

Sentencia C-170/12

ELIMINACION DE LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA ENTIDAD ENCARGADA DEL MANEJO DE LA TELEVISION-No configura un vicio de competencia que sustituya la Constitución Política

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS POR VICIOS DE COMPETENCIA-Requisitos específicos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Carga argumentativa se incrementa

LIMITES AL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA-Doctrina y derecho comparado/PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que suponga supresión de la Constitución vigente o su institución por una nueva

CONSTITUCION DE 1991-Pilares fundamentales

La Corte ha venido depurando su jurisprudencia para señalar algunos de los pilares básicos o estructurales de la Constitución de 1991, entre los cuales se destacan: (i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas ad-hoc de contenido puramente plebiscitario; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular; (vi) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder. Como se observa, estos pilares pueden tener una dimensión sustantiva, cuando están ligados a la vigencia de principios inherentes al diseño acogido por la Carta Política de 1991, como el principio democrático, la supremacía constitucional y la separación de poderes; o bien tener una dimensión orgánica, cuando se asocian a instituciones catalogadas de vitales en ese mismo modelo (presidencia de la República con alternancia en el poder, bicameralismo como expresión de la soberanía popular).

REFORMA CONSTITUCIONAL-Casos en que aún siendo profundas y trascendentales mantienen los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991

La jurisprudencia ha explicado cómo no configuran vicio de sustitución aquellas reformas que, aún siendo profundas y trascendentales, mantienen los ejes definitorios de la Carta Política de 1991, por ejemplo: (i) las que reformulan el derecho positivo, introducen reconceptualizaciones, o crean excepciones, limitaciones y restricciones específicas con alcance general; (ii) las modificaciones a principios fundamentales que no alteran su identidad, como la delegación legislativa pro t mpore, siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional; (iii) la reelección del Presidente de la República, por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña política; (iv) la moción de censura por parte de cada cámara legislativa de manera independiente; (v) las fórmulas transicionales entre dos modalidades de regular la doble militancia y el transfuguismo con miras al fortalecimiento a la disciplina de partidos; entre otras. Todo lo anterior, con la advertencia de que la identificación acerca de qué es un elemento estructural, pilar esencial o eje definitorio de la Constitución no está plenamente acabada o delimitada en la jurisprudencia, sino que por el contrario se encuentra en proceso de permanente depuración a partir del examen concreto de las enmiendas o proyectos de enmienda que se someten a revisión constitucional.

#### JUICIO DE SUSTITUCION- Metodología

El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho

elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

**JUICIO DE SUSTITUCION**-Se delimita con mayor precisión en decisiones posteriores, a partir de la diferenciación de cada una de las premisas del silogismo

La técnica de control se delimita con mayor precisión en decisiones posteriores, a partir de la diferenciación de cada una de las premisas del silogismo para llevar a cabo el juicio de sustitución: a.- Premisa mayor. Consiste en identificar si el elemento que se supone ha sido sustituido o reemplazado es realmente un elemento esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Constitución. De esta manera se individualiza el parámetro normativo y referente directo para examinar la validez del acto objeto de control. Es importante advertir que “la premisa mayor es un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad”. Para ello es necesario: “(i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada”. b.- La premisa menor. Con ella se establece cuál es el alcance del acto de enmienda frente al elemento esencial y definitorio de la Constitución referido en la premisa mayor. En tal caso se examina hasta qué punto la reforma incide o altera la estructura básica de la Constitución. Esto es lo que la jurisprudencia ha denominado “test de eficacia” de la reforma, cuyo eje central consiste en evaluar el alcance y consecuencias de la reforma. c.- Inferencia y conclusión. A partir del análisis de estas dos premisas se lleva a cabo un proceso de inferencia al que la Corte se ha referido como “premisa de síntesis”, mediante el cual “se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”. La conclusión indicará si se ha sustituido la Constitución o alguno de sus

elementos estructurales para transformarla en una completamente distinta, de modo que se configura o un vicio por falta de competencia, o si por el contrario se está ante un acto de enmienda expedido dentro de los parámetros que autorizó la propia Carta de 1991.

REFORMA DE LA CONSTITUCION-En cuanto versa sobre normas que, por el solo hecho de estar contenidas en la Constitución, son fundamentales, es, per se, fundamental

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Importancia en el proceso comunicativo social

La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente”.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Reconocimiento constitucional no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias/COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Su autonomía reconocida en el ordenamiento constitucional colombiano, no solo fue limitada y sujeta a diversos controles, sino que su regulación puntual se confió al Legislador

La Constitución de 1991 reconoció la autonomía del órgano encargado de regular el servicio público de televisión. Fue esta una “garantía institucional” diseñada para sustraer dicho servicio de los vaivenes de la política, de los intereses económicos y alejarlo de la influencia del Ejecutivo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con otras entidades del Estado, en su diseño institucional el Constituyente no le asignó funciones específicas y concretas que

podrían ejercerse al margen de la regulación adoptada por el Legislador. En efecto: (i) el Constituyente prefirió que fuera el Congreso de la República el encargado de definir sus contornos, para lo cual le asignó la misión de trazar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector; (ii) la autonomía reconocida fue de naturaleza administrativa, patrimonial y técnica, frente a las demás autoridades administrativas del Estado, desligándose como entidad adscrita o vinculada a otro órgano del sector central, pero cuyas funciones -esencialmente de ejecución y desarrollo- fueron supeditadas a la política trazada por el Legislador; (iii) se mantuvo el deber de colaboración armónica, de modo que sus funciones se desarrollarían de manera coordinada con las demás entidades del Estado, sujetas en todo caso a los lineamientos previstos en la Ley; (iv) fue una autonomía restringida, en tanto estuvo circunscrita al servicio público de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, de manera que no comprendió otros medios de comunicación ni otros canales informáticos o tecnológicos; y finalmente.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Elemento fundante de la Constitución de 1991/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Alcance/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES EN EL ESCENARIO DE LA SUSTITUCION DE CONSTITUCION-Admite diversidad de formulaciones

Específicamente sobre el principio de separación de poderes en el escenario de la sustitución de constitución, la Corte ha expresado que dicho principio puede tenerse como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, pero que es claro que el mismo admite diversidad de formulaciones, todas compatibles con el postulado básico definitorio de la identidad de la Constitución, de manera que no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma.(...) Sobre el particular observa la Corte que cuando se introducen reformas a los instrumentos de control interorgánico previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro o con otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias, o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros. Pero mientras tales reformas se mantengan dentro del ámbito del principio de separación de poderes como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental, no puede decirse que las mismas hayan dado lugar a

una sustitución de la Constitución. Existe sustitución cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto. Así, por ejemplo, ocurriría cuando una reforma condujese a la concentración de las funciones del Estado en un sólo órgano, que escaparía, por consiguiente, a cualquier esquema de frenos y contrapesos. Lo mismo cabría decir de una reforma por cuya virtud se afirmase la plena autonomía y supremacía de un órgano que lo hiciese inmune a cualquier tipo de control por otros. En esas eventualidades se sentaría un principio incompatible con la Constitución de 1991 y el esquema de separación de poderes que se desprende de sus distintas disposiciones. Pero no ocurre lo mismo cuando dentro del esquema de la separación de los poderes y sin desnaturalizarlo, se hace una nueva distribución de competencias o se modifica la manera como operan determinados controles recíprocos entre los órganos del Estado, o se alteran las condiciones de procedencia de los mismos. Se trata de consideraciones de oportunidad y de conveniencia sobre el diseño institucional, que caben dentro del ámbito competencial del poder de reforma y que, por consiguiente no pueden considerarse como una sustitución de la Constitución”.

#### PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Modelos/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Sistema de frenos y contrapesos

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen “dos modelos de separación de poderes.” El primero de estos modelos defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes. El segundo

modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (checks and balances) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones.

ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011-Alcance a la luz del test de eficacia/ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011-No sustituye ningún pilar fundamental de la Constitución/ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011-Obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencia al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de regulación y control de los servicios de televisión/ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011-No desconoce la importancia y necesidad del servicio público de televisión y en general de todos medios masivos de comunicación

El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad. En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premisa mayor). La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa para su realización. En segundo lugar, porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza

constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premisa menor). En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario estaba facultado para reformar la Carta Política suprimiendo la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión, y en su lugar atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado. Por último, resta precisar que lo anterior en modo alguno supone desconocer la importancia y necesidad de que el servicio público de televisión, y en general todos los medios masivos de comunicación que de una u otra manera tienen la capacidad de incidir en la vida en comunidad para fortalecer o debilitar los procesos democráticos, sean regulados de manera que se garantice un ejercicio transparente e independiente, esto es, al margen de intereses económicos o políticos y en procura del interés general y del bien común. Solamente implica reconocer que el Constituyente atribuyó al Congreso la regulación de esa materia, para lo cual, como es obvio, no sólo deberá tener en cuenta los principios democrático y de separación de poderes sino la totalidad de los valores, principios, derechos y deberes que en ella subyacen.

