el proyecto fue nuevamente aprobado en la Comisión 1ª de la Cámara y en la plenaria de esa corporación durante las sesiones de los días 22 de marzo y 5 de abril de 2011, sin que se registraran votos en contra⁶⁰. También en estos casos, las ponencias siguen la misma línea argumentativa observada en etapas anteriores del trámite⁶¹, sobre todo durante el primero y segundo debates ante esas mismas instancias legislativas, sin añadir ningún aspecto novedoso.

Así mismo, una vez más el texto sufre mínimas reformas, manteniéndose la idea de modificar el párrafo del artículo 183 superior y no su numeral 1°. En este caso la hipótesis frente a la cual no aplicarían los conflictos de interés se definió como “la discusión y aprobación de Actos Legislativos”.

Finalmente, este proyecto surtió sus dos últimos debates ante la Comisión 1ª y la plenaria del Senado los días 27 de abril y 11 de mayo de 2011, en su orden⁶². En esta etapa las ponencias⁶³ recogieron los mismos argumentos de las anteriores, además de lo cual insistieron en la necesidad de precisar la improcedencia de los conflictos de interés dentro del trámite de las reformas constitucionales, para así evitar la desgastante tramitación de esos conflictos, usualmente con resultado negativo.

Ahora bien, pese a que la última ponencia reconoció la existencia de algunas voces disidentes durante el séptimo debate, simultáneamente hizo alusión a la urgencia e importancia de terminar con la indebida presión que sobre el ánimo de los congresistas implicaba la posibilidad de ser acusados de conflicto de interés en estas circunstancias y de afrontar el consiguiente proceso de pérdida de investidura, cuando la probabilidad real de que se configuren estos conflictos en ese escenario es remota o casi nula. Finalmente, una vez más se incluyeron citas parciales de la breve reflexión que sobre este tema realizó la Corte en la ya citada sentencia C-1040 de 2005. En todo caso, la final votación aprobatoria de este proyecto en octavo debate ante la plenaria del Senado fue por unanimidad de los asistentes, después de decidirse omitir la lectura del articulado y de que no se presentara ningún tipo de intervenciones de los Senadores presentes, ni a favor ni en contra de su aprobación.

El anterior recuento sobre el tránsito legislativo de este proyecto permite realizar las siguientes observaciones:

El objetivo del proyecto se planteó de manera clara desde su presentación, y se mantuvo constante a lo largo de la totalidad del trámite. Para los autores y ponentes de esta iniciativa, existía la necesidad de clarificar la improcedencia de un tema (los conflictos de interés frente a las reformas constitucionales) que pese a su clara imposibilidad lógica y fáctica, resultaba viable a la luz de las normas superiores entonces vigentes. En justificación de esta tesis se citó en forma insistente un texto de la jurisprudencia de esta corporación⁶⁴, en el que a manera de obiter dicta, se aludió a la baja probabilidad de que se presente este tipo de conflictos durante el trámite de reformas constitucionales. Sin embargo, y de manera genérica, se habló repetidamente de la existencia de unánime y reiterada jurisprudencia, tanto de esta corporación como del Consejo de Estado, resaltando que simplemente se trataba de dar rango constitucional a una postura jurisprudencial consolidada.

En cuanto al texto, se observó que si bien se presentaron parciales cambios de enfoque, en primer término respecto de cuál debía ser el precepto modificado o adicionado, y más adelante en torno a los términos específicos del nuevo texto constitucional, ese contenido normativo habría sido constante y equivalente, pues en todos los casos se apuntó a exceptuar el trámite de los actos legislativos de la posibilidad de predicar conflicto de intereses, de tal modo que el congresista que llegare a incurrir en este tipo de conflicto no pudiera ser objeto de la sanción de pérdida de investidura.

En tercer lugar, debe destacarse la manifiesta intención de remover una diligencia recurrente, que según se estimó por la mayoría, resultaba innecesaria. En este sentido se aludió a la importancia de agilizar el trámite legislativo constitucional, que en no pocas ocasiones se habría visto entrabado por la realización de esa diligencia, lo que normalmente no alteraba la evolución del trámite, pero sí añadía serias e innecesarias preocupaciones a los legisladores.

Finalmente, se observó también que pese a haberse registrado algunas pocas voces disidentes que durante el trámite del proyecto expresaron preocupación por la posibilidad de que excepcionalmente se presenten los conflictos de interés que la norma propuesta y tramitada excluyó de manera absoluta, esas posturas fueron absolutamente marginales y aparentemente no tuvieron ningún eco, pues no afectaron la casi unanimidad con que el proyecto fue aprobado durante los ocho debates reglamentarios, con la participación y el concurso de todas las bancadas parlamentarias.

La Corte vuelve en el espacio correspondiente sobre el significado e implicación que las indicadas circunstancias del trámite legislativo pudieran tener para la decisión sobre la acusación de sustitución constitucional que en este caso se ha planteado respecto del Acto Legislativo 1 de 2011.

6.2.2. Interpretación literal o semántica

El análisis de la norma demandada conforme a este criterio consiste en estudiar el texto normativo a partir de los conceptos y palabras que emplea, indagando por el significado preciso de cada uno de ellos.

Según ha quedado planteado en varios apartes de esta providencia, entre ellos al comienzo de este punto 6, el efecto concreto del Acto Legislativo acusado es el de introducir una

excepción a la aplicación de la regla contenida en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, que trata sobre la sanción política de la pérdida de investidura, y las causales que dan lugar a su aplicación.

Según lo determina la norma acusada “La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.”. La norma, que como se recordará, viene a ser parte del párrafo del artículo 183, alude al hecho de que conforme al numeral 1° de ese mismo artículo, la violación del régimen de conflictos de interés es una de las causales de pérdida de investidura. No obstante, como consecuencia de este cambio, esa situación no tendrá aplicación cuando se hubiere presentado durante el debate o votación de proyectos de acto legislativo, denominación que conforme a lo establecido en el Reglamento del Congreso⁶⁵ y en la terminología jurídica colombiana vigente se aplica a las reformas constitucionales aprobadas por ese órgano legislativo.

De entrada señala la Corte que no obstante la extrema brevedad y concisión de su texto, la norma acusada tendría un significativo efecto sobre varios de los elementos esenciales de la Constitución de 1991, que en el punto 6.1 anterior quedaron reseñados. A continuación pasa la Corte a analizar esas implicaciones.

En primer lugar, puede apreciarse que la norma acusada impacta la actuación de los miembros del Congreso, que según se explicó, es quizás el más importante y representativo de los órganos constituidos previstos en el texto superior, cuando ejerce una de sus más trascendentales funciones, como es la de reformar la Constitución Política. Estas solas circunstancias son claramente determinantes frente a la implicación de este nuevo precepto superior.

Seguidamente, y sin perjuicio del posterior análisis de los distintos conceptos jurídicos presentes o incidentes en este precepto constitucional, debe resaltarse el significado e implicación de la regla que ella establece: quiere decir que en cualquier caso en que un congresista hubiere participado dentro del debate y/o votación de una reforma constitucional no tendrán incidencia alguna, -no tendrá aplicación- la eventual presencia de conflictos de interés. La expresión utilizada en el presente caso resulta exacta, en cuanto implica que pese a la posible o probada existencia de tales conflictos en el específico escenario de que se trata, -debate y votación de actos legislativos o reformas constitucionales-, ellos no serán considerados ni tenidos en cuenta, y especialmente que no causarán el efecto jurídico que conforme al texto superior original y en ausencia de esta reforma se hubiera producido, cual es la pérdida de investidura del congresista infractor frente al régimen de conflictos de interés.

Esa específica situación, el hecho de que no se tengan en cuenta los conflictos de interés que pudieran observarse durante el trámite de las reformas constitucionales, es la que sustenta la mayoría de los cuestionamientos, tanto de los actores como de varios de los intervinientes, conforme a los cuales esta norma implicaría una parcial sustitución de la Constitución, que estaría reflejada en varias circunstancias específicas que afectan o desvirtúan distintos mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte encuentra necesario proceder a dilucidar primero si los referidos conflictos de interés cuya consideración excluye esta nueva norma

constitucional pueden presentarse o no en la realidad y qué tan factible resultaría su ocurrencia, pues de ello depende de manera determinante que esa exclusión resulte contraria al texto constitucional, como se ha sostenido en este proceso, o por el contrario, que sea plenamente legítima, como lo entendió el Congreso de la República durante el trámite de estudio y aprobación de la iniciativa que vino a convertirse en el acto legislativo acusado.

Para esto se debe comenzar por precisar qué se entiende por conflicto de interés, para lo cual resulta necesario remitirse a las decisiones del Consejo de Estado, que en cuanto tribunal encargado de decretar la pérdida de investidura que se derivaría de la infracción a ese régimen, en desarrollo del artículo 183 superior, es el principal intérprete autorizado de esos conceptos.

De los pronunciamientos ampliamente reiterados del máximo juez de lo contencioso administrativo puede recordarse de manera general que ocurriría un conflicto de interés cuando se presenta “una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla” 66.

En la misma línea, y en lo que atañe específicamente a la situación de los miembros del Congreso que de conformidad con el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución se hacen acreedores a la pérdida de investidura, se ha requerido la presencia de cuatro elementos, unos objetivos y otros subjetivos, a saber: “1) La participación efectiva del parlamentario en el procedimiento legislativo o en los mecanismos de control; 2) la existencia cierta y demostrable, que de la aprobación de una determinada ley se derivan beneficios morales o económicos para el congresista, sus familiares o sus socios; 3) que el beneficio que persiga o se obtenga con la ley no puede ser catalogado como general, sino de carácter particular, y 4) que el congresista tenga la intención de beneficiar a sus familiares, a sus socios o a sí mismo. 67”.

De otra parte, en lo que atañe, por ejemplo, a los aspectos o actuaciones del congresista respecto de los cuales podría predicarse la existencia de conflicto de interés, ha dicho también el máximo tribunal contencioso administrativo que “...la situación de conflicto de interés que puede presentarse en un asunto o materia de conocimiento de los congresistas, no se circunscribe únicamente a los relacionados con su labor legislativa, pues como antes lo ha precisado la Sala Plena, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley. 68”.

A partir de los anteriores conceptos puede ahora determinarse si desde el punto de vista conceptual, cabe la posibilidad de predicar la existencia de conflictos de interés cuando los congresistas participan del trámite y aprobación de los actos legislativos, o lo que es lo mismo, reformas constitucionales. Esta corporación ciertamente efectuó algunas consideraciones sobre ese particular en la ya citada sentencia C-1040 de 2005, antecedente que el Congreso de la República tuvo como principal sustento constitucional de la propuesta, finalmente elevada a norma superior, de excluir la posibilidad de reconocer la presencia de conflictos de interés en el trámite de reformas constitucionales. También los actores y los

intervinientes dentro del presente proceso basaron muchas de sus alegaciones en distintos apartes y consideraciones de este fallo.

A este respecto, es claro que en esa ocasión la Corte Constitucional, invocando su propia jurisprudencia, así como la del Consejo de Estado, sostuvo que por regla general "...no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso."

Para trazar esta regla general, la Corte tuvo en cuenta el carácter usualmente genérico de las normas constitucionales, las que normalmente contienen la enunciación de principios, valores, derechos y deberes, así como las principales reglas de organización del Estado, respecto de las cuales resultaría difícil, si no imposible, afirmar la existencia de algún efecto directo y específico sobre personas determinadas. Como es evidente, esa circunstancia incide directamente sobre varios de los elementos identificados por el Consejo de Estado como necesarios para que pueda predicarse conflicto de interés, entre ellos la existencia cierta y demostrable respecto de que de la aprobación de una norma específica se derivarán beneficios morales o económicos para el congresista, sus familiares o sus socios, el carácter particular del beneficio que se persiga o obtenga con la aprobación de esa norma, o la intención expresa de obtener ese beneficio o de prodigar una ventaja de este mismo tipo a otras personas con las cuales tenga relación cercana, tales como familiares o socios⁶⁹.