Referencia: expediente D-8625

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2011, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”.

Accionante: Yolanda Naranjo Jaramillo y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo 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,

profiere la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

1.- En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Luis Javier Acosta Castellanos (expediente D-8623), Yolanda Naranjo Jaramillo, Zulma Constanza Casas García, Carlos David Padilla Leal (expediente D-8625) y Luis Alejandro Motta Martínez (expediente D-8628) demandaron el Acto Legislativo 2 de 2011, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”. La Sala Plena de la Corte dispuso la acumulación de los asuntos de la referencia.

2.- Mediante Auto del cinco (5) de agosto de 2011 se inadmitieron las demandas por no haberse cumplido con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Solamente se presentó escrito de corrección dentro del proceso D-8625.

3.- Por Auto del 29 de agosto de 2011 el magistrado sustanciador admitió la demanda corregida y rechazó las demás inicialmente formuladas. En la misma providencia dispuso la fijación en lista del proceso; corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Comisión Nacional de Televisión; dispuso invitar a la Federación Colombiana de Canales Regionales, a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (Andesco), a la Asociación de Operadores de Televisión por Suscripción y Satelital de Colombia, así como a las facultades de Derecho de las universidades Externado, Javeriana, Nacional, del Norte, del Rosario y Sergio Arboleda, para que intervinieran expresando sus opiniones en relación con el acto acusado.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

Teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 2 de 2011 fue acusado en su totalidad, a continuación la Corte hace la transcripción del mismo conforme a su publicación en el Diario Oficial 48.107 de 21 de junio de 2011:

#### “ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011

(junio 21)

Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia.

#### EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Derógase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

ARTÍCULO 2o. El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 77. El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

ARTÍCULO 3o. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

Artículo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

#### III. LA DEMANDA

Los ciudadanos Yolanda Naranjo Jaramillo, Zulma Constanza Casas García y Carlos David

Padilla Leal consideran que con la aprobación del Acto Legislativo 2 de 2011 el Congreso de la República excedió su competencia y límites al poder de reforma constitucional.

En su concepto, el Congreso sustituyó parcialmente la Constitución por cuanto “reemplazó un elemento definitorio identificador de la Constitución Política de 1991 (autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista) por otro integralmente diferente (absoluta libertad del Legislador para fijar las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión)”.

(i) Luego de hacer extensas transcripciones y reseñas de jurisprudencia acerca de la prohibición de sustituir la Constitución a través del procedimiento de reforma, abordan el análisis de esa problemática en relación con el Acto Legislativo 2 de 2011.

En su criterio, de los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 75, 76, 77, 101 y 113 de la Constitución se puede concluir que la existencia de un órgano autónomo encargado del servicio público de televisión garantiza el pluralismo informativo y la vigencia de la democracia como organización social y forma de gobierno, además de ser un aspecto esencialmente vinculado con el sistema de frenos y contrapesos consagrado en el texto constitucional. Precisan que no se trata de la defensa de uno o más artículos de la Constitución a la manera de “cláusulas pétreas”, sino de un elemento identificador y definitorio de la misma.

Afirman que el artículo 1º de la Carta Política destaca los rasgos “democrático”, “participativo” y “pluralista” del Estado colombiano, de manera que la organización, regulación y funcionamiento de la televisión como servicio público y actividad económica “sólo se garantiza si el órgano estatal encargado de su regulación, control y vigilancia, goza de la autonomía administrativa, patrimonial y técnica que le permita, al margen de cualquier interferencia externa, garantizar la prestación del servicio y el desarrollo de la actividad económica en beneficio de la totalidad de la sociedad, es decir, con la prevalencia del interés general”.

En cuanto al artículo 2º de la Constitución, advierten que el cumplimiento de los fines esenciales del Estado exige la presencia de un organismo autónomo del orden nacional que garantice una adecuada prestación del servicio de televisión, cuya eliminación sólo puede ser

decidida por “el Pueblo”, como poder originario y fundante al cual se refiere el artículo 3º Superior.

Concordante con ello, sostienen que la garantía de los derechos a la libertad de expresión, opinión e información, consagrados en el artículo 20 Superior, “va de la mano de la existencia de un organismo autónomo, ajeno a las presiones políticas, económicas y gubernamentales”.

Aseguran que el pluralismo informativo reconocido en el artículo 75 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 101, es “esencial en el Estado democrático colombiano” y también está ligado a la presencia de un organismo autónomo del orden nacional encargado de la televisión en cuanto al acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad.

Efectúan luego amplias transcripciones de jurisprudencia constitucional referente al principio de separación de poderes (art. 113 CP) y a la importancia de la autonomía de un órgano regulador del servicio público de televisión, que califican como “expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista, como aspectos definitorios de la identidad de la Constitución Política de 1991”.

(ii) A continuación se pronuncian sobre el alcance del Acto Legislativo 2 de 2011. En criterio de los demandantes dicho acto hace residir en el Congreso la facultad de expedir normas para regular el servicio de televisión, con lo cual “se abre la posibilidad cierta de que dichas funciones sean asignadas a entidades del Estado, existentes o que sean creadas en estas normas, que carezcan de la autonomía e independencia necesarias para ejercer estas tareas, al margen de cualquier presión social, política o económica, como fue el querer del Constituyente del 91”.

Aseguran que con argumentos como la ineficiencia, la convergencia tecnológica de servicios y el costo de funcionamiento, se eliminó de la Constitución el carácter autónomo e independiente del órgano regulador del servicio público de televisión para deferirle su diseño al Legislador, “con el grave y real riesgo de que éste, al vaivén de las condiciones políticas y socioeconómicas del momento, termine por entregar dichas tareas a uno o varios órganos estatales que carezcan de esta condición de independencia”.

Recuerdan que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente atestiguan que siempre fue el querer mayoritario la presencia de un órgano autónomo regulador de la televisión.

(iii) Finalmente, concluyen que el Acto Legislativo impugnado “sustituye” el carácter autónomo del organismo encargado de la regulación, control y vigilancia de la forma como se presta el servicio de televisión, “por la facultad amplísima” otorgada al Congreso de la República para expedir las normas en la materia, contradiciéndose abiertamente el diseño adoptado en la Constitución Política de 1991, según el cual, “en virtud del sistema de frenos y contrapesos allí consagrado, esta función estaría encomendada a una autoridad pública del orden nacional, dotada de autonomía e independencia técnica, administrativa y financiera”.

Aclaran que no es hipotético que al desaparecer la autonomía de la entidad a cargo de la televisión, los principios, valores y derechos invocados sufrirán un menoscabo, al tiempo que se desdibujará el equilibrio de poderes. En su sentir, “este es un riesgo, real e inminente, que el Constituyente del 91 quiso evitar al consagrar el organismo en cuestión, señalándole las características anotadas, dentro de las cuales sobresale, como ninguna otra, su autonomía”. Por último, insisten en que no se está entrando en el terreno de las conjeturas y las especulaciones, por cuanto el Constituyente obró de manera cautelosa, previsiva y conocedora de los avatares del juego político-institucional colombiano.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1.- Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Ana Beatriz Castelblanco Burgos, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte proferir una decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.

Para la interviniente, los accionantes incumplen el requisito de pertinencia en la formulación del cargo, por cuanto de ninguno de los artículos contenidos en el Acto Legislativo acusado se demuestra la pérdida del carácter autónomo del órgano u órganos reguladores encargados de la dirección, regulación y control del servicio de televisión.

Sostiene que aún después de la corrección de la demanda se siguió incurriendo en la falencia advertida en el auto inadmisorio, de modo que no se cuestiona el contenido del acto acusado

sino algunas de sus consecuencias, “con lo cual se formulan reproches más bien sobre la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”.

## 2.- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones

El ciudadano Carlos Darío Camargo de la Hoz, actuando en representación del Ministerio anotado, solicita declarar exequible el Acto Legislativo 2 de 2011.