Sin embargo, tal como puede comprobarse con la lectura de la citada sentencia C-1040 de 2005, la Corte en ningún momento excluyó de manera absoluta la posibilidad de predicar la existencia de conflicto de interés en el trámite de las reformas constitucionales. Ello resulta cuando menos de la ya citada precisión de tratarse de una regla general (la improcedencia de los conflictos de interés dentro del trámite de las reformas constitucionales), así como de la posibilidad, reconocida inmediatamente a continuación, según la cual, no obstante lo dicho, esas figuras sí serían procedentes en casos excepcionales.

Ahora bien, más allá del contenido específico de ese pronunciamiento anterior, es evidente que desde el punto de vista conceptual no podría excluirse de manera general y absoluta la posibilidad de que ocurran conflictos de interés en estos casos, como parecería desprenderse del contenido del acto legislativo que en este caso ha sido demandado. Ello por cuanto, si bien es cierto lo dicho en relación con el contenido típico de las normas constitucionales, y su carácter predominantemente genérico, no puede perderse de vista, más aún dentro del proceso de constitucionalización del derecho vigente en Colombia desde el advenimiento de la carta de 1991, que en realidad cualquier tipo de regla o contenido jurídico, incluyendo aquellos que tengan un carácter marcadamente individual y particular, podría ser elevado al nivel de precepto constitucional, siempre que existan las mayorías y la decisión política necesaria para ello, generándose así la posibilidad de plantear un conflicto de ese tipo⁷⁰.

Además de esa posibilidad, puede ocurrir también que se establezcan o reformen disposiciones superiores que aunque en principio tengan carácter general, en virtud de situaciones particulares de personas específicas, produzcan efectos directos con las características definidas por el Consejo de Estado en cabeza de tales personas⁷¹.

En este escenario sería igualmente factible predicar la existencia cierta de conflictos de interés en cabeza de los miembros del Congreso, los que sin embargo no darían lugar a la pérdida de investidura de aquellos senadores y/o representantes que, pese a esa circunstancia, hayan tomado parte activa en el debate, votación y aprobación de tales normas.

En los anteriores términos queda aclarado entonces cuál es el sentido literal, así como el efecto preciso de la norma acusada.

6.2.3. Interpretación teleológica

La interpretación de la norma conforme a este criterio consiste en auscultar cuál fue exactamente el propósito con el que fue aprobada, lo que en este caso constituye criterio adicional para determinar si, como lo sostienen los actores, su expedición habría causado una sustitución constitucional.

En este caso, según se determinó a partir del análisis del trámite que precedió a su aprobación, la intención con que esta norma fue propuesta y aprobada tuvo que ver con la posibilidad de omitir el planteamiento, análisis y votación de eventuales conflictos de interés dentro del trámite de los actos legislativos o reformas constitucionales, el cual se estimaba inoficioso, al considerar que es tan baja la frecuencia con que ellos podrían ocurrir, que los que se formulan casi siempre son descartados. De otro lado, se explicó que pese a ser tan escasa esa posibilidad, la consideración según la cual es posible la ocurrencia de tales conflictos, exponía injustificadamente a los congresistas a la posibilidad de ser objeto de acciones de pérdida de investidura que no deberían afrontar.

Así las cosas, el objetivo que se proponía conseguir con la aplicación de esta norma consiste en la eliminación de un trámite que se juzgó como innecesario, así como la exclusión de un riesgo que se consideró desproporcionado e injustificado, en razón a la ínfima posibilidad de ocurrencia de la situación que con anterioridad a la norma se pretendía sancionar, y la consiguiente posibilidad de distorsiones en perjuicio de las personas sancionadas.

6.2.4. Interpretación sistemática

Finalmente, es del caso estudiar, conforme a este método, cómo debe entenderse el contenido normativo acusado en relación con las demás disposiciones superiores, a partir de lo cual podría establecerse su eventual impacto sobre el texto constitucional en su conjunto.

Como punto de partida de este análisis deberá tenerse en cuenta que según ha quedado establecido, es materialmente factible la ocurrencia de conflictos de interés durante el trámite y aprobación de las reformas constitucionales, pese a lo cual, por efecto del Acto Legislativo 1 de 2011, aún en caso de presentarse esa situación, ello no daría lugar a que se aplique la sanción de pérdida de investidura a que se refiere el artículo 183 superior.

Respecto de la relación entre esta regla y los demás preceptos constitucionales, tanto los actores como la mayoría de los intervinientes consideraron que por efecto de la norma acusada no regirán ya para el caso de las reformas constitucionales el principio contenido en el artículo 1° sobre prevalencia del interés general, la obligación que conforme al artículo 133

superior tienen los congresistas de actuar consultando la justicia y el bien común, ni tampoco el deber de les impone el artículo 182 de poner en conocimiento de la cámara a que pertenezcan las situaciones de carácter moral o económico que pudieren inhibirles de participar en el trámite de asuntos sometidos a su consideración. Únicamente el Ministerio de Justicia estimó que esta nueva regla constitucional no tendría esos efectos, pues aun cuando la norma acusada descarta a priori la existencia de conflictos de interés y con ella la posibilidad de aplicar la sanción de la pérdida de investidura, esos deberes subsisten.

En relación con este punto, la Corte encuentra válido considerar que la norma acusada no deroga ni causa modificación al texto de los artículos 1°, 133 y 182 del texto superior, por lo que en sentido estricto, subsisten todas las obligaciones en ellos previstas. En efecto, no podría entenderse que este nuevo mandato causa excepción a las reglas generales contenidas en el artículo 1° sobre prevalencia del interés general, 133 que impone a los congresistas el deber de actuar y votar en ejercicio de sus funciones consultando la justicia y el bien común, como tampoco la previsión del artículo 182 que les ordena declarar las situaciones que puedan resultar perturbadoras del ánimo y el buen juicio en la toma de determinadas decisiones.

Sin embargo, encuentra la Sala que no es menos cierto que la expresa desaparición de la consecuencia negativa que tendría la ocurrencia no declarada de una situación de conflicto de interés en el trámite de actos legislativos (que no sería otra que la pérdida de investidura) implica que en realidad podrían presentarse situaciones claramente contrarias a la moralidad pública y a los mandatos previstos en esas normas superiores. Ello por cuanto, la asegurada ausencia de sanción frente a tales situaciones bien podría conducir a la no declaración de los conflictos observados, y a la actuación dentro de ese importante trámite, de personas que habrían de considerarse impedidas en razón a la existencia de esos conflictos.

Esta percepción resulta reforzada por el hecho de que, según quedó demostrado en el punto 6.2.1 anterior, durante el trámite del acto legislativo ahora cuestionado se buscó expresamente prescindir de la diligencia de declaración y votación de eventuales conflictos de interés durante el trámite de las reformas constitucionales, que al amparo de una discutible interpretación de un fallo de esta corporación, se estimaba inoficioso. Así, queda claro que el entendimiento que sobre esta norma tendrá, al menos de manera prevalente, el Congreso de la República (que es simultáneamente su autor y su destinatario) es el de que a partir de su aprobación no será necesario detenerse a efectuar declaraciones como las que resultan de los deberes establecidos en el artículo 182 superior, lo que a su turno puede generar situaciones en que los legisladores que intervienen en el trámite de una reforma constitucional, obren a espaldas de la justicia y el bien común, pese al claro e inexcusable mandato del artículo 133 ibídem.

De otra parte, la situación descrita implica que en caso de presentarse de manera efectiva conflictos de interés durante el trámite de una reforma constitucional ello no impedirá la participación de los afectados en esas diligencias pues, se repite, pese al deber de declarar la existencia de situaciones perturbadoras, ellas podrán ser deliberadamente calladas, habida cuenta de la total ausencia de consecuencias negativas al respecto. Esta situación se traduce en la posibilidad de que los miembros del Congreso, e incluso un número importante de ellos, participen del trámite de las reformas constitucionales aunque los cambios propuestos

generen un beneficio directo para ellos y/o para sus parientes o personas relacionadas, e incluso que se promuevan tales reformas con ese específico propósito. En otras palabras, la existencia de esta norma podría en la práctica entenderse como una dispensa a los integrantes del poder legislativo para que puedan impulsar y/o participar de la adopción de modificaciones al texto constitucional en interés propio o en el de otras personas cercanas, lo que facilita que las más importantes decisiones públicas puedan ser indebidamente condicionadas por la presencia y prevalencia de intereses particulares.

Ahora bien, la institución de los conflictos de interés, por cuya infracción la norma superior de 1991 estableció para los congresistas la grave sanción de la pérdida de investidura, busca resguardar y hacer posibles varios importantes valores constitucionales previstos desde el preámbulo y los primeros artículos de la carta política, entre ellos la igualdad, el conocimiento, la existencia de un marco jurídico democrático y participativo, la vigencia de un orden político, económico y social justo, el pluralismo, la solidaridad o la diversidad étnica y cultural, pues se constituye en un mecanismo efectivo que permite evitar que las personas que participen en las decisiones públicas lo hagan movidos por intereses personales que les aparten de la defensa de tales valores superiores.

Contrario sensu, todos esos valores, cuyo elemento común y distintivo es el de ser emanaciones del principio democrático, podrían verse afectados si el texto superior pudiera ser modificado con la activa participación de personas que derivarían provecho o beneficio de tales reformas, sea para ellos mismos o para personas allegadas. Bajo esta consideración, la supuesta improcedencia de los conflictos de interés dentro del trámite de las reformas constitucionales permite y facilita la lesión a esos importantes valores, por lo que la norma acusada crea un impacto que se extiende a otras importantes disposiciones constitucionales, entre ellas a las que establecen y sustentan el principio democrático.

De otra parte, según lo anunciado en acápite anteriores, es necesario considerar el efecto que de manera general tiene una disposición como la demandada sobre la específica configuración de los mecanismos de reforma constitucional, y a partir de ello sobre el principio de separación de poderes o sobre la posibilidad de que los electores ejerzan control sobre los servidores públicos elegidos.

Según se observa, más allá de la pretendida improcedencia de los conflictos de interés durante el trámite de las reformas constitucionales, la adición realizada al texto del artículo 183 superior tenía la finalidad de remover algunas dificultades prácticas que frecuentemente empantanaban el trámite de esas reformas y, según se explicó, estorbaban el libre ejercicio de tales facultades por parte del Congreso. Esas dificultades consistían, de una parte, en la necesidad de declarar y someter a la consideración de las comisiones y/o plenarios la posible existencia de conflictos de interés, que en ese escenario sería una ocurrencia altamente improbable, con lo que ese trámite, especialmente si afectaba a un número considerable de congresistas, podía traducirse en mayores demoras y obligadas dilaciones en el trámite de las referidas reformas. Y de otra, en la latente posibilidad de ser cuestionados mediante la temida acción de pérdida de investidura, en caso de existir un entendimiento diferente al del interesado en torno a la posible existencia de conflictos de interés, que como se repite, se asumían como una situación de muy escasa ocurrencia.