Comienza por aclarar que la reforma introducida surgió a partir de cuatro reflexiones generales: (i) la necesidad de una regulación convergente que permita al país adoptar las tendencias y buenas prácticas mundiales en materia de televisión, porque desde el año 1991 existe duplicidad de reguladores para los servicios TIC y la televisión; (ii) los beneficios económicos que brinda la regulación convergente, los cuales se traducen en bienestar social y calidad en la prestación del servicio; (iii) la imposibilidad de lograr la convergencia regulatoria sin acudir a la enmienda constitucional; (iv) además, precisa que de la existencia de la Comisión Nacional de Televisión no depende la prestación del servicio de televisión, la garantía del pluralismo y la sostenibilidad de la televisión pública. Sobre este último aspecto señala que un organismo regulador no es independiente, técnico y autónomo cuando tres de los cinco miembros que integran su junta directiva son elegidos por los grupos de interés del sector; no garantiza que el servicio de televisión se adjudique en condiciones de pluralismo y competitividad; no asegura la pluralidad de contenidos; ni menos aún es eficiente por el solo hecho de contar con autonomía administrativa y presupuestal.

Entiende que al “desconstitucionalizar” la regulación del servicio de televisión en Colombia se busca un nuevo esquema flexible “que permita el desarrollo y fortalecimiento de la televisión pública a nivel nacional y regional, una administración de los recursos mucho más racional y eficiente, y una armonización internacional en materia de regulación de televisión”. Asimismo aclara que “sin el constreñimiento constitucional en la materia, único en el mundo, el avance cualitativo al respecto, sin duda alguna beneficiará a los ciudadanos y a quienes producen televisión, y no a una inmensa burocracia como sucede actualmente”.

En cuanto al análisis del Acto Legislativo demandado, sostiene que la derogación del artículo 76 de la Carta y la atribución de funciones al Congreso para regular la materia no sustituye el modelo constitucional por otro distinto o contradictorio, sino que se dirige simplemente a eliminar la Comisión Nacional de Televisión como el único organismo autorizado para regular

ese servicio, distribuyendo las competencias entre las diferentes entidades del Estado.

### 3.- Comisión de Regulación de Comunicaciones

La ciudadana Gloria Liliana Calderón Cruz, obrando en representación de la Comisión de Regulación en Comunicaciones, solicita a la Corte declarar exequible el acto acusado.

Luego de reseñar los argumentos de la demanda y la exposición de motivos del actual Acto Legislativo 2 de 2011, hace un recuento del contexto histórico que llevó al Constituyente a tomar la decisión de crear un ente autónomo que se encargara del manejo de la televisión. Recuerda que antes de la Constitución de 1991 el ejecutivo tenía el control sobre el servicio de televisión y así “podía influenciarlo de la manera que mas le conviniera a sus intereses, con las implicaciones socio políticas que en ese momento ello implicaba, dada la preponderancia que en ese momento representaba la televisión”. Sin embargo, anota que el desarrollo tecnológico posterior ha cambiado profundamente el panorama, de modo que hoy la sociedad colombiana cuenta con acceso a canales nacionales e internacionales, así como a través de la plataforma de Internet, haciendo mucho más variada la programación a que tenían acceso hace 20 años, “lo cual exige un cambio estructural en el organismo regulador de este servicio que atienda a este fenómeno de convergencia”.

A continuación aborda el análisis del Acto Legislativo en cuestión. En su concepto, la reforma no introduce un elemento nuevo que altere el diseño esencial a la Constitución, en tanto que solamente “busca responder a una evolución socio cultural fundamentada en la sociedad de la información y el conocimiento y sus avances tecnológicos, haciéndose necesario rediseñar el modelo regulatorio para intentar llegar a una regulación convergente que permita a Colombia adoptar las tendencias y las prácticas mundiales en materia de servicios de comunicaciones”.

Para el interviniente, del rango constitucional del órgano que regula la televisión no depende la garantía de los fines, principios y derechos constitutivos de un Estado Social de Derecho, ni su eliminación implica la alteración del esquema de frenos y contrapesos.

Por último, encuentra totalmente aceptable que el Constituyente confíe al Legislador la facultad de definir el esquema de intervención del Estado frente al servicio público de televisión, obligándolo a diseñar un modelo que se ajuste a las nuevas realidades socio

económicas de la sociedad, sin que sea válido presumir un ejercicio indebido o de mala fe de dichas atribuciones.

#### 4.- Comisión Nacional de Televisión

El director de la Comisión Nacional de Televisión, Jaime Andrés Estrada, informa que en cumplimiento de lo dispuesto por la Junta Directiva de la entidad no han considerado procedente pronunciarse en el asunto de la referencia.

#### 5.- Universidad del Norte

Juan Pablo Sarmiento Erazo, profesor de la Universidad del Norte, considera que la Corte Constitucional debe dictar un fallo inhibitorio, “en la medida en que no se ha probado, con suficiencia, razonabilidad y coherencia, que la Comisión Nacional de Televisión, de suyo, constituya un elemento fundamental de la Constitución colombiana”.

Afirma que si bien el Constituyente quiso que el servicio de televisión fuera regulado por una entidad independiente y autónoma, ello no puede justificar la petrificación de dicho órgano, en tanto los artículos 76 y 77 de la Carta “no parecen guardar correspondencia con aquellas cláusulas que podrían considerarse esenciales para la estructuración política colombiana y a fundamentos históricos que sustentaron su establecimiento”.

#### 6.- Universidad Javeriana

La Directora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad Javeriana, Vanessa Suelt Cock, interviene ante la Corte para solicitar que declare exequible el Acto Legislativo 2 de 2011. En su concepto dicha norma no involucra una sustitución sino una reforma de la Carta Política, para lo cual expone tres razones:

En primer lugar, porque no se suprimen los derechos reconocidos por la Constitución, como la libertad de expresión, de opinión y de información, sino que solamente se elimina el carácter constitucional del órgano encargado de regular la televisión.

En segundo lugar, porque el Constituyente no exigió que la formulación de políticas en materia de servicios públicos, ni su regulación, debía hacerse por organismos autónomos o independientes. Como ejemplo señala los servicios públicos domiciliarios, cuya regulación

corresponde al Estado bajo el control del Ejecutivo.

En tercer lugar, porque es difícil sostener que en las circunstancias actuales la televisión sea el más importante medio para garantizar las libertades de opinión, expresión e información. Según sus palabras, “de seguir las tesis planteadas por el autor, o tendría que garantizarse que la prestación de servicios de Internet, radio y los diarios fueran dirigidos desde otros tantos organismos autónomos cada uno -lo que raya en un absurdo constitucional-, o se acepta que la garantía en la prestación del servicio público de televisión no requiere un órgano autónomo especial que la determine”.

#### 7.- Universidad Externado

El profesor Alberto Montaña Plata remite el concepto elaborado por el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, en el que se “recomienda a la Honorable Corte Constitucional acoger las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad y declarar su no conformidad con la Carta vigente por falta de competencia del legislador para sustituir la Constitución política vigente”.

Aclara que para determinar si el Legislador, en su calidad de constituyente derivado, sustituyó un elemento definitorio de la Carta Política por otro diferente, es necesario establecer si la autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión es en realidad un elemento identificador y definitorio de la Constitución de 1991.

Ofrece algunas consideraciones generales acerca de la noción de “autonomía constitucional” de los órganos de regulación, la que cataloga como una “concepción renovada de la separación de poderes”. Seguidamente explica que la televisión es un elemento clave del proceso comunicativo social, de modo que la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Televisión sí es un elemento integrante de los valores consagrados constitucionalmente y garantía del pluralismo, la libertad de expresión e información.

Por lo anterior, en su criterio, el Constituyente derivado excedió los límites de su competencia al haber desconocido la autonomía de la cual debe gozar el órgano encargado de la regular la prestación del servicio de televisión.

#### 8.- Intervenciones ciudadanas

8.1.- Alberto de Jesús Guzmán Ramírez, en su calidad de ciudadano y miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en representación de las Ligas y Asociaciones de Padres de Familia, de las Ligas de Asociaciones de Televidentes y de las Facultades de Educación y de Comunicación Social de las Universidades, solicita a la Corte que declare inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2011.

Comparte los argumentos expuestos por los demandantes, para lo cual hace amplias transcripciones de jurisprudencia relacionada con los límites al poder de reforma constitucional.

Precisa que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, “vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales”.

A continuación recuerda que el carácter de ente autónomo que la Constitución confirió a la Comisión Nacional de Televisión tuvo como propósito evitar la interferencia de los poderes del Estado y de los grupos económicos en aras del pluralismo informativo, la democratización en el acceso a los medios de comunicación y la difusión de los valores y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Sin embargo, puntualiza el interviniente, al eliminarse de la Constitución dicha independencia “desaparece para el Congreso de la República la obligación de condicionar a esos valores supremos cualquier política que a través de la ley reforme el sector de la televisión (...) situación que conduce en últimas a que sea la rama ejecutiva la que se ocupe de esta materia, ya que por competencia sería un exabrupto distribuir estas funciones dentro de la rama legislativa o jurisdiccional, lo que desvirtúa cualquier rasgo de autonomía”, como ocurría antes de la Constitución de 1991.