A partir de la claridad y la insistencia con que estos “problemas” quedaron planteados tanto en el respectivo proyecto como durante el trámite que precedió a la aprobación de esta norma, encuentra la Corte que la “solución” propuesta y aprobada por los legisladores partícipes del trámite del Acto Legislativo 1 de 2011 causa un cambio importante y definitivo respecto de la real posibilidad de reformar la Constitución Política, frente a la viabilidad que antes podían tener esas modificaciones, lo que según se verá, resulta determinante para concluir que esta norma implica una clara y verdadera sustitución del texto superior.

En efecto, es claro que, tal como lo destacaron durante ese trámite los autores y ponentes de esta iniciativa, la existencia de una norma como la ahora demandada permite una considerable agilidad adicional en el trámite de los actos legislativos, que según la práctica constitucional colombiana son el principal y más frecuente mecanismo de reforma a la Constitución. Ello por cuanto, los congresistas no tendrán que emplear tiempo durante los debates del trámite legislativo en el planteamiento, discusión y decisión de los posibles conflictos de interés, cuya eventual ocurrencia ha sido descartada de plano por la norma, además de lo cual, han excluido de tajo la preocupación que pudiera significar la posibilidad de ser objeto de una acción constitucional de pérdida de investidura por su omisión o por el incorrecto manejo de los eventuales conflictos de interés frente al contenido de tales reformas.

A partir de estas mismas consideraciones, es claro también que con la aprobación de la regla de derecho ahora acusada, el legislativo ha variado de manera sustancial sus propias competencias en lo atinente al poder de reforma constitucional, sin duda una de sus más importantes funciones, y también una de aquellas a través de las cuales ejercita mayor poder. A este respecto no puede olvidarse que el Congreso de la República es el único órgano constituido de carácter permanente⁷⁴ que tiene el poder de realizar, sin la intervención de otros, reformas constitucionales que podrían modificar, en la forma en que él autónomamente lo decida, las competencias, poderes y restricciones de los restantes órganos constituidos, entre ellos las altas corporaciones de justicia, el Presidente de la República o los órganos autónomos e independientes.

Desde esta perspectiva, el cambio causado por el Acto Legislativo 1 de 2011, al facilitar tan significativamente el trámite de las reformas constitucionales por parte del Congreso, ensancha considerablemente el poder de éste en eventual desmedro de los otros órganos, y de hecho, causa importantes cambios al esquema de separación de poderes y al específico modelo de pesos y contrapesos diseñado por el constituyente de 1991, el cual podría además ser objeto de posteriores y mayores afectaciones y reformulaciones a partir del ya explicado cambio en el trámite de las reformas constitucionales.

De otra parte, resulta evidente que la regla conforme a la cual no se impondrá la sanción de pérdida de investidura pese a la ocurrencia de conflictos de interés en el trámite de reformas constitucionales, debilita de manera importante una institución (la pérdida de investidura) que desde el origen de la Constitución de 1991 ha sido considerada determinante para el efectivo cumplimiento de los principios y pautas constitucionales sobre la ética y el comportamiento de los congresistas contenidos en los artículos 179 a 182 inmediatamente anteriores, a través de los cuales la Asamblea Constituyente de 1991 buscó dar respuesta a algunas de las más importantes preocupaciones ciudadanas que en su momento motivaron

el proceso de cambio constitucional, y que a la fecha mantienen plena vigencia y actualidad. Ello por cuanto, si bien formalmente no ha sido desmontada, la pérdida de investidura ya no podrá ser aplicada como sanción frente a graves situaciones de apartamiento de los deberes constitucionales por parte de los miembros del Congreso, lo que en consecuencia permitirá y facilitará la impune ocurrencia de tales situaciones.

De igual manera, se observa que la notable reducción que esa modificación ocasiona en la posibilidad de hacer efectiva la pérdida de investidura frente a los congresistas que intervengan en la aprobación de una reforma constitucional estando incurso en situaciones de conflicto de interés, que además se abstengan de declararlo, lesiona también la capacidad de los electores para controlar de manera efectiva la actuación de los elegidos, en este caso respecto de un asunto tan trascendente como lo es la eventual modificación de la Constitución.

También podría considerarse que la garantía que la norma acusada ofrece a los congresistas en el sentido de que los conflictos de interés que llegaren a presentarse en el trámite de las reformas constitucionales no podrán ser objeto de sanción, junto con la certeza de que, según se estableció, esos conflictos sí pueden presentarse, configura una situación cercana a la que de tiempo atrás el derecho privado ha denominado condonación del dolo futuro⁷⁵, en cuanto de manera anticipada habilita al interesado (los miembros del Congreso) para actuar de manera segura y sin peligro alguno en beneficio propio, e incluso en perjuicio de otros, lo que tanto como esa otra hipótesis repugna al sentido común y al sentido de justicia, que es también un elemento esencial de la Constitución de 1991.

De otro lado, también es cierto, como lo anotaron varios de los intervinientes, que la paradójica situación que esta norma deja planteada, en el sentido de que los conflictos de interés son relevantes al momento de debatir y votar proyectos de ley, pero no lo son si se trata de una reforma constitucional, podría eventualmente generar un escenario de aún mayor gravedad. En efecto, teniendo en cuenta que nada en nuestro sistema constitucional de fuentes del derecho impide que una determinada norma jurídica tenga el nivel y jerarquía normativa que sus impulsores quieran y tengan la capacidad de asignarle, podría conducir a que con el fin de gozar de la garantía prevista en esta norma superior se imparta el trámite propio de las reformas constitucionales a normas que de otro modo tendrían jerarquía y rango de ley. Esta opción tendría como resultado que no solo se lograría la indebida exoneración de quienes de no ser por esta regla de excepción hubieran tenido que abstenerse de actuar debido a la existencia de un conflicto de interés, sino que además, la norma así tramitada vendría a tener jerarquía constitucional, lo que a su turno implica su prevalencia sobre cualquier otra norma en sentido contrario, así como la garantía de no poder ser derogada, salvo mediante el exigente trámite de las reformas constitucionales.

Finalmente, más allá de todas las anteriores consideraciones puntuales, pero como síntesis de todas ellas, debe resaltarse que la norma acusada permite que la facultad de reformar la Constitución, que es de la esencia de las funciones del Congreso en cuanto representante de la pluralidad democrática, sea eventualmente utilizada por éste sin lugar a consecuencias, para producir cambios constitucionales que generen un provecho o beneficio propio o en favor de terceros, lo que más allá de lo que se concluirá en el presente caso, deja abierta la puerta para la fácil realización de otras reformas, que en su momento bien podrían ser

catalogadas como reales sustituciones de la carta de 1991.

6.3. Premisa de síntesis: Conclusión preliminar

Según puede apreciarse como resultado de las anteriores consideraciones, la norma contenida en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011 ocasiona importantes cambios y efectos al contenido esencial y definitorio de la Constitución, más allá del texto artículo 183, único que formalmente es objeto de reforma. En términos del test de sustitución, estas observaciones conducen a que la premisa de síntesis muestre la clara y profunda incompatibilidad existente entre aquellos aspectos constitucionales considerados relevantes frente al caso concreto (premisa mayor) y las situaciones que quedan planteados como resultado de la aprobación de este Acto Legislativo (premisa menor).

Así las cosas, en el punto siguiente, y para resolver sobre los cargos de la demanda, la Corte analizará de manera puntual los hallazgos identificados a lo largo de este punto 6, y a partir de ello pasará a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

7. Conclusiones del test de sustitución frente al contenido del Acto Legislativo 1 de 2011

Según quedó planteado en el punto 5 de las presentes consideraciones, para resolver los cargos de inconstitucionalidad contra actos legislativos en razón a la eventual sustitución de la Constitución, este tribunal aplica el denominado test de sustitución, a partir del cual se comparan los contenidos constitucionales presuntamente sustituidos o reemplazados con los que han sido puestos en lugar suyo, a efectos de verificar si existe entre ellos una incompatibilidad insalvable y total, que sustente la conclusión de que el Congreso era incompetente para expedir la pretendida reforma.

Así las cosas, con base en las reflexiones contenidas a lo largo del punto 6 anterior, la Corte vuelve a continuación sobre el contenido del Acto Legislativo acusado, a partir de esta metodología.

Conforme a lo explicado, para la verificación del cumplimiento de la premisa mayor debe realizarse una lectura exhaustiva y transversal de la Constitución y de sus contenidos esenciales y definitorios, antes de los cambios introducidos por el acto legislativo cuya exequibilidad se cuestiona, de tal manera que pueda apreciarse si uno o más de esos elementos definitorios de su identidad hubiere sido, según el caso, sustituido, reemplazado o afectado por los nuevos elementos contenidos en el acto legislativo que se cuestiona.

A partir de lo explicado en los puntos 6.1 y 6.2 anteriores, la Corte aprecia sin dificultad que en efecto existen varios aspectos propios y esenciales a la identidad de la Constitución de 1991 que habrían sido afectados, al menos parcialmente, por la expedición de este acto legislativo.

En efecto, la nueva norma constitucional conforme a la cual los conflictos de interés que llegaren a ocurrir dentro del trámite de las reformas constitucionales no serán tomados en cuenta para a partir de ellos aplicar la sanción de pérdida de investidura afecta varios importantes aspectos de la Constitución de 1991, que tienen el carácter de elementos axiales y definitorios de ésta, la mayoría de los cuales habrían sido ya reconocidos como tales

con anterioridad a este fallo⁷⁶.

Se trata de un amplio espectro de factores, contenidos en un conjunto así mismo amplio de preceptos superiores, que comienza por el preámbulo y abarca también los artículos 1°, 2°, 3°, 113, 114, 133, 209 y 374 a 379, así como el propio artículo 183 que en este caso es el único formalmente modificado, todo lo cual permite tener por suficientemente cumplido el criterio conforme al cual no habría sustitución en la alteración de un solo precepto constitucional, pero si en la afectación conjunta de un número plural de ellos, que materializa(n) el(los) principio(s) o valor(es) constitucional(es) trastornados por la reforma.

Entre tales elementos se encuentran algunos que tienen un carácter amplio y comprensivo, como es el caso del principio democrático, circunstancia que solo contribuye a demostrar la importancia de la afectación sufrida por éste, pero también otros de carácter más particular y específico, como la institución de la pérdida de investidura de los congresistas prevista en el artículo 183. Entre ellos, y con un grado intermedio de particularidad, han sido afectados también principios tales como el de prevalencia del interés general (art. 1°), la separación de poderes (art. 113), el deber de los congresistas de actuar en todo momento consultando la justicia y el bien común (art. 133), la posibilidad de⁴ que los electores controlen la actuación de los elegidos por ellos (arts. 40 y 183) y la configuración particular que el constituyente asignó a los distintos mecanismos de reforma constitucional (arts. 374 a 379), lo que determina el grado de rigidez inherente a un específico texto superior.

Recapitulando, se observa entonces que el Acto Legislativo 1 de 2011 afecta el principio democrático, en cuanto la nueva regla constitucional conforme a la cual no podrán ser sancionados con la pérdida de investidura tan graves y perniciosos conflictos de interés como los generados durante el trámite de las reformas constitucionales, hace posible que las más trascendentales decisiones colectivas que se adopten en el Estado colombiano estén contaminadas por intereses particulares.

De igual manera, implica plantear implícitas pero importantes excepciones a mandatos permanentes y absolutos como los contenidos en los artículos 1° y 133 superiores, el primero de los cuales establece como principio fundante del Estado colombiano la prevalencia del interés general, y el otro que ordena que los miembros de las corporaciones públicas actúen consultando la justicia y el bien común y en desarrollo del principio de moralidad. Se afecta también el control de los electores sobre los elegidos, puesto que según se explicó en el punto 6.2.4 anterior, la institución de la pérdida de investidura ha quedado severamente limitada en su capacidad de contribuir a la depuración de las costumbres políticas, como fue claramente la intención del constituyente de 1991. Y se cambian las reglas sobre la manera de aprobar las reformas constitucionales, pues aunque las normas pertinentes no son modificadas, de hecho se flexibiliza de manera importante y significativa el trámite de tales enmiendas, por cuanto se elimina la necesidad de considerar los conflictos de interés que pudieran presentarse.