A su juicio, en las condiciones descritas la autonomía e independencia constitucional se reemplaza o desplaza hacia la autonomía e independencia del Legislativo, “quien no tendrá límites para proferir a futuro un modelo sin el menor rasgo o intención de autonomía, pues no habrá un componente superior bajo el cual deba conducirse la conformación de una política de televisión”.

Advierte que la declaración conjunta de los Relatores Especiales sobre libertad de expresión de la Organización de Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, efectuada el 2 de febrero de 2010, insiste en la importancia de evitar un control directo del Ejecutivo sobre la regulación de los medios de radiodifusión. Así, encuentra que mientras allá se recomienda acoger modelos garantes de la autonomía e independencia como el originalmente previsto para el caso colombiano, aquí “se pretende desmontar un modelo ejemplo para el mundo”.

De otra parte, sostiene que los avances tecnológicos no desnaturalizan la televisión sino que la potencializan, porque seguirá afectando a nuestra sociedad en su sistema de creencias, usos, organización política y visión del mundo en general. Igualmente, asegura que la posibilidad de reelección inmediata del Presidente de la República hace indispensable que se mantenga la autonomía e independencia en el manejo de la televisión, como garantía del sistema de frenos y contrapesos.

Por último, pone de presente que la solución para modernizar el sector de telecomunicaciones no está en la eliminación de un órgano autónomo, sino en la modificación de las normas legales para facilitar el cumplimiento de los fines que la Constitución atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión.

8.2.- El ciudadano Jaime Córdoba Triviño solicita a la Corte inhibirse para proferir decisión de fondo por ineptitud sustancial de la demanda. Subsidiariamente pide que se declare exequible el acto acusado.

(i) En cuanto a la pretensión de un fallo inhibitorio, señala que el escrito de corrección de la demanda “no satisfizo, siquiera mínimamente, los requerimientos hechos en el auto inadmisorio, relacionados con la claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos formulados, ni tampoco brinda elementos de valoración suficientes para considerar que hecho el juicio que propone el actor, se concluya que se presenta una sustitución de la Constitución”.

Para sustentar sus afirmaciones comienza por hacer un detallado recuento jurisprudencial sobre la facultad de la Corte para controlar la constitucionalidad de actos legislativos en lo atinente a “vicios de competencia”. Procede a examinar el texto de la demanda y del escrito

de corrección y encuentra que no se cumplen las exigencias trazadas en la jurisprudencia para abordar un examen de fondo.

En su sentir, la demanda adolece de problemas de coherencia interna y falta de claridad al señalar cuál es el eje definitorio de la Constitución que se ve reemplazado. Sostiene que en unos apartados se menciona el sistema de pesos y contrapesos (sic), en otros la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Televisión, y en otros se mezclan esos dos criterios como si fueran uno solo, de modo que no se identifica cuál es el parámetro de análisis para llevar a cabo el juicio de sustitución.

Finalmente, no encuentra satisfecho el requisito de certeza por cuanto se hace una referencia genérica al Acto Legislativo 02 de 2011 sin individualizar cada una de las proposiciones normativas acusadas.

A su juicio, tampoco se cumple el requisito de especificidad ya que el actor no precisa de dónde se deriva que el carácter autónomo de la Comisión Nacional de Televisión sea un elemento identificador de la Carta Política, de forma que presente una oposición real entre la norma acusada y la Constitución de 1991.

Similares reflexiones expone frente a los requisitos de pertinencia y suficiencia, respecto de los cuales asegura que ni en la demanda ni en la corrección se explica, en términos concretos, “por qué la desaparición de la CNTV afecta el sistema de pesos y contrapesos contenido en la Constitución, ni tampoco que dicha afectación sea de especial gravedad, que implique una sustitución de la Constitución”. Por el contrario, dice el interviniente, la demanda invoca argumentos generales sobre el eventual impacto negativo que pueda llegar a tener una regulación legal sobre los principios como el pluralismo informativo y la cláusula de estado social y democrático de derecho.

En suma, considera que a pesar de la extensión del escrito de corrección de la demanda, no se lograron superar las falencias identificadas en el auto inadmisorio, por lo que debe dictarse un fallo inhibitorio.

(ii) En todo caso el interviniente explica por qué, a su juicio, los argumentos expuestos en la demanda no demuestran que el Acto Legislativo 2 de 2011 haya sustituido la Constitución.

En tal sentido señala que el sistema de pesos y contrapesos fue la forma de división de poderes acogida en la Carta Política de 1991 y que una grave afectación del mismo puede llegar a sustituir la Constitución. Sin embargo, observa que la desaparición de la Comisión Nacional de Televisión no implica la ruptura de ese sistema de mutuos controles.

Anota que los demandantes proponen una interpretación histórica y sistemática de los artículos 76 y 77 de la Constitución, que encuentra insuficiente de cara a las exigencias jurisprudenciales respecto del juicio de sustitución. Frente a la primera, aclara que el poder de reforma constitucional implica la posibilidad de revisar aquellos asuntos que en su momento se consideraron importantes y por lo mismo se plasmaron en el texto definitivo luego de amplios procesos de discusión política, pero que con el paso del tiempo pueden requerir ajustes o modificaciones.

En cuanto a la interpretación sistemática, explica que la demanda ha debido ilustrar cuál es el rol de la Comisión Nacional de Televisión en el conjunto de órganos del Estado, para demostrar que su desaparición conllevaría la ruptura del sistema de pesos y contrapesos. No obstante, observa que los accionantes se limitaron a destacar la importancia de ese organismo para la construcción de la democracia, sin valorarlo frente a las diferentes instituciones del Estado.

Recuerda que en la Constitución no existen cláusulas intangibles, por lo que las decisiones sobre el diseño del Estado pueden ser objeto de variaciones a pesar de las buenas razones que en su momento se esgrimieron para adoptarlas.

Finalmente, destaca que el Acto Legislativo 2 de 2011 tiene un párrafo transitorio según el cual, mientras el Congreso regula lo concerniente a la política en materia de televisión, la actual Comisión continuará cumpliendo sus funciones. Por lo tanto, concluye, será la nueva regulación la que en su momento deberá examinarse para establecer si corresponde a una política adecuada para el manejo de la televisión y del espectro electromagnético. Según sus palabras, si en ella se desconocieran los estándares fijados por la jurisprudencia constitucional, los propios demandantes o cualquier ciudadano podrían acusar la inconstitucionalidad de esa regulación, lo que demuestra que “ese es un asunto futuro, incierto, eventual, y sobretodo, ajeno al Acto Legislativo 02 de 2011”.

8.3.- El ciudadano Hernando Herrera Mercado solicita a la Corte no acceder a las

pretensiones de la demanda.

El interviniente reseña los principales pronunciamientos jurisprudenciales sobre los límites al poder de reforma. Entiende que en el caso de la televisión la Carta no señaló un órgano en particular ni constitucionalizó sus funciones “y por lo tanto es de suponer que el Legislador tendrá un mayor grado de amplitud para su modificación y ajuste de tal esquema a los tiempos actuales”.

Puntualiza que, a diferencia de otros organismos como el Banco de la República, las funciones de la Comisión Nacional de Televisión no fueron definidas en la Constitución sino que están supeditadas a la ley, de donde infiere que el Constituyente no le asignó un rango de mayor jerarquía como para sostener que dicha institución fue un elemento definitorio o principio fundamental. Así, encuentra que la reforma a la Comisión Nacional de Televisión responde “al consenso colectivo de extinguir un órgano que desafortunadamente vino a posar en inoperante y carente de la autonomía que le quiso asignar el Constituyente”.

Desde otra perspectiva, el interviniente reflexiona sobre el principio de separación de poderes, para indicar que el Constituyente de 1991 no optó por una tesis radical de división, por lo que algunas de las reglas allí fijadas bien pueden ser objeto de ajuste institucional, como en efecto ocurrió con la expedición del Acto Legislativo 2 de 2011.

8.4.- El ciudadano Juan Carlos Garzón Barreto, profesor de la facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Externado de Colombia, y Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional de Televisión -Sintracntv-, presenta un extenso documento de su autoría titulado “Televisión y Estado en Colombia”, con el propósito de “coadyuvar desde el método de interpretación histórica, al despacho positivo de las pretensiones de la demanda”.

El trabajo investigativo se divide en cuatro capítulos: (i) Antecedentes de la constitucionalización de la televisión en Colombia; (ii) la Constituyente y el proceso de constitucionalización de la televisión en Colombia; (iii) los agitados años de la reglamentación e implementación del ente estatal autónomo para el servicio público de televisión; (iv) el desconocimiento de los antecedentes históricos del ente autónomo para el manejo de la televisión en Colombia y la inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución.

8.5.- El ciudadano Luis Alejandro Motta Martínez interviene para coadyuvar la demanda y solicitar la declaratoria de inexequibilidad del acto acusado, para lo cual reafirma los argumentos expuestos en la demanda. Es de anotar que él actuó como demandante dentro del expediente D-8628, inicialmente acumulado a este asunto, pero cuya demanda fue inadmitida y luego rechazada por no haber sido corregida.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5224, radicado el seis (6) de octubre de dos mil once (2011), solicita a la Corte declarar exequible el Acto Legislativo 2 de 2011.

En primer lugar aclara que el principio de autonomía es un elemento central en la estructura del poder público en Colombia que irradia toda la estructura del Estado. Sin embargo, considera que del hecho de que ese principio sea predicable de la Comisión Nacional de Televisión, no se sigue que sólo pueda ser reconocido en la Carta Política.

En su sentir, “la circunstancia de que sea la ley la encargada de distribuir las competencias entre los órganos del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, como lo establece el artículo 3º del Acto Legislativo 02 de 2011, no implica en sí misma una vulneración del principio constitucional de autonomía”, porque esté o no en la Constitución lo cierto es que el órgano que cumpla dichas atribuciones debe ser autónomo. De lo contrario, afirma, sería menester constitucionalizar todos los organismos cuya regulación es de naturaleza legal.

Pone de presente que los recientes avances tecnológicos permiten acceder a la televisión sin utilizar el espectro electromagnético o empleándolo de manera marginal y vislumbran el anacronismo de una institución diseñada hace apenas 20 años, donde la dinámica de la regulación contrasta con la estabilidad estructural propia de las constituciones. En esa medida, el jefe del Ministerio Público encuentra razonable que se permita a la ley ajustar a las circunstancias de la realidad, con mayor flexibilidad, el régimen de las comisiones de regulación. Por lo demás, explica que no puede asumirse como irremediable la posibilidad de que el legislador obre de manera inadecuada al regular lo concerniente al servicio de televisión, eventualidad que, de llegar a materializarse, habrá de ser objeto de diversos mecanismos que permiten ejercer el control a los actos del legislador y del gobierno.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre el asunto de la referencia, por tratarse de una demanda interpuesta contra un acto reformativo de la Constitución Política, en este caso el Acto Legislativo 2 de 2011, “Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”<sup>1</sup>.

La Corte se ocupará más adelante de examinar el alcance del control constitucional en relación con el cargo que ha sido propuesto. Así mismo, aclara que no ha operado el término de caducidad de un año previsto en el artículo 379 de la Constitución, por cuanto el Acto Legislativo 2 de 2011 fue publicado en el Diario Oficial 48.107 del 21 de junio de 2011, y la demanda fue instaurada el 11 de julio siguiente.

### 2.- Asunto previo: La demanda fue presentada en debida forma

La Corte comienza por recordar que inicialmente se acumularon tres (3) demandas contra el Acto Legislativo 2 de 2011. Todas ellas fueron inadmitidas por no haberse cumplido con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en cuanto a la formulación de al menos un cargo apto de inconstitucionalidad cuando se reprochan vicios de competencia por exceso del poder de reforma constitucional.

Presentado el escrito de corrección únicamente dentro del expediente D-8625, el magistrado sustanciador dispuso su admisión por considerar subsanadas las deficiencias anotadas. No obstante, precisó que ello se hacía “sin perjuicio de la decisión que pueda adoptar la Sala Plena de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991”.

Algunos intervinientes solicitan a la Corte dictar un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda. En su criterio, el escrito de corrección no alcanza a superar las falencias advertidas en el auto inadmisorio, de modo que no se satisfacen los requisitos mínimos que ha fijado la jurisprudencia cuando se alega un vicio por sustitución de la Carta Política.

En síntesis, consideran que se incumplen los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la formulación de los cargos, por las siguientes razones: (i) la

acusación no es clara en definir cuál es el elemento definitorio de la Constitución que ha sido reemplazado con la reforma; (ii) tampoco se atiende el requisito de certeza, por cuanto se hace una referencia genérica al Acto Legislativo, sin individualizar cada una de las proposiciones normativas acusadas; (iii) la demanda no señala de manera específica de dónde emana que el carácter autónomo de la Comisión Nacional de Televisión sea un elemento definitorio de la Carta Política; (iv) los ciudadanos no cuestionan el contenido del acto acusado sino algunas de sus consecuencias, es decir, su aplicación concreta, incumpliendo el requisito de pertinencia; (v) no se ha probado con suficiencia que la Comisión Nacional de Televisión represente un elemento fundamental de la Constitución, o que al desaparecer se desvanezca el principio de frenos y contrapesos.

Para dilucidar esta cuestión preliminar la Corte examinará los requisitos específicos de las demandas de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos por vicios de competencia y con fundamento en ello analizará si en el caso concreto se cumplen dichas exigencias.

#### 2.1.- Requisitos específicos de las demandas de inconstitucionalidad contra Actos Legislativos por vicios de competencia

Como es sabido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 fija los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, uno de los cuales consiste en expresar las razones por las cuales se estima vulnerado el ordenamiento superior<sup>2</sup>. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado que a pesar de la naturaleza pública y la informalidad que caracterizan a la acción de inconstitucionalidad, el ciudadano demandante tiene la obligación de exponer coherentemente los cargos por los cuales estima violado el ordenamiento Superior<sup>3</sup>. Ello significa que las razones de inconstitucionalidad deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes<sup>4</sup>.

Frente a demandas contra actos legislativos en los cuales se propone un vicio de competencia por exceso en el poder de reforma constitucional, la Corte ha sido particularmente rigurosa en la formulación de los cargos<sup>5</sup>. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-1200 de 2003 se declaró inhibida para proferir decisión de fondo en relación con la demanda contra varias normas del Acto Legislativo 3 de 2002, que modificó el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles. Sostuvo lo siguiente:

“[C]uando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla

inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional”. (Resaltado fuera de texto)

Siguiendo estos planteamientos, en la Sentencia C-599 de 2010 la Corte se declaró inhibida para proferir fallo de fondo en relación con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el trámite de la acción de nulidad electoral, también por ineptitud sustantiva de la demanda. En cuanto a la exigencia de una mayor carga argumentativa en las demandas contra actos legislativos señaló:

“La acción pública de inconstitucionalidad se ejerce, entonces, dentro de determinados parámetros establecidos por la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia. Siguiendo lo dispuesto en los artículos 241-1 y 379 de la Carta Política, esta acción también puede ser ejercida contra Actos Legislativos, pero únicamente dentro del año siguiente a su promulgación e invocando como causal la violación de los requisitos establecidos en el título XIII de la misma Carta.

Resulta lógico que por tratarse de un juicio en el que se impugna un texto que después de promulgado hace parte de la Constitución Política, es decir, materialmente incorporado a ella y, por lo mismo, considerado parte de la Carta Política, se imponga al demandante una mayor carga argumentativa que aquella requerida para incoar acciones contra leyes infraconstitucionales.

(...)

La necesidad de argumentar de manera suficiente cuando la acción es ejercida contra un Acto Legislativo se demuestra, además, con la lectura del artículo 241-1 superior, según el cual no es posible llevar a cabo la revisión de constitucionalidad de esta clase de actos por su contenido material, ya que la competencia de la Corte se limita a conocer de la posible inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en la formación de los mismos (C. Po. Art.

379).

4.1. La demanda contra un Acto Legislativo ha de tener en cuenta: (i) los requisitos generales previstos en la Constitución sobre legitimación para instaurarla (ser ciudadano); (ii) presentación ante la Corte Constitucional; (iii) dentro del año siguiente a la promulgación del Acto que se pretende impugnar; (iv) invocar como fundamento el desconocimiento de los requisitos establecidos en el título XIII de la Constitución. Como se ha explicado, el demandante no podrá fundar su pretensión en la confrontación material entre el texto nuevo y una parte de la Constitución reformada.

A los requisitos generales se añaden las condiciones previstas en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, particularmente en cuanto a las razones de la demanda, las cuales deben atender a lo dispuesto en la jurisprudencia. Finalmente, quien pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de un Acto Legislativo alegando que la Constitución Política ha sido cambiada o sustituida, asume el incremento de la carga argumentativa a partir de la cual la Corte Constitucional determinará si la Carta Política ha sido remplazada por otra en su estructura axiológica esencial.

4.2. Demostrar la sustitución o derogación de la Norma Superior requiere del actor el especial cuidado de escribir la demanda justificando plenamente y de manera suficiente con argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, que el cambio introducido por el Congreso de la República (órgano constituido), implica la abrogación de la Constitución Política vigente.