Así pues, en el presente caso resulta claramente probada la premisa mayor del juicio de sustitución.

En cuanto a la premisa menor, estaría compuesta por los nuevos elementos que el acto legislativo acusado introduce en la arquitectura constitucional. En el presente caso sobresale la regla conforme a la cual será posible la existencia de conflictos de interés en cabeza de los legisladores dentro del trámite de las reformas constitucionales, situación que no podrá ser prevenida ni sancionada, y que en tal medida podría ocurrir con relativa frecuencia. Esta regla podría incluso dar lugar a que se tramiten reformas constitucionales con el único objetivo de adoptar decisiones públicas que en cualquier otro escenario darían lugar a la ocurrencia de conflictos de interés, y que en condiciones normales produciría alguna de dos posibles consecuencias, bien la imposibilidad de participar en la adopción de esa decisión, bien la sanción por haberlo hecho.

De otra parte, configuran también la premisa menor lo que sería el contenido relativizado y por ende, lesionado, de los principios y elementos esenciales que forman parte de la premisa mayor. Una de ellas sería el mandato del artículo 1° según el cual la prevalencia del interés general es principio rector de la configuración del Estado, así como el artículo 133 superior que impone a los miembros de las corporaciones públicas el deber de obrar conforme a la justicia y el bien común, pues pese a la vigencia de estos postulados, los congresistas podrán válidamente apartarse de ellos cuando participen en el debate y votación de actos legislativos. Otro sería el propio artículo 183 que establece la sanción de la pérdida de investidura, a través de la cual se castiga drásticamente el comportamiento de los miembros del Congreso que sean infieles a sus deberes e incurran en alguno de los graves hechos allí listados, pese a lo cual existe una regla expresa que impedirá aplicar esta sanción en los referidos casos de conflictos de interés para la votación de actos legislativos. O unas reglas para la realización de reformas constitucionales según las cuales, si bien se requieren un total de ocho votaciones aprobatorias en dos períodos legislativos consecutivos, en ninguna de esas ocasiones será necesario detenerse a verificar si alguno o varios de los circunstancias estarían afectados por la eventual existencia de conflictos de interés.

Finalmente, en lo atinente a la premisa de síntesis, encuentra la Sala que ella se encuentra cumplida también, pues la nueva configuración de los referidos elementos, definitorios de la identidad constitucional, como resultado de lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2011 ciertamente resulta incompatible e inconciliable con el espíritu de la Constitución de 1991, manifestado en su preámbulo y sus artículos 1° y 2°, y con el de las instituciones que la integran.

En efecto, considera la Corte que las ya indicadas excepciones al principio democrático, al deber de los legisladores de actuar conforme a la justicia y el bien común, así como la garantía de que no se sancionará, y que por ende se permitirá, la ocurrencia de conflictos de interés en relación con el trámite de reformas constitucionales, afectan gravemente la identidad de la Constitución de 1991, que después de la incorporación de esta regla contiene una mayoría de normas democráticas y protectoras de la voluntad y el interés general, junto con otras que permiten todo lo contrario, la prevalencia de intereses particulares en materia tan sensible y esencial como lo es la reforma de la misma Constitución.

Así las cosas, se encuentran reunidos los elementos necesarios para afirmar que una modificación como la contenida en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011 más que una simple reforma, implica una sustitución de la norma constitucional, por lo que el Congreso

carecía de competencia para adoptar tal decisión mediante los trámites previstos en el artículo 375 superior.

Por último, en cuanto al criterio adicional trazado desde la sentencia C-588 de 2009, denominado el test de efectividad, se aprecia que en este caso no se cumplen sus supuestos, ya que si bien el Acto Legislativo 1 de 2011 puede haber facilitado el trámite de aquellos actos legislativos tramitados desde la fecha de su entrada en vigencia⁷⁷, no es menos cierto que se trata de una regla con vocación de permanencia indefinida, que en caso de continuar haciendo parte del texto constitucional se proyectaría sobre la totalidad de iniciativas de este tipo que se tramiten en el futuro.

Sin embargo, contrario a lo sucedido en los fallos que decidieron sobre las normas de carrera administrativa⁷⁸, en el presente caso esa vigencia indefinida en el tiempo es factor adicional que demuestra e incluso acrecienta la magnitud del efecto de sustitución que causa la norma demandada, pues su grave y pernicioso efecto contra la preceptiva constitucional podrá materializarse un número ilimitado de veces.

Así las cosas, aunque el acto legislativo acusado supera según lo explicado el test de efectividad, dado que han sido plenamente acreditados los elementos que conforman el test de sustitución, la Corte concluye que él debe ser declarado inexecutable, decisión que se adoptará en la parte resolutive de esta providencia.

8. Conclusión: el Acto Legislativo 01 de 2011 es inexecutable

En relación con las distintas demandas aquí acumuladas, acogiendo la solicitud de algunos intervinientes y del Procurador General, la Corte se abstendrá de decidir sobre aquella radicada bajo el número D-9146.

De otra parte, y también de acuerdo con la opinión del Ministerio Público, este tribunal encontró que el Acto Legislativo 1 de 2011 sustituye la Constitución en razón de la incompetencia del Congreso para expedirlo, en cuanto: i) garantiza la no sanción de los conflictos de interés en el trámite de los actos legislativos, lo que configura un grave comportamiento contrario a los principios constitucionales; ii) desvirtúa e inutiliza un aspecto o causal de la institución de la pérdida de investidura, mecanismo por excelencia para luchar por la depuración de las costumbres políticas dentro del marco axiológico establecido por la Constitución de 1991, y iii) permite la fácil expedición de otros actos legislativos a través de los cuales se lesionaría la separación de poderes y podrían desmontarse e inutilizarse varias otras importantes instituciones de la carta política. Estas razones conducen a declarar inexecutable a partir de la fecha la norma acusada.

Ahora bien, debe recordarse que las dos demandas sobre las cuales decide la Corte se refirieron específicamente al artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011, que es la norma cuyo contenido ha sido analizado a lo largo de esta providencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que al declararse la inconstitucionalidad de esa norma, subsistiría únicamente el artículo 2° de esta misma norma, relativo a su fecha de vigencia, la Corte lo declarará así mismo inexecutable, pues sin duda carecería de sentido que esa norma continuara vigente, en ausencia del mandato cuya vigencia por él se regula.

Así las cosas, la Corte declarará la inexecutable de la totalidad del texto del Acto Legislativo 1 de 2011 aquí parcialmente demandado.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEQUILIBRADO el Acto Legislativo 1 de 2011.

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

Con aclaración de voto

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

Con salvamento de voto

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

Con aclaración de voto

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-1056/12

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA- Ausencia de carga mínima de argumentación (Salvamento de voto)

Frente a la decisión de declarar inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2011, por encontrar que

este acto sustituye la Constitución, en razón de la incompetencia del Congreso de la República para expedirlo, considero que ninguna de las demandas acumuladas satisfacía en su concepto de la violación el mínimo argumentativo de certeza. Por lo tanto, no era posible emitir un pronunciamiento de fondo respecto de dicho acto, sino que era menester inhibirse de hacerlo.

Referencia: Expediente D-9131 AC

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”

Actores: Héctor Germán Ramírez Gasca, Lorena Parrado Prieto y otros, y Álvaro Orduz Sánchez y otro.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

Salvo mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-1056 de 2012, aprobada por la Sala Plena en sesión del seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), por las razones que a continuación expongo:

1. Frente a la decisión de declarar inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2011, por encontrar que este acto sustituye la Constitución, en razón de la incompetencia del Congreso de la República para expedirlo, considero que ninguna de las demandas acumuladas satisfacía en su concepto de la violación el mínimo argumentativo de certeza. Por lo tanto, no era posible emitir un pronunciamiento de fondo respecto de dicho acto, sino que era menester inhibirse de hacerlo.

2. Para dar cuenta del alcance de mi discrepancia, considero necesario señalar que de las tres demandas acumuladas, la D-9131, la D-9136 y la D-9146, la mayoría consideró que sólo la última carecía de aptitud sustancial, dado que se limitaba a realizar algunas afirmaciones, a modo de esbozo, pero sin ningún desarrollo argumentativo que muestre o demuestre la vulneración de la Carta Política. En vista de esta circunstancia, la mayoría consideró que esta demanda no satisfacía el mínimo argumentativo de suficiencia y, por lo tanto, decidió inhibirse frente a ella. Aunque la declaración de inhibición no aparezca en la parte resolutive, es indudable su existencia, como se puede constatar en el párrafo final del punto 3 de la sentencia. No discrepo de esta declaración, sino que la comparto.

4. Se trata de una inteligencia subjetiva de la norma porque, como ya lo había advertido este tribunal en la Sentencia C-1040 de 2005, en el trámite de una reforma constitucional la regla es la de que no cabe plantear impedimentos o recusaciones, en la medida en que este tipo de normas afectan por igual a todos los colombianos, con independencia de la condición de

parlamentario. Esta regla, además de sustentarse en la experiencia, tiene el propósito de evitar que por la vía de los conflictos de intereses muchas normas de la Constitución se tornen en irreformables o pétreas, como es el caso de las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, las relaciones entre gobierno y oposición, las entidades territoriales. En este contexto, el acto legislativo demandado se limita a plasmar un precedente claro y pacífico de este tribunal.

5. Se trata de una inteligencia injustificada de la norma, porque el Acto Legislativo 01 de 2011 no elimina el conflicto de interés, ya que el congresista que participe en el trámite de una reforma constitucional estando impedido puede ser destituido e inhabilitado por el Procurador General de la Nación, ya que su conducta se enmarcaría en una falta disciplinaria gravísima. Esta conducta también puede comprometer la responsabilidad penal del congresista, si se enmarca en los delitos de tráfico de influencias, cohecho y concusión. Además de comprometer la responsabilidad personal del congresista, su participación en el trámite de una reforma constitucional estando impedido puede afectar la propia reforma, si afecta las mayorías previstas para debatirlo y aprobarlo.

6. En vista de las anteriores circunstancias, la inteligencia que se hace en las demandas D-9131 y D-9136 de la norma demandada, no plantea una verdadera confrontación constitucional respecto de la competencia del Congreso de la República para reformar la Constitución.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEXEI JULIO ESTRADA

A LA SENTENCIA C-1056/12

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS-Competencia de la Corte Constitucional sólo por vicios de procedimiento en su formación (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Incompetencia de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes D-9131, D-9136 y D-9146

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado consigna a continuación las razones por

las cuales disiente de la decisión adoptada en la presente providencia en el sentido de declarar inexecutable el Acto legislativo 01 de 2011.

En primer lugar, considero que el numeral primero del artículo 241 de la Constitución restringe el alcance del control que ejerce la Corte Constitucional sobre las reformas a la Constitución a los vicios en el procedimiento en su formación. Igualmente entiendo que la redacción de este precepto es suficientemente clara y que el propio texto constitucional señala cuando el control abarca también el contenido material de los preceptos objeto de examen, pues así lo expresa, por ejemplo, cuando indica que las leyes podrán ser demandadas “tanto por su contenido material como por vicios en el procedimiento de su formación”.