Estos límites han sido explicados en la jurisprudencia, particularmente a través de la doctrina sobre sustitución de la Constitución, con argumentos que deben ser tenidos en consideración por el ciudadano que mediante la acción pública de inconstitucionalidad pretenda la declaratoria de inexecutable de un Acto Legislativo". (Resaltado fuera de texto)

En síntesis, cuando se acusan actos legislativos en los cuales se propone un vicio de competencia por exceso en el poder de reforma constitucional, las demandas no sólo deben cumplir los requisitos generales de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la formulación de los cargos. También es necesaria una carga argumentativa mayor, encaminada a demostrar con suficiente solvencia cuál es el pilar o pilares esenciales de la Carta que se consideran sustituidos; por qué estos son definitorios de la identidad de la

Constitución; cuál es el nuevo elemento introducido en la reforma; y por qué dicho elemento reemplaza o sustituye el anterior de manera que lo hace definitivamente incompatible, a tal punto que desnaturaliza la estructura básica del ordenamiento supremo.

Lo anterior, por supuesto, sin desconocer la relevancia que el principio pro actione cumple en procesos de naturaleza pública y en particular en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, según el cual “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”<sup>10</sup>.

## 2.2.- La demanda cumple las exigencias mínimas para abordar un estudio de fondo

Una vez examinado tanto el contenido de la demanda como del escrito de corrección, a la luz del principio pro actione, la Sala encuentra que las deficiencias advertidas en el auto inadmisorio han sido superadas, de modo que están satisfechos los requisitos necesarios para pronunciarse en relación con la problemática planteada. De una parte, se atienden las exigencias generales de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, inherentes a toda acción pública de inconstitucionalidad. Y de otra, los ciudadanos han formulado un cargo por vicio de competencia acorde con las exigencias específicas de esta clase de demandas.

En primer lugar, señalan de manera clara que el Acto Legislativo 2 de 2011 sustituyó parcialmente la Carta, por cuanto “reemplazó un elemento definitorio identificador de la Constitución Política de 1991 (autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista) por otro integralmente diferente (absoluta libertad del Legislador para fijar las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión)”.

En segundo lugar, los demandantes invocan múltiples referentes normativos para sostener, apoyados en antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, que la existencia de un órgano autónomo regulador de la televisión se erige en elemento identificador y definitorio de la Carta Política. En este sentido, se refieren de manera específica a los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 75 a 77 y 113 de la Carta Política y concluyen que en el esquema de pesos y

contrapesos que se plasmó en el texto superior de 1991, “la autonomía del órgano encargado de la regulación, control y vigilancia de la prestación del servicio público de televisión, como expresión, a la vez, de la separación de poderes consagrada en la misma Constitución, representa una garantía de realización del carácter democrático y pluralista del Estado social de Derecho Colombiano, así como de la prevalencia del interés general”.

En tercer lugar, describen el contenido del Acto Legislativo 2 de 2001, ahora impugnado, para señalar que la reforma introducida elimina de la Constitución el carácter autónomo e independiente del órgano que regula el servicio público de televisión.

Finamente, afirman que la reforma “sustituye” el carácter autónomo del ente rector de la televisión, por uno completamente distinto: la facultad amplísima otorgada al Congreso para expedir las normas en la materia, lo que a su juicio riñe de manera abierta con el diseño previsto originariamente en la Constitución de 1991, según el cual, “en virtud del sistema de frenos y contrapesos allí consagrado, esta función estaría encomendada a una autoridad pública del orden nacional, dotada de autonomía e independencia técnica, administrativa y financiera”.

Al margen de que la Sala Plena finalmente acepte o no estas premisas en su estudio de fondo, lo cierto es que las mismas resultan inteligibles y comprensibles. De esta manera se cumple el requisito de claridad, en la medida en que se identifican con precisión los dos extremos esenciales del juicio de sustitución: el elemento definitorio que se considera subyace en la estructura básica de la Carta, y el nuevo elemento que se supone lo reemplaza. De igual forma, los accionantes hacen el esfuerzo de explicar por qué la existencia de un órgano autónomo regulador del servicio público de televisión representa un pilar esencial de la Constitución y por qué el Acto Legislativo 2 de 2011 anula dicho pilar.

Sus argumentos parten del hecho cierto de que la reforma elimina el origen constitucional de la Comisión Nacional de Televisión. Son específicos en tanto se centran únicamente en el juicio de sustitución; y son pertinentes ya que los reproches tienen naturaleza constitucional, especialmente a partir de los antecedentes históricos en la Asamblea Nacional Constituyente. Argumentos que además atienden el requisito de suficiencia, a tal punto que no sólo fueron identificados sin dificultad por todos los intervinientes sino que sobre ellos fundaron cada uno de sus escritos ante la Corte para defender o impugnar las normas acusadas.

En este orden de ideas, la Sala encuentra satisfechos los requisitos generales y específicos de las demandas de inconstitucionalidad en las que se acusan actos por eventuales vicios de competencia o exceso en el poder de reforma constitucional.

Obviamente lo anterior no significa que por esa sola circunstancia la acusación esté llamada a tener éxito, sino que se activa la competencia del juez constitucional para entrar a examinar si en efecto les asiste o no razón en sus cuestionamientos en cuanto al cargo por vicio de sustitución de la Carta Política.

### 3.- Problema jurídico a resolver

Como ya se reseñó, los demandantes consideran que con la expedición del Acto Legislativo 2 de 2011 el Congreso de la República excedió su competencia para reformar la Constitución. Afirman que se sustituyó un elemento esencial de la Carta de 1991 por otro completamente distinto: la autonomía del órgano encargado del manejo y regulación del servicio de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, garantía de la realización de los derechos y expresión del carácter democrático y pluralista del Estado, por la absoluta libertad del Legislador para regular la materia.

Dos intervinientes comparten la tesis de los accionantes mientras que los demás, incluido el Jefe del Ministerio Público, sostienen que la Corte debe declarar exequible las normas acusadas; de un lado, porque la existencia de un organismo autónomo encargado de regular la televisión no puede ser catalogada como un elemento fundamental o pilar básico de la Constitución; y de otro, porque la reforma introducida tampoco afecta la esencia del estatuto superior. En su concepto, el Acto Legislativo 2 de 2011 no altera la estructura básica de la Constitución sino que se limita a reformarla introduciendo ajustes institucionales ante una nueva realidad tecnológica y las comprobadas dificultades operativas de la actual Comisión Nacional de Televisión.

Visto lo anterior, corresponde a la Corte determinar si el Congreso de la República, al haber aprobado el Acto Legislativo 2 de 2011, excedió sus límites de reforma constitucional y configuró un vicio de competencia que sustituye un pilar básico de la Constitución. En este orden de ideas debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Cuando un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al

que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?

Para resolver la problemática descrita la Sala (i) comenzará por reseñar el alcance de su jurisprudencia sobre los límites al poder de reforma constitucional; (ii) seguidamente se referirá a la metodología propia del juicio de sustitución; y por último (iii) abordará el análisis específico del acto legislativo impugnado.

#### 4.- Límites al poder de reforma constitucional. Prohibición de sustituir la estructura básica de la Constitución

Los artículos 241-1 y 379 superiores fijan el marco normativo para el control de los actos reformativos de la Constitución, que en términos generales está circunscrito a los posibles vicios en el proceso de su formación<sup>11</sup>. Al analizar el alcance de dichas normas, la Corte ha venido explicando que uno de los vicios de formación tiene lugar cuando el órgano que pretende reformar la Constitución carece de competencia para hacerlo o excede las atribuciones que le han sido otorgadas. Así ocurre, por ejemplo, cuando so pretexto de “reformular”, “revisar” o “modificar” la Constitución, el Congreso de la República, actuando como órgano constituido o derivado, la “subvierte”, “destruye”, “sustituye” o “reemplaza” por otra completamente distinta.

- Apoyado en sólidas posturas doctrinarias y de derecho comparado, en la Sentencia C-551 de 2003 la Corte acogió la tesis de los límites competenciales al poder de reforma<sup>12</sup>. En aquella oportunidad la Corte ejerció el control automático de la ley que convocaba a un referendo para reformar varios artículos de la Constitución y precisó que “la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable”. Asimismo, explicó que “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución”.

Fue así como constató que una de las preguntas de la ley que convocaba al referendo (la

número 17), relativa a la prórroga de periodos de autoridades territoriales, era en realidad una norma ad-hoc “contraria a la idea más elemental de Estado de derecho y de constitucionalismo”, por lo que la declaró inexecutable al tratarse de una medida “puramente plebiscitaria”.