En esa medida el texto constitucional claramente no faculta a la Corte Constitucional a hacer un control material de las reformas a la Carta y, en definitiva, ese es el resultado de la tesis de los vicios de sustitución que se defiende en esta sentencia. En efecto, a pesar de los giros argumentativos y lingüísticos que se emplean en la presente y en otras providencias para descartar que dicha tesis implique un control del contenido de los actos legislativos, resulta un esfuerzo vano porque precisamente está fundada en la supuesta incompetencia de alterar los principios esenciales originalmente plasmados en la Constitución por el poder de reforma constitucional.

Cualquier duda sobre el carácter material de esta modalidad de control la despeja el así denominado test de sustitución, instrumento que pretende medir la magnitud de la alteración que sufre la Constitución, pues en cada una de sus etapas resulta evidente que la Corte Constitucional examina el contenido y el alcance de la reforma.

A lo que se suman otros riesgos, como lo es por una parte que sea el propio juez constitucional el que determine de manera discrecional el parámetro de control ante la ausencia de cláusulas intangibles en la Constitución y, por otra parte, que un uso excesivo de esta tesis termine por conducir a una petrificación de la Carta de 1991, mediante el ejercicio desmedido de una competencia autoatribuida por la Corte Constitucional.

A los anteriores argumentos se debe añadir que mediante esta providencia se modifica el precedente sentado en la sentencia C-1040 de 2005, respecto a la aplicación del régimen del conflicto de intereses en el trámite de los actos legislativos, sin que se consignen razones suficientes que justifiquen este giro jurisprudencial.

Fecha ut supra,

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-1056/12

Referencia: expedientes D-9131, D-9136 y D-9146

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Aunque estoy de acuerdo con la declaración de inexecutable del Acto Legislativo 1 de 2011, presento la aclaración de mi voto teniendo en cuenta que considero necesario profundizar en los elementos del test de sustitución que sustentan el reemplazo de la Constitución Política. Concretamente encuentro que la norma demandada cambia el modelo original que rige el ejercicio de la función pública y, como consecuencia, altera trascendentalmente la forma republicana de gobierno. En resumen, los argumentos que sustentan mi postura son los siguientes:

Suprimir el conflicto de intereses de los congresistas dentro del trámite de los actos legislativos tiene la capacidad de sustituir la Constitución Política de 1991, en la medida en que ello muta varios de los principales caracteres que rigen el servicio público, a saber, la moralidad y la transparencia que debe regir cualquier autoridad estatal. En esa medida, la supuesta reforma en realidad reemplaza el alcance ontológico y teleológico de esa figura, desdibujando uno de los presupuestos elementales para la materialización de un Estado republicano⁷⁹. Con todo, la gravedad de esa metamorfosis se hace más evidente cuando se tiene en cuenta la trascendencia de las funciones del poder legislativo y, particularmente, las implicaciones adscritas a cualquier cambio sobre la Carta Política.

1.- En efecto, considero que el Acto Legislativo afecta de manera trascendental la definición y el alcance de la moralidad referida a los actos del Congreso. Ese valor, aplicado a la función administrativa pero concretado en cuanto a sus ingredientes, fue definido por este Tribunal en la sentencia C-643 de 2012 de la siguiente manera:

“4.1 La moralidad administrativa a que hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad⁸⁰.

Al referirse al principio de la moralidad en la actividad administrativa, esta Corporación ha sostenido que la misma no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos.”

La moralidad pública, también, se refiere a la ejecución de una conducta concreta, que está definida por ciertas formalidades y finalidades consignadas en la Carta y la ley. Previo al Acto Legislativo, en los términos de la soberanía popular, el funcionamiento y las finalidades de la función pública debían atender, sin excepción, el interés general o el beneficio de los verdaderos detentadores del poder: todos los colombianos y colombianas; con sus particularidades, los parlamentarios tenían que someterse a determinada postura ideológica

y a la disciplina de los partidos pero, en todo evento, era su obligación consultar el bien común. Sobre esta idea vale la pena citar uno de los párrafos de la sentencia C-141 de 2010, en la que este Tribunal analizó sucintamente los elementos de nuestro sistema político:

“La teoría de la soberanía popular postula la tesis del poder fraccionado, porque cada uno de los asociados es titular de una parte de la soberanía, fracción idéntica a la que pertenece a los restantes miembros del cuerpo político, individualmente considerados, quienes participan de la soberanía en medida proporcional a la totalidad de los asociados. Como consecuencia de lo anterior, el ejercicio de la soberanía es directo, pues el asociado que se hace representar se anula a sí mismo como soberano y cuando el tamaño y la complejidad del Estado torna indispensable la delegación, el delegado o mandatario debe actuar con estricto ceñimiento a un mandato acordado con antelación y esencialmente revocable si su actuación no se sujeta a los términos en que le fue conferido.” (negrilla fuera de texto original).

La pretendida reforma cambia esa finalidad radicalmente y desmonta la aplicación de la moralidad pública a las actuaciones del Congreso cuando tramita una reforma constitucional, ya que -insisto- permite que el trámite de esos actos sea fundado y guiado por el interés privado de uno o varios legisladores.

Como consecuencia, el Acto Legislativo 1 de 2011 no es una simple modificación del trámite congresual o de uno de los controles aplicables a esa actividad (la acción de pérdida de investidura), sino que constituye un profundo reemplazo a su naturaleza más elemental: el carácter eminentemente público de las decisiones que toma el Congreso y la vocación que debe regir a cada uno de sus integrantes: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y actuar conforme al bien común (arts. 2, 107, 123 y 133, por solo mencionar algunos preceptos del texto superior).

El ejercicio público, equilibrado o democrático del poder implica que si un legislador tiene un interés personal o económico respecto de un aspecto que será reformado en la Constitución, lo debe plantear y tramitar ante sus colegas y electores. Muchas de las herramientas institucionales y orgánicas presentes en ese texto normativo se esfuerzan en garantizar la transparencia y moralidad de todos los servidores públicos y de evitar que sus competencias privilegien a un sector o una minoría, casi siempre privilegiada, o peor, lleguen a favorecer a las redes de clientela.

2.- Contrario al sistema político republicano concebido en nuestra Constitución, que establece la división de poderes para garantizar la vocación pública de todos los actos estatales en perjuicio del beneficio del gobernante, el monarca, el dictador o el tirano, el Acto Legislativo pretende que el trámite de las reformas al máximo texto normativo puedan ser regidas, gestionadas o afectadas por intereses privados sin control alguno. De esta manera, si se hubiera permitido la adición del artículo 183 Superior, se estaría cohonstando un cambio radical de la forma de gobierno respecto de uno de los poderes públicos, lo que constituye una sustitución de la Constitución que desborda la competencia reformadora del Congreso de la República.

En mi criterio no son otras las implicaciones del acto que se declara inexecutable; ¿acaso cambiar el marco teleológico de las funciones congresuales para que prevalezcan los intereses privados, no implica acercar el Estado a un régimen despótico o tirano? ¿Qué

ocurriría si la mayoría de los miembros de esa corporación tuvieran alguna pretensión económica directa sobre el trámite de una reforma constitucional? Al respecto la sentencia SU-917 de 2010 advirtió: “La publicidad del acto sin el conocimiento de los motivos en que se fundamenta en nada se diferencia de la arbitrariedad y el despotismo.”

La sentencia C-1040 de 2005 analizó el régimen de conflicto de intereses aplicable de manera excepcional a los congresistas cuando tramitan una reforma constitucional. A pesar de ser un trámite extraordinario, vale la pena citar el contexto de esa figura así como su importancia dentro del sistema político concebido en la Carta Política:

“Fue intención inequívoca del Constituyente de 1991 depurar las prácticas políticas colombianas. Con este propósito, consagró una serie de mandatos dirigidos a garantizar que los representantes del pueblo en las corporaciones de elección popular actúen en procura del interés general. Baste citar a este respecto el mandato consagrado en el artículo 133 Superior, de conformidad con el cual “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.” Esta regla básica del sistema democrático colombiano se reitera literalmente en los artículos 7º y 263 de la Ley 5ª de 1992, y se manifiesta así mismo en el principio de interpretación según el cual el Reglamento del Congreso se debe aplicar en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la sesión correspondiente “y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común” (Ley 5ª de 1992. art. 2-3).

El artículo 182 de la Carta Política obliga a los miembros del Congreso a “poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”, y defiere a la ley la determinación de lo relativo a los conflictos de intereses y las recusaciones. En consonancia con esta disposición, el artículo 183 del Texto Superior establece que los congresistas perderán su investidura, entre otras, por violación del régimen de conflicto de intereses. Jurisprudencialmente se ha reconocido que la citada disposición constitucional tiene como objetivo proteger que el ejercicio del cargo de congresista, por la importancia intrínseca que tiene el Congreso de la República como máximo órgano de representación popular, se cumpla dentro de un marco de justicia y bien común, de manera que los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender los parlamentarios, cedan ante el interés general que debe guiar el comportamiento de quienes acceden a dicha Corporación, tal y como lo ordena el artículo 133 de la Carta Política⁸¹. Por ello, en términos generales, se ha dicho por parte del Consejo de Estado, que se presenta conflicto de intereses cuando existe una “conurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”⁸².

En la providencia citada, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, se indicaron los casos en los que procede el impedimento de un legislador y se precisó que es incompatible con los poderes parlamentarios la gestión o promoción del interés privado cuando se pretende reformar la Constitución. A pesar de lo puntual de la figura, lo importante es destacar la conexión que este Tribunal derivó con la depuración de las prácticas políticas y la

realización del sistema democrático. En contraste, con la supuesta reforma contenida en el Acto Legislativo 01 de 2011 se lesionan fuertemente esos valores básicos de nuestro pacto jurídico-social, mutando sus componentes y el modelo estatal.

En síntesis, previo a esa modificación era posible definir tajantemente nuestro sistema institucional a partir de un modelo sustentado en el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general; luego de él habría sido necesario reconocer que esos fines tienen una gran excepción, ya que los congresistas pueden tramitar modificaciones a la norma superior aunque tengan un interés económico directo sobre estas, lo que -sin duda- puede llevar a la implementación paulatina de privilegios oligárquicos, en perjuicio de los valores mencionados.

Así las cosas presento mi aclaración de voto, precisando respetuosamente el test de sustitución aplicado en el fallo referido en cuanto a los principales valores constitucionales que son afectados por la reforma.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-1056/12

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, “por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Habiendo presentado a consideración de la Sala Plena el proyecto que al ser mayoritariamente acogido por sus integrantes dio lugar a la aprobación de la sentencia C-1056 de 2012, estimo necesario hacer una específica aclaración sobre el sentido de mi postura en relación con el presente asunto.

En aras de la coherencia, es preciso comenzar por recordar que desde mi ingreso a esta corporación, tal como en numerosas ocasiones anteriores lo hice constar⁸³, consideré que la Corte Constitucional carecía de facultades para pronunciarse sobre los llamados vicios de competencia, en los que el Congreso de la República podría incurrir al aprobar una reforma constitucional, que más que modificando la carta política la estuviere sustituyendo. Las razones que animaron este reiterado planteamiento tuvieron que ver, de una parte, con la ausencia de una expresa atribución por parte del texto superior en este sentido, y de otra con los problemas y posibles contradicciones que se podían generar de cara al hecho de que la Constitución no tiene cláusulas pétreas, las posibles incertidumbres frente al contenido

específico del parámetro de control en tales casos, o la percepción que ello podría generar en la ciudadanía sobre una considerable rigidez del texto constitucional, mayor a la querida por su autor.

No obstante, siempre fui consciente de las graves realidades que en perspectiva histórica explican el surgimiento de tan debatida tesis, hace ya casi una década⁸⁴, así como su más reciente auge, relacionadas con la creciente frecuencia de las reformas al texto superior⁸⁵, así como con la también recurrente alteración por parte del Congreso de la República, en su condición de poder constituyente secundario, de caras instituciones constitucionales originarias del texto de 1991, con sensible detrimento de varios de sus más importantes valores y principios inspiradores. Por todo ello, y pese a mis reservas, recientemente acompañé la decisión por la que de manera mayoritaria, esta Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011, por las razones que en su momento tuve ocasión de explicar en la respectiva aclaración de voto⁸⁶.

De otro lado, es pertinente recordar también que la doctrina sobre sustitución de la Constitución ha sido mayoritaria en esta corporación desde hace varios años, tal como quedó extensa y transparentemente reseñado en el texto de la sentencia C-1056 de 2012, respecto de la cual ahora aclaro mi voto.

En el presente caso, en vista de las trascendentales implicaciones derivadas del contenido del Acto Legislativo 1 de 2011, cuyas demandas de inconstitucionalidad acumuladas me correspondió sustanciar, estimé necesario acoger esa doctrina para sustentar y declarar, como lo pidieron los demandantes, la inexecutable de este brevísimo acto de reforma constitucional, pues considero que esta norma era un visible ejemplo de lo que esta Corte ha querido significar cuando se ha referido a la sustitución de elementos axiales y definitorios de la identidad constitucional, actuación para la cual el constituyente derivado carece de competencia.

En efecto, más allá de las importantes reflexiones que en casos anteriores⁸⁷ ha vertido este tribunal en torno al carácter definitorio de la identidad constitucional de elementos tales como el mérito y la carrera administrativa, la separación de poderes y la periódica alternación en el ejercicio de los cargos públicos, la dignidad humana y la autonomía personal, en el presente caso la sustitución denunciada tenía aún mayores implicaciones, dado que al afectar, bajo la forma de una sensible simplificación, el trámite de aprobación de las reformas a la carta política, podía generar hacia el futuro adicionales e imprevisibles situaciones de sustitución a la Constitución, que por lo demás es el referente de validez de todo nuestro sistema jurídico.

Además de ello, y según también se explicó, la exclusión a priori de los conflictos de interés, que sin duda sí pueden presentarse durante el trámite de las reformas constitucionales, creaba sensibles excepciones a la vigencia de otros destacados principios de la arquitectura constitucional, entre ellos la prevalencia del interés general, la defensa de la justicia y el bien común como criterio orientador de las actuaciones de los congresistas, la posibilidad de que tales representantes rindan cuentas y sean efectivamente controlados por los electores, o la figura de la pérdida de investidura, que es sin duda el principal de esos mecanismos de control.

Por todo ello, estimo que, ciertamente, el Congreso de la República no tenía facultades para, so pretexto de reformar la Constitución, crear un impacto de tal magnitud en la cima de nuestro sistema político y normativo. Además de ello, también me persuadió sobre la necesidad de acoger esta aún novedosa tesis como sustento de la decisión que en su momento propuse, el creciente desprecio por parte del Congreso de la República por los fundamentos de la Constitución, que resulta patente con la aprobación de iniciativas tan contrarias a la axiología constitucional como esta, o como la que en su momento quedó plasmada en el Acto Legislativo 4, también de 2011, que como antes recordé, fue recientemente declarado inexecutable por esta corporación⁸⁸.

Todo lo anterior puede resumirse en la conclusión de que, ciertamente, el constituyente secundario no puede utilizar su poder de reforma para introducir en la Constitución cambios o alteraciones de la trascendencia de los aquí comentados, los que por lo mismo, pueden ser repelidos por este tribunal siempre que uno o más ciudadanos así lo soliciten, en cuanto comportan vicios de procedimiento en el trámite de dichos actos de pretendida reforma.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-1056/12

Referencia: Expedientes D-9131, D-9136 y D-9146.

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2011, 'por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política'.

Actores: Héctor Germán Ramírez Gasca

Lorena Parrado Prieto y otros

Álvaro Orduz Sánchez y otros

Nilson Pinilla Pinilla

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, aclaro mi voto a la sentencia C-1056 de 2012. Estoy de acuerdo con la sentencia, en cuanto declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2011. También comparto el espíritu de la motivación, y en especial la idea de que el Congreso no tenía competencia para dictar esta reforma. Pero tiendo a disentir del modo como se expuso el vicio de incompetencia. Discrepo tanto de la terminología empleada como de la manera vaga en la cual hizo explícita la sustitución. En cuanto a la terminología, señalo simplemente que una sustitución de la Constitución no consiste sólo en una "grave

afectación” de los elementos definitorios de la identidad de la Carta. El juicio de sustitución exige, según la sentencia C-1040 de 2005, ante todo determinar si ese elemento definitorio ha sido remplazado por otro - y “no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado”- y si el nuevo es opuesto o integralmente diferente al que había, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución de 1991. Los giros terminológicos de este fallo no implican, sin embargo, un distanciamiento jurisprudencial. Como señala la doctrina autorizada en la materia, una decisión judicial debe interpretarse en el contexto de la jurisprudencia precedente.⁸⁹ Como esta sentencia no la desmonta ni la cambia, debe entenderse conforme a la jurisprudencia que el juicio aquí efectuado por la Corte es de sustitución, y no de violación, de la Constitución.

2. En cuanto a los elementos del juicio de sustitución, en mi concepto son los siguientes. El Acto Legislativo demandado establece que los Congresistas no pierden su investidura cuando en el trámite de una reforma constitucional se viola el régimen de conflicto de intereses. Es claro -contrario a lo planteado en este debate- que antes de esta reforma la jurisprudencia constitucional había señalado de forma expresa que sí cabe plantear impedimentos y recusaciones en el contexto de aprobación de actos legislativos, excepcionalmente, cuando aparezca suficientemente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Lo dijo explícitamente la Corte Constitucional, en la sentencia C-1040 de 2005:

“Para esta Corporación, al igual que lo ha sostenido el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre demandas de pérdida de investidura de congresistas, la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. [... L]a regla general no obsta para que en eventos excepcionales se pueda dar el caso de que una reforma constitucional genere un conflicto de intereses para ciertos congresistas, porque los beneficios o perjuicios que de ella se derivan puedan llegar a ser de naturaleza directa, inmediata y extraordinaria” (énfasis añadido).

3. Principalmente lo que pretendía la norma era entonces que los Congresistas, incluso si recibían beneficios o perjuicios de “naturaleza directa, inmediata y extraordinaria” de una reforma constitucional, y tenían un conflicto de intereses, conservaran su investidura aun cuando participaran y votaran en el procedimiento de aprobación del acto reformativo. La reforma no se limitaba sin embargo a suprimir una causal de desinvestidura. Consecuencialmente tenía una implicación procedimental adicional. El fin de la norma -según los antecedentes parlamentarios- era sustraer del procedimiento de reformas constitucionales la tramitación de impedimentos y recusaciones por conflictos de interés. Esa era también su función pragmática. En efecto, como resultaba entonces improcedente proponer impedimentos o recusaciones por este motivo, dentro de las reformas constitucionales, el Acto Legislativo acusado tenía como consecuencia colateral despojar de su ilicitud al hecho de la violación incluso flagrante del régimen de conflicto de intereses.

4. Se ha dicho contra lo anterior, que la reforma sólo impactaba la pérdida de investidura, y que quedaban intactas otras consecuencias. Esto no solo es contraevidente a partir del

contexto y los antecedentes de su creación, sino que aparte la derivación de posibles consecuencias adicionales no es convincente. Por ejemplo, se mencionó que en casos de conflicto de interés los Congresistas podían quedar incurso en delitos de tráfico de influencias, cohecho y concusión. Pero es obvio que habría allí algo más que un conflicto de intereses. No todo conflicto se subsume en esos tipos penales. También se adujo que podían exponerse a sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad, quienes incurrieran en él. En mi criterio, no obstante, al suprimir el trámite de impedimentos y recusaciones, la reforma despojaba de su ilicitud a las violaciones del régimen de conflicto de intereses. Se afirmó igual que, en caso de votos dirimientes (decisivos), el acto podía declararse inexecutable. El problema es que la acción pública caduca, y no todos los votos son dirimientes.

5. No era esta entonces, como se puede observar, solo una afectación grave o un menoscabo de principios constitucionales. El Congreso introdujo con esta norma un elemento integralmente distinto, extraño e incompatible con los ejes que definen la identidad de la Constitución. La Carta de 1991 se identifica por su vertical rechazo de las prácticas que consisten en tomar lo público para ponerlo al servicio de lo privado. Múltiples normas de la Constitución así lo confirman. Las disposiciones sobre inhabilidades, impedimentos y recusaciones buscan impedir que esto suceda, no sólo en el orden parlamentario sino en el resto de ámbitos del poder público. Otras previsiones pretenden establecer mecanismos de control institucional o ciudadano sobre los servidores públicos, para vigilar, sancionar y corregir la infracción a estos principios. Así ocurre con las acciones públicas de desinvestidura e inconstitucionalidad, con los principios de publicidad del procedimiento legislativo, con las normas que determinan la configuración política de Colombia y consagran los principios y fines esenciales del Estado, entre otras. En esto, la ponencia presenta un análisis detenido y justo, que comparto y al cual me remito. De lo que discrepo es de la forma como la ponencia expresa el elemento definitorio de la identidad de la Carta, que sintetiza estos principios.

6. La Constitución de 1991 tiene entre otros rasgos definitorios de su identidad el modelo de gobierno como República. La República que pretende conformar la Carta no es, sin embargo, sólo un modo de caracterizar a un gobierno no monárquico.⁹⁰ Tampoco consiste exclusivamente en un modelo particular de distribuir el ejercicio del poder público, a partir de un esquema de separación de funciones.⁹¹ Condición indispensable de una República es ante todo su compromiso fundamental con despersonalizar el poder y con que los asuntos colectivos se decidan en función de lo público. En esto cobra vital importancia la connotación antigua de una res publica entendida como un gobierno en beneficio de la comunidad y no de los intereses personales o sectoriales. Como ha dicho Zagrebelsky: ⁹²

“[s]egún la concepción de los siglos XVII y XVIII, república indica una forma de gobierno opuesta a la monarquía. Según la concepción originaria, por el contrario, el término tiene un significado más profundo y comprensivo. Refirámonos a la definición clásica. En el *Somnum Scipionis* [Cicerón] leemos: ‘La República -dijo el africano- es lo que pertenece al pueblo. Pero no es pueblo cualquier multitud de hombres reunidos del modo que sea, sino una sociedad organizada fundada sobre la base del legítimo consenso y sobre la utilidad común (*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis cōiunione sociatus*)’. *Res populi, iuris consensus, utilitatis communio* implica una cierta despersonalización de las cuestiones políticas. El espíritu republicano, en el sentido originario, se opone a toda visión personal del poder y es

independiente del tipo de gobierno. Puede existir una república cuando el gobierno (el consilium) pertenece a un rey, a un grupo de elegidos, a todos los ciudadanos. Lo que importa es que el poder no sea ejercido en el interés particular de quien lo detenta. De ahí que no es extraño que un régimen monárquico pueda llamarse republicano, cuando el monarca, a diferencia del déspota, gobierna para el pueblo entero. República es un término genérico que indica una concepción de la vida colectiva; democracia es una especificación que se refiere a la concepción del gobierno. || Este modo de entender la res publica es coherente, incluso quizás coincide, con la idea de politéia, expresión que, como la primera, no se presta a una traducción precisa en una sola palabra, comprensiva de todos sus significados.”