Desde entonces esta ha sido la postura seguida en la jurisprudencia constitucional y en numerosas oportunidades la Corte ha reafirmado la tesis de los límites competenciales al poder de reforma constitucional<sup>13</sup>. A continuación se reseñan algunos de los pronunciamientos que recogen la línea jurisprudencial en la materia.

- En la Sentencia C-1200 de 2003 la Corte conoció de una demanda contra varias normas del Acto Legislativo 3 de 2002, que otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar ley estatutaria de administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, el estatuto orgánico de la Fiscalía y varios códigos, con el fin de adecuarlos al sistema penal acusatorio. Aún cuando la Corte se inhibió por indebida formulación de los cargos planteados, reiteró la tesis de los límites al poder de reforma constitucional. Recordó que el poder de revisión “es una de las formas de preservar la Constitución adaptándola a la evolución de una sociedad, ajustándola a necesidades y propósitos que se han tornado imperativos o corrigiendo fallas específicas en el diseño inicial. Su función es garantizar la permanencia de la Constitución adoptada por el poder constituyente, no sustituir la Constitución por otra diferente”. Sin embargo, precisó que aún cuando no existen normas pétreas ni principios intangibles, “el juez constitucional tampoco puede ser indiferente ante revisiones constitucionales que en realidad sustituyen la Constitución so pretexto de reformarla”. En esta providencia la Corte también explicó la diferencia entre los conceptos de “violación” y “sustitución”, que no es de grado sino de naturaleza. Dijo al respecto:

“La violación de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. Si se aplicara el concepto de violación al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original. Esta conclusión es inadmisibles no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta.

En cambio, la sustitución de la Constitución consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución. Si bien todo cambio de una parte de la Constitución conlleva, lógicamente, que ésta deje de ser idéntica a lo que era antes del cambio, por menor que éste sea, la sustitución exige que el cambio sea de tal magnitud y trascendencia material que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta. En la sustitución no hay contradicción entre una norma y otra norma sino transformación de una forma de organización política en otra opuesta”. (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, aceptó la posibilidad de sustituciones totales o parciales de la Constitución, lo que varía dependiendo de la trascendencia y magnitud de la modificación introducida, al tiempo que ofreció algunos ejemplos en los cuales NO se está frente a un vicio de sustitución por exceso en el poder de reforma:

“Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política – en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales – en otra opuesta (monarquía parlamentaria) o integralmente diferente (república parlamentaria). De tal manera que no constituyen sustituciones parciales, por ejemplo, las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial (i.e. “estado de derecho, social y democrático” por “estado democrático y social de derecho”); las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. “el pueblo es el único titular de la soberanía” por “la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo”); las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), las limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley)”. (Resaltado fuera de texto)

- En la Sentencia C-572 de 2004 la Corte reiteró los límites de competencia al poder de reforma del Congreso como constituyente derivado, pese a que finalmente se adoptó una decisión inhibitoria por graves deficiencias en la formulación de los cargos de la demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2003 (reforma política).

- Similares consideraciones se acogieron en la Sentencia C-816 de 2004, aún cuando no fue necesario entrar a estudiar esa problemática porque el Acto Legislativo 2 de 2003 fue declarado inexecutable por otros vicios en el trámite para su aprobación.

- En la Sentencia C-970 de 2004 la Corte analizó el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 3 de 2002, que facultó al Presidente de la República, en caso de que el Congreso no ejerciera en tiempo su labor, para expedir normas con fuerza de ley encaminadas a la implementación del sistema penal acusatorio. Los demandantes alegaron que el Congreso había excedido su competencia como constituyente derivado en detrimento de los principios de soberanía popular, separación de los poderes y reserva de ley, como habían sido plasmados originariamente en la Carta Política de 1991. La Corte, además de profundizar en los postulados de la Sentencia C-551 de 2003, aclaró que las enmiendas constitucionales pretenden adaptar la normativa suprema a nuevas realidades y requerimientos sociales, de modo que incluso es posible introducir ajustes profundos a principios estructurales sin exceder por ese solo hecho los límites al poder de reforma. Dijo entonces:

“No puede perderse de vista, sin embargo, que el poder de reforma constitucional obedece a la necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Por esta razón, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional. Si la Constitución es, por definición y en su sentido material, un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes. De modo que la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución”. (Resaltado fuera de

texto)

Al evaluar el alcance de la reforma introducida, este Tribunal declaró su exequibilidad luego de constatar que no se desconocían los principios de separación de los poderes y de reserva de ley, ni tampoco la soberanía popular, por la circunstancia de haber acudido a la delegación legislativa pro t empore en materias que en todo caso seguían sujetas a la cláusula de reserva de ley, estaba sujetas a los controles propios de las leyes y podían ser modificadas en cualquier tiempo por el  rgano legislativo natural.

- A la misma conclusión llegó la Corte en la Sentencia C-971 de 2004, al pronunciarse en relación con el Acto Legislativo 1 de 2003, que otorgó similares atribuciones al Presidente en caso de que el Congreso no legislara oportunamente sobre la financiación de partidos políticos y el sistema de reposición de votos (reforma política).

- La Sentencia C-1040 de 2005 examinó la constitucionalidad del Acto Legislativo 2 de 2004, que autorizó, por una sola vez, la reelección inmediata del Presidente de la República. Siguiendo la dogmática referida y reconociendo que “el proceso de elaboración doctrinaria sobre la materia se encuentra en curso”, la Corte concluyó que “permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente. Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma”. Tampoco advirtió que con ello se dejara de estar frente a un régimen democrático, ni que implicara transformar el sistema presidencial de gobierno en un régimen presidencialista, ni la sustitución del sistema de Gobierno. En fin, para la Corte esa reforma “no comporta una sustitución de la estructura básica de la Constitución en cuanto a forma de Estado, sistema de gobierno y régimen político, y por consiguiente no cabe afirmar que el Congreso haya incurrido en un vicio competencial por este concepto”.

Sin embargo, la Corte declaró inexecutable un par grafo de ese Acto Legislativo, que habilitaba al Consejo de Estado para que de manera supletoria expidiera normas con fuerza de ley estatutaria, por considerar que sustituía el principio de supremacía de la Constitución por el de supremacía del legislador transitorio, excediendo el Congreso sus límites al poder

de enmienda constitucional. Sostuvo lo siguiente:

“Para la Corte, la norma de la reforma anteriormente citada, al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991. En efecto, un poder legislativo de esas características es integralmente diferente a un legislador sometido a la Constitución, elegido por el pueblo y representativo del pluralismo social y político, que se limita a legislar sin luego aplicar él mismo en controversias concretas las normas por él expedidas, y sometido a un sistema de frenos y contrapesos oportunos para evitar o invalidar la restricción arbitraria de los derechos constitucionales fundamentales de todos los colombianos. Además, para ejercer su competencia como legislador, el Consejo de Estado tendría que definir previamente si expide normas orgánicas que regulen su función de legislador, o si desplegará su actividad legislativa a su arbitrio, decisión de carácter igualmente legislativo que tampoco estará sometida a controles efectivos de ningún tipo.

Por consiguiente, esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema. Las eventuales decisiones puntuales en casos concretos que quizás pueda llegar a adoptar algún juez, por vía de la acción de tutela o de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, representan posibilidades remotas y en cualquier caso son manifiestamente inocuas frente al hecho de que las elecciones presidenciales se habrán de realizar bajo la égida de las determinaciones que adopte el legislador extraordinario y temporalmente supremo. Entonces la supremacía de la Constitución, expresión máxima de la soberanía inalienable del pueblo, es reemplazada por algo integralmente diferente, o sea, por la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos.

(...)

En estos términos, encuentra la Corte que resulta imposible incorporar en la Constitución de

1991, por ser integralmente diferente a los elementos definitorios de su identidad, una facultad legislativa, que, aunque de manera excepcional y transitoria, se atribuye a un órgano judicial y no está sujeta a controles políticos, ni es susceptible de un efectivo control judicial de constitucionalidad.

Por las anteriores consideraciones, estima la Corte que el Congreso excedió su competencia como reformador de la Constitución al expedir la disposición anteriormente transcrita, por virtud de la cual se sustituye el principio de supremacía de la Constitución por el de la supremacía del legislador transitorio. Por lo tanto, sustituye un elemento esencial definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente". (Resaltado fuera de texto)

- Pese a que en la Sentencia C-153 de 2007 la Corte se declaró inhibida para pronunciarse en relación con el Acto Legislativo 1 de 2005 (reforma pensional), que modificó el artículo 48 de la Constitución, la Corte insistió en la necesidad de distinguir los conceptos de reforma y sustitución, aclarando que el Congreso bien puede introducir ajustes sustantivos sin exceder con ello sus atribuciones de enmienda. Dijo al respecto:

"La reforma proviene de una decisión del Congreso que puede contradecir normas constitucionales preexistentes. Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional. En efecto, toda reforma supone un cambio y si este se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales, pues son éstas las que se encuentran en la Carta. Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno". (Resaltado fuera de texto)

- En la Sentencia C-757 de 2008 la Corte estudió el Acto Legislativo 1 de 2007, que amplió la moción de censura a superintendentes y directores de departamentos administrativos y permitió a cada una de las cámaras aprobarla de manera independiente. Declaró la

exequibilidad de la reforma por cuanto no sustituía el principio de bicameralismo acogido en la Carta Política de 1991.