7. Conforme a lo anterior, en mi concepto, el Acto Legislativo demandado sustituyó un elemento definitorio de la Carta Política sintetizado en la opción constituyente de formar una República. Incorporar en la Constitución de 1991 una norma que reviste a los Congresistas de la posibilidad de participar y votar en una reforma constitucional, aun cuando estén incurso en un claro y ostensible conflicto de intereses; es decir, aunque hayan de derivar del acto reformativo beneficios o perjuicios de “naturaleza directa, inmediata y extraordinaria” (C-1040 de 2005), supone admitir la sustitución parcial y circunstancial de la República, en cada caso en que ello ocurra, por un principio de gobierno político exacta y radicalmente opuesto, en el cual resulta constitucionalmente indiferente y jurídicamente admisible el hecho innegable de la personalización incluso individual del poder público, y de su ejercicio en función de factores distintos al interés público. Dado que esto era así, debía acompañar la decisión de declarar inexecutable el Acto. Aclaré el voto, para exponer mi opinión en los términos antes descritos.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA QUE DECLARÓ INEXECUTABLE EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2011.

Referencia: Expedientes D- 9131 y D- 9146 Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Existió sustitución de la Constitución mediante el Acto Legislativo 1 de 2011?

Motivo del Salvamento: Los cargos presentados en la demanda no fundamentan certeza y además no se encuentren argumentos que consoliden una sustitución.

Salvo el voto en la Sentencia C- 1056 de 2012, por cuanto la demanda carecía de certeza y además el Acto Legislativo 1 de 2011 no sustituye la Constitución.

1. ANTECEDENTES

En la Sentencia C- 1056 de 2012 la Corte analizó 2 demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra del Acto legislativo 01 de 2011 que planteaban que este sustituyó la constitución por haber reformado el régimen de conflictos de interés de los congresistas que hace parte de la arquitectura constitucional en cuanto por esa vía se establecen limitaciones al ejercicio de las funciones de aquéllos y, en consecuencia, de las competencias del Congreso que son parte de la estructura institucional

La Corte declaró la INEXEQUIBILIDAD del acto legislativo 01 de 2011 por cuanto consideró que sustituye la Constitución pues: “i) garantiza la no sanción de los conflictos de interés en el trámite de los actos legislativos, lo que configura un grave comportamiento contrario a los principios constitucionales; ii) desvirtúa e inutiliza un aspecto o causal de la institución de la pérdida de investidura, mecanismo por excelencia para luchar por la depuración de las costumbres políticas dentro del marco axiológico establecido por la Constitución de 1991, y iii) permite la fácil expedición de otros actos legislativos a través de los cuales se lesionaría la separación de poderes y podrían desmontarse e inutilizarse varias otras importantes instituciones de la carta política. Estas razones conducen a declarar inexecutable a partir de la fecha la norma acusada”.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO DE VOTO

2.1. La demanda carecía del requisito de certeza

La demanda no cumplía de manera cabal con el requisito de certeza exigido para que la Corte pueda entrar a efectuar el juicio sobre la presunta sustitución de la Constitución, en los términos que lo ha exigido la jurisprudencia:

1. La propia Corte Constitucional manifestó en la sentencia C - 1040 de 2005 que “la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional”.

En esa providencia, la Corte explicó claramente que “por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses “.

Finalmente, en esa sentencia esta Corporación concluyó categóricamente señalando que “De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales “.

Por lo anterior es claro que el Acto Legislativo 001 de 2011 se fundó en un precedente constitucional válido que además fue reiteradamente citado en la ponencia para primer debate en el Senado de la República.

1. No puede pensarse que el Acto Legislativo 001 de 2011 eliminara los conflictos de intereses, pues los mismos seguían en pie, por cuanto todo congresista que participara en el trámite de un acto legislativo estando impedido podía ser destituido e inhabilitado por el Procurador General de la Nación al incurrir en una falta disciplinaria gravísima, así como también, podría ser sancionado penalmente por los delitos de tráfico de influencias, cohecho y concusión e incluso podía perder su investidura si incurrió en un tráfico de influencias.

En este sentido, el Acto Legislativo 001 de 2011 no eliminaba los conflictos de intereses en el trámite de actos legislativos, sino que simplemente impedía que se aplicara una sanción específica que es la pérdida de investidura, pero no se suprimieron las demás consecuencias y sanciones aplicables cuando un congresista actúa estando en una situación de conflicto de intereses:

(i). Si un congresista que participaba en las votaciones estaba impedido, el acto legislativo aprobado quedaría afectado por un vicio si tal situación impacta las mayorías requeridas para la conformación del quorum y la aprobación del proyecto.

i. El Procurador General de la Nación puede sancionar a los congresistas por actuar estando inhabilitados o incurso en un conflicto de interés. En este sentido, el artículo 48 del Código Disciplinario Único señala expresamente que constituye falta disciplinaria gravísima actuar en conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la Ley: “Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales “.

i. Según el artículo 44 del Código Disciplinario Único, las sanciones aplicables a la comisión de una falta gravísima como la señalada son la destitución y la inhabilidad general. Por lo anterior, es claro que a pesar de que se hubiera suprimido la sanción de pérdida de investidura en el evento de que un congresista actuara en una situación de conflicto de intereses igual podría ser sancionado con destitución e inhabilidad general.

i. El artículo 59 de la Ley 5a de 1992 establece también sanciones al conflicto de intereses que son completamente distintas a la pérdida de investidura y que deberán ser impuestas por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista: “La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas “.

i. Actuar en virtud de un conflicto de intereses puede generar responsabilidad penal relacionada con la comisión de delitos como el cohecho, la concusión y el tráfico de

influencias, lo cual de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias SU — 047 de 1999 y C - 1174 de 2004 no está cubierto por la inviolabilidad parlamentaria y por ello puede castigarse penalmente.

2.2. El Acto Legislativo ni siquiera se afecta la figura de la pérdida de investidura

Contrario de lo sostenido por los demandantes, no se afectaba de manera esencial la figura de la pérdida de investidura, en la medida que solamente establecía un evento excepcional en el cual ésta no se aplicaba:

(i) El acto legislativo demandado no eliminaba todos los eventos de pérdida de investidura, solamente una causal aplicable en un trámite específico que es el de los actos legislativos. En este sentido, seguían aplicándose en el trámite de un acto legislativo las otras cuatro causales de pérdida de investidura consagradas en el artículo 183 de la Constitución:

(ii) De las anteriores causales la más relevante es el tráfico de influencias, la cual para los efectos de la pérdida de investidura es amplia y permitirá sancionar al congresista que reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero, dádiva en el trámite de un acto legislativo, tal como señaló el Consejo de Estado en fallo del 12 de junio de 2012. De esta manera, todos los eventos en los cuales el congresista haya recibido cualquier beneficio para votar un proyecto de acto legislativo podrían seguirse sancionándose a través de la causal 5a de pérdida de investidura.

2.3. La pérdida de investidura no es un elemento esencial de la Constitución

La pérdida de investidura no es un elemento esencial de la Constitución, por lo cual es absurdo decir que constituye un pilar fundamental cuya modificación sustituye la Constitución:

1. Se trata de una sanción de carácter disciplinario de características especiales que la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, así como también, de los procesos penales, electorales, de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública. Por lo anterior, la pérdida de investidura es simplemente una sanción adicional de carácter disciplinario, que incluso es concurrente con el control que puede ejercer el Procurador General de la Nación sobre los congresistas, lo cual de ninguna manera se identifica con un aspecto esencial de la Constitución.

1. Tampoco puede señalarse que los procesos de pérdida de investidura sean esenciales en un Estado Social y Democrático de Derecho, pues en la mayoría de países del mundo no se consagra esta sanción, prefiriéndose otro tipo de responsabilidades, tal como sucede en casi la totalidad de Estados del mundo como Alemania, Italia, Estados Unidos, México y Perú, Estados que tienen otras figuras para sancionar el conflicto de intereses de los parlamentarios.

De esta manera, sorprende esta sentencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, pues desvirtúa

la doctrina de la sustitución de la Constitución convirtiéndola en un control material de las reformas constitucionales, afectándose el poder del constituyente derivado, el principio democrático y el normal funcionamiento del Congreso de la República.

En conclusión, el Congreso de la República se basó en la sentencia C - 1040 de 2005 para eliminar la sanción de pérdida de investidura en el trámite de los actos legislativos, de acuerdo con la cual por regla general no existen conflictos de intereses en el trámite de actos legislativos por su carácter general, tal como se expresó en las ponencias para primer debate realizadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes.

De esta manera, la norma no eliminaba el conflicto de intereses en los actos legislativos ni las sanciones disciplinaria y penales aplicables a esta situación, por lo cual señalar que en este evento se presentaba una sustitución de la Constitución afectaba el principio democrático y la función otorgada por la Carta Política al Congreso de la República de reformar la Constitución.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 El actor cita entre otras las sentencias T-461 de 2003 y C-1040 y T-1285, ambas de 2005. En relación con la sentencia C-1040 de 2005 el actor realiza además transcripciones parciales de algunas de las intervenciones de autoridades y ciudadanos que antecedieron al pronunciamiento de la Corte Constitucional, e incluso de salvamentos y aclaraciones de voto frente a esta misma sentencia.

2 Cita dos decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado de fechas 27 de julio de 2010 y 11 de abril de 2011, dictadas dentro de procesos de pérdida de investidura, en las que se destacan las características y la importancia constitucional de esta institución.

3 Específicamente el del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

4 La demanda cita en relación con este aspecto las sentencias C-551 y C-1200 de 2003, C-572, C-816, C-970 y C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-181, C-472, C-740 y C-986 de 2006, C-153 y C-293 de 2007, C-757 de 2008, C-588 de 2009, C-141 de 2010 y C-574 de 2011.

5 En este punto citan autores tales como Adolf Merkl, Alf Ross y Pedro de Vega.

6 Ley 5ª de 1992.

7 Estos intervinientes advierten que las reflexiones consignadas en este escrito son las mismas contenidas en la intervención presentada dentro del proceso D-9064 y en la demanda radicada bajo el número D-9161, de la cual son autores.

8 Los intervinientes se refieren a la posibilidad de que la Constitución sea reformada

mediante acto legislativo, referendo o asamblea constituyente.

9 Los intervinientes informan que este punto retoma las consideraciones contenidas en la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes a la sentencia C-572 de 2004.

10 En relación con estos temas los intervinientes citan autores de la doctrina internacional tales como Adolf Merkl, Alf Ross, Karl Loewenstein y Georges Burdeau.

11 Citan y comentan, entre otros, el contenido de los artículos 3º, 260, 133, 179, 180 y 182 de la Constitución.

12 Los intervinientes se referirían al Proyecto de Acto Legislativo No. 143 de 2011 Cámara - 007 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo No. 009 de 2011 Senado, 011 de 2011 Senado, 012 de 2011 Senado y 013 de 2011 Senado, “por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.”.

13 Citan entre otros los artículos 40, 103, 123 y 133 de la Constitución Política.

14 En relación con este aspecto citan las sentencias C-319 de 1994 y C-037 de 1996.

15 Esta reflexión habría hecho parte de la justificación desarrollada en la exposición de motivos que en su momento acompañó la propuesta de este Acto Legislativo.

16 Cfr. entre los pronunciamientos de los años recientes las sentencias C-588 de 2009, C-303 de 2010, C-574 de 2011, C-249 y C-288 ambas de 2012.

17 Sobre este aspecto ver, entre muchas otras, las sentencias C-178, C-180, C-216 y C-293 todas de 2007, C-574 de 2011, C-132, C-243, C-317 y C-846, estas últimas de 2012.

19 En la sentencia C-574 de 2011 la Corte se declaró inhibida de decidir sobre el cargo planteado contra el Acto Legislativo 02 de 2009 al considerar que la demanda contenía una proposición jurídica incompleta. Salvamento de voto del Magistrado Mauricio González Cuervo y aclaraciones de voto de los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla, en lo relacionado con la procedencia de la tesis sobre vicios de competencia respecto del trámite de las reformas constitucionales. En la sentencia C-249 de 2012 la Corte declaró inexecutable con apoyo en esta tesis el Acto Legislativo 4 de 2011, con salvamento de voto de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva y aclaración de voto del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla. Finalmente, la sentencia C-288 de 2012 declaró executable, frente a cargos de este mismo tipo, el Acto Legislativo 3 de 2011, con salvamento de voto por parte del Magistrado Sierra Porto y aclaración de voto de los Magistrados González Cuervo y Pinilla Pinilla.

20 Sentencia C-551 de 2003, dictada con ocasión de la revisión constitucional de la Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”.

21 Revisión constitucional de la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca un

referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”.

22 Cfr. sentencia C-551 de 2003, ampliamente reiterada en posteriores decisiones, entre ellas los fallos C-1040 de 2005, C-588 de 2009 y C-288 de 2012.

23 Entre ellos la suspensión de la Constitución, su rotura o quebrantamiento, su supresión y su destrucción, conceptos todos que aunque cercanos y relacionados con el de reforma constitucional, son esencialmente diferentes a ella.

24 Cfr. entre otras las sentencias C-141 de 2010 y C-249 de 2012.

25 Cfr., entre otros los artículos 114, 155 y 374 y siguientes de la Constitución Política, especialmente las normas del Título XIII, denominado precisamente “De la reforma de la Constitución”.

26 Cfr. entre otras la sentencia C-551 de 2003, fundamentos jurídicos 35 y 36. Entre los textos constitucionales actualmente vigentes que prevén reglas especiales para este tipo de eventualidad pueden mencionarse la Constitución de España de 1978 y la de Venezuela de 1999.

27 Conceptos que son ampliamente explicados y diferenciados en la referida sentencia C-588 de 2009, como también en el más reciente fallo C-288 de 2012.

28 Cfr. en relación con este tema, entre otros, a Carl Schmitt en su “Teoría de la Constitución”, publicada en 1928, Karl Loewenstein con su obra del mismo título, cuya primera edición data de 1965 y Giuseppe De Vergottini “Derecho Constitucional Comparado”, publicada en 1985. Entre los autores más recientes ver también a Pedro de Vega con su obra sobre “La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente” y a Riccardo Guastini con su ensayo sobre “Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano”, que hace parte de sus “Estudios de Teoría Constitucional”, trabajo publicado en 2001.

29 Karl Loewenstein, “Teoría de la Constitución”, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, página 164.

30 Sentencia C-1200 de 2003 (Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil).

31 Cfr. en este sentido, entre las más recientes, las sentencias C-574 de 2011 y C-846 de 2012.

32 Ver además las otras sentencias mencionadas en la cita 17 anterior.

33 La Corte ha asumido este tipo de análisis sobre el contenido del acto legislativo acusado entre otras en las ya citadas sentencias C-588 de 2009, C-170, C-249 y C-288, todas estas de 2012.

34 Este criterio ha resultado determinante en el esclarecimiento del carácter sustitutivo de las reglas contenidas en los Actos Legislativos 1 de 2008 y 4 de 2011 (sentencias C-588 de

2009 y C-249 de 2012 respectivamente), y podría entenderse también implícitamente aplicado en el caso del referendo constitucional convocado mediante Ley 1354 de 2009 y sobre cuya exequibilidad decidió la Corte en la sentencia C-141 de 2010.

35 Sobre este tema se citaron las sentencias C-970 y C-971 de 2004, C-1040 de 2005 y C-141 de 2010.

36 Reconocidos entre otras mediante las sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

37 Sentencia C-757 de 2008.

38 En relación con estos aspectos se citó principalmente la sentencia C-141 de 2010.

39 Títulos IV al XIII (artículos 103 a 380).

40 Títulos I al III (artículos 1° a 102).

41 Cfr. entre muchas otras las sentencias C-089 de 1994, C-522 de 2002, C-037 de 2008 y C-538 de 2010.

42 Ver entre otras las sentencias citadas en la nota 35 anterior.

43 Estas tres previstas en el artículo 114 de la Constitución de 1991.

44 Previstas en otras normas constitucionales, entre ellas los artículos 173 a 175, 178, 239, 267 y 276.

45 Esta norma reproduce el mandato anteriormente contenido en el artículo 105 de la Constitución de 1886. Nótese que si bien utiliza un sujeto más amplio que la norma anterior, que además de los miembros del Congreso de la República, abarca también a otros servidores públicos, principalmente diputados y concejales, ello proviene del hecho de que muchas de las reglas diseñadas para los legisladores son tomadas como referente y/o se aplican también por extensión a esos otros servidores públicos que cumplen funciones análogas, aunque esas funciones carezcan de naturaleza legislativa.

46 En desarrollo de la expresa previsión contenida en el artículo 182 de la Constitución, el legislador desarrolló este tema como parte del Reglamento del Congreso, aún contenido en la Ley 5ª de 1992, especialmente en sus artículos 286 a 295.

47 Artículos 182 y 183 de la Constitución de 1991.

48 Incluido en el texto “El concepto de validez y otros ensayos”, publicado en 1969, el cual reúne cinco ensayos sobre temas de derecho constitucional publicados por Ross en idioma inglés.

49 En su ya citada obra sobre “La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente” (1985).

50 Como de hecho ocurre en la Constitución de 1991, numerales 1° y 2° del artículo 241 y artículo 379.

51 Cfr. los mismos autores citados en la nota 28.

52 Cfr. sobre este tema especialmente la sentencia C-574 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

53 Ms. Ps. Cepeda Espinosa, Escobar Gil, Monroy Cabra, Sierra Porto, Tafur Galvis y Vargas Hernández, por la cual se decidieron varias demandas de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2004, que hizo posible la reelección inmediata del Presidente de la República.

54 Ver Gacetas 701 y 740, ambas de 2010.

55 Actas 18 y 22 respectivamente. Ver, en su orden, las Gacetas 1125 y 925 de 2010.

56 En el primer debate puede comprobarse que se encontraban presentes 8 representantes más para un total de 33, quienes según consta en la respectiva acta no votaron.

57 Actas 29 y 29 respectivamente. Ver, en su orden, las Gacetas 36 y 74 de 2011.

58 Ver las respectivas ponencias en las Gacetas 883 y 1000 de 2010.

60 Ver Gacetas 261 y 371 de 2011 respectivamente. En la Comisión 1ª de la Cámara el proyecto fue aprobado por 24 votos a favor y ninguno en contra, pese a lo cual puede apreciarse la presencia y abstención de otros 10 representantes. En la plenaria se registró un total de 105 votos a favor y ninguno en contra.

61 Ver Gacetas 92 y 114 de 2011.

62 Ver Gacetas 328 y 466 de 2011 respectivamente. En la Comisión 1ª del Senado el proyecto fue aprobado por 11 votos a favor y 0 en contra, mientras que en la plenaria consta apenas que fue aprobado por unanimidad, sin que se hubiera realizado votación pública y nominal.

63 Ver Gacetas 202 y 243 de 2011.

64 Sentencia C-1040 de 2005 (Ms. Ps. Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Escobar Gil, Monroy Cabra, Tafur Galvis y Vargas Hernández) por la cual se declaró exequible el Acto Legislativo 02 de 2004.

65 Artículo 221 de la Ley 5ª de 1992.

66 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, abril 28 de 2004. Radicación No. 1572.

67 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, ver entre otras las sentencias del 5 de agosto de 2003, radicación número: PI. 0580-01 (C. P. María Elena Giraldo Gómez); 9 de noviembre de 2004, radicación número. PI. 0584-00. (C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié); 1º de junio de 2010, radicación PI. 00598 - 00 (C. P. Filemón Jiménez Ochoa).

68 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre

de 2009, radicación número: PI. 01180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

69 Ver los pronunciamientos citados en la nota 67 anterior.

70 En efecto, solo dentro del articulado original de la Constitución de 1991, pueden encontrarse varios ejemplos concretos de esta situación, siendo quizás el más claro de ellos el párrafo del artículo 77 (recientemente derogado por el Acto Legislativo 2 de 2011) que protegía la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión. En menor medida podrían también mencionarse el artículo 35 (luego modificado por el Acto Legislativo 1 de 1997) que de manera absoluta prohibía la extradición de colombianos por nacimiento y los artículos 130 y 370 que se refieren en forma particular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, respectivamente.

71 Como ejemplo de esta situación podría mencionarse el caso de varias de las disposiciones contenidas en el fallido proyecto de acto legislativo conocido como Reforma a la Justicia, aprobado por el Congreso de la República en junio de 2012, en el que, entre otras, se aprobaban normas que hubieran afectado las competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en relación con los congresistas (proceso penales y procesos de pérdida de investidura respectivamente), en cuya discusión y aprobación participaban miembros del Congreso contra quienes se adelantaban en ese momento procesos de ese tipo.

72 Cfr. artículo 375 de la Constitución Política.

73 Como es sabido, durante los 21 años de vigencia de la Constitución de 1991 se han aprobado por el Congreso un total de 36 actos legislativos contentivos de reformas constitucionales, 6 de ellos durante el solo año 2011, el primero de los cuales es el aquí parcialmente demandado.

74 Por oposición a lo que ocurre con una Asamblea Constituyente, que es de carácter temporal.

75 Cfr. artículo 1522 que expresamente niega validez a un acto de este contenido.

76 Cfr. las notas de pie de página 35 a 38 anteriores.

77 31 de mayo de 2011.

78 Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

79 Una de las acepciones de la palabra república según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: "5. f. Causa pública, el común o su utilidad."

80 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II. Universidad Externado de Colombia, 1998. 3ª Ed. Pág.102.

81 Dispone la norma en cita: "Los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común (...)".

82 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de abril de 2004. Radicación No. 1572.

84 El primer pronunciamiento en que este tribunal esbozó la actual tesis sobre sustitución de la Constitución fue la sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet).

85 Hasta la fecha se han aprobado un total de 37 Actos Legislativos, seis de ellos solo durante el año 2011.

86 Cfr. sentencia C-249 de 2012 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

87 Cfr. particularmente las sentencias C-588 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-141 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto), C-574 de 2011 y C-249 de 2012 (en ambas M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

88 Mediante la sentencia C-249 de 2012, antes citada.

89 Llewellyn, Karl. *The Bramble Bush*. Oxford University Press. 1996, p. 46. Twining, William y David Miers. *How to do things with rules*. Londres. Butterworths. 1999, p. 340; entre otros.

90 Aunque este pudo considerarse como un elemento contribuyente a la caracterización de un Estado como república. Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Trad. Fdo de los Ríos. México. FCE. 2004, p. 618.

91 No obstante, esta ha sido una forma esencial de garantizar la integridad del espíritu republicano. Por lo mismo, se la ha considerado como la característica distintiva de las repúblicas -por ejemplo en la obra de Kant-. Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*. México. FCE. 2001, pp. 147 y ss.

92 Zagrebelsky, Gustavo. "¿Qué es ser juez constitucional". En *Dikaion*. 2006. U de la Sabana. p. 167.

{p}