- En la Sentencia C-588 de 2009 la Corte declaró inexecutable, por vicio de sustitución, el Acto Legislativo 1 de 2008, mediante el cual se consagró la incorporación automática en carrera administrativa de algunos servidores públicos vinculados en provisionalidad. Con la advertencia de que no es una institución acabada, la Corte introdujo los conceptos de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución, como vías a través de las cuales puede configurarse una sustitución de la Carta Política. Explicó que la “rotura o quebrantamiento” son casos particulares de modificación de la Constitución que tienen lugar cuando “se derogan sus normas sólo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes”, siendo “incierto establecer si las posibles derogaciones sean o no, sólo las previstas en el mismo texto constitucional”. Fue así como constató que el Acto Legislativo impugnado reemplazaba varios de los pilares esenciales de la Constitución, en particular en lo relativo a los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa. De acuerdo con la providencia:

“El Congreso de la República buscó, entonces, superar las barreras constitucionalmente impuestas al ingreso automático a la carrera administrativa, mediante la aprobación de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución, pero, al expedirlo, superpuso un párrafo al artículo 125 de la Carta e instauró, para esa hipótesis específica, un régimen paralelo y, tan opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que reemplaza uno de sus ejes definitorios y la sustituye parcialmente.

Esa sustitución parcial de la Constitución encaja en una categoría distinta de la reforma constitucional y que, según la denominación doctrinaria reproducida en esta sentencia, es el quebrantamiento o rotura de la Constitución, pues el párrafo demandado contempla una excepción de amplio espectro, la cual sustrae de aquella el régimen de carrera administrativa, el principio del mérito y la regla que impone el concurso público como medio de ingreso a los empleos estatales e impide, además, el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, así como de los derechos de carrera y del derecho a la igualdad a los ciudadanos que no ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o de encargados.

(...)

Las facultades atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil tienen el efecto de suplantar al legislador, en abierta oposición con el principio de separación de poderes y la suplantación se configura, no sólo porque el Congreso le haya atribuido a la Comisión materias reservadas a la ley, sino también porque del texto demandado se desprende que los mecanismos implementados por la Comisión son suficientes para hacer efectivo el pretendido derecho a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa y que, con tal finalidad, no es necesaria la actuación del Congreso de la República.

Se le sustrae así una parcela de regulación al legislador y, temporalmente, se le suplanta en lo que tiene que ver con esa materia, lo cual quiebra el principio de separación de poderes, desconoce el principio democrático e implica la modificación no expresa del artículo 150 de la Constitución que encarga al Congreso de hacer las leyes, así como del artículo 130 superior, pues, sin tocar su texto, se le añade a la Comisión Nacional del Servicio Civil una función diferente de las allí señaladas y tan contraria a la Carta, que, también por este aspecto, la sustituye parcial y transitoriamente. Desde luego, esa sustitución igualmente afecta el control de constitucionalidad, dado que, si falta la actuación del legislador, tampoco hay posibilidades de que la Corte llegue a ejercer el control que eventualmente pudiera corresponderle". (Resaltado fuera de texto)

En la Sentencia C-141 de 2010 la Corte declaró inexecutable la Ley 1354 de 2010, mediante la cual se convocaba a un referendo para permitir una segunda reelección del Presidente de la República. Además de constatar graves irregularidades en el trámite legislativo, esta Corporación constató que la pretendida reforma sustituía elementos estructurales de la Constitución, como el principio de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder. Concluyó entonces lo siguiente:

Repárese en que el desvanecimiento de los controles, la falta de equilibrio y la consecuente afectación del principio de separación de poderes, tienden a traducirse en actuaciones desligadas de evaluaciones externas y del juicio derivado de esas evaluaciones, así como en desequilibrio y concentración de poderes en el ejecutivo, que son elementos totalmente opuestos o contrarios a los originalmente plasmados en la Constitución con la finalidad de evitar el desbordamiento del poder ejecutivo y de imponerle la moderación que le impidiera

invadir órbitas competenciales ajenas a sus funciones, ya de por sí numerosas e importantes.

Si a causa de la segunda reelección el sistema presidencial corre el riesgo de degenerar en el presidencialismo, si, además, el pluralismo, la participación y la noción de pueblo prohijada constitucionalmente sucumben ante la permanencia en el gobierno de una mayoría y si, por último, los elementos que configuran el modelo republicano se desvirtúan, ello quiere decir que la Constitución de 1991 no sería reconocible en la que llegara a surgir de la autorización de una segunda reelección presidencial.

De conformidad con lo visto, la separación de poderes y el régimen presidencial definen el sistema de gobierno instituido en 1991; la democracia participativa y pluralista, fundada en el pueblo integrado por la mayoría y por las minorías, es el régimen político instaurado en la Carta vigente y el modelo republicano es la forma de gobierno decidida en 1991. Siendo así, la concentración de poder en el ejecutivo, el presidencialismo surgido de lo anterior, la prolongación del predominio de la mayoría que rodea al Presidente por un lapso superior al máximo permitido y la desfiguración de la concepción republicana, reemplazan la forma política plasmada en la Carta actual, pues, según fue analizado, de esa forma política hacen parte el sistema de gobierno, el régimen político, la forma de gobierno y también la forma de Estado que no fue objeto de estudio en esta ocasión.

Cabe agregar a lo anterior que, según quedó anotado, la segunda reelección se edifica sobre el supuesto de dos períodos presidenciales previos y que, como en ese supuesto sólo se encuentra quien efectivamente haya ocupado la presidencia por el lapso de ocho años, que en la actualidad es el máximo permitido a un Presidente, la posibilidad de acceder a un tercer período tiene destinatarios específicos, lo cual, fuera de agravar el panorama que se acaba de exponer, contradice radicalmente el carácter general y abstracto de las leyes.

Empero, conviene precisar que como el sistema presidencial adoptado en la Carta de 1991 funciona a partir de la fijación de un máximo de tiempo permitido a una sola persona para ejercer la primera magistratura, la segunda reelección quebranta y sustituye la Constitución en todos los casos, pues siempre desbordaría ese límite máximo, ya sea que el tercer período que resultara de su autorización transcurra a continuación de los dos permitidos, siendo, por tanto, consecutivo, o que la segunda reelección se autorice de tal forma que no comporte un

tercer período inmediato.

Así las cosas, en razón de lo considerado, una segunda reelección presidencial sustituye ejes estructurales de la Constitución Política y, por lo tanto, la Ley 1354 de 2009 que busca hacer posible una reforma constitucional que la instituya vulnera la Carta y debe ser declarada inconstitucional". (Resaltado fuera de texto)

- En la Sentencia C-303 de 2010 la Corte declaró exequible una norma del Acto Legislativo 1º de 2009 que autorizó transitoriamente a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular o a quienes hubieren renunciado, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia. Recordó que el Congreso está facultado para introducir reformas profundas y sustantivas a la Constitución "sin que ello signifique que se ha sustituido por otra distinta" y concluyó que, en los términos de la enmienda, no se sustituían los principios de democracia participativa y de soberanía popular.

- Finalmente, en la Sentencia C-574 de 2011 la Corte se inhibió para pronunciarse de fondo en relación con una demanda interpuesta en contra de las expresiones "el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica", contenidas en el Acto Legislativo 02 de 2009, que modificó el artículo 49 superior (derecho a la salud). El fallo recoge los principales pronunciamientos en la materia y extrae las siguientes precisiones en lo relativo al alcance y límites al poder de reforma constitucional a través de actos legislativos:

"En conclusión sobre la evolución que se ha dado en la jurisprudencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad de los Actos Legislativos por falta de competencia del órgano reformador o "inconstitucionalidad por sustitución", se puede afirmar que han establecido una serie de criterios que han delineado los presupuestos a tener en cuenta para realizar este tipo de control y que pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

1.- Que por tratarse de una demanda por un vicio formal relacionada con la competencia, la Corte tiene que verificar que no se haya sobrepasado el término de caducidad de un año establecido en los artículos 242.3 e inciso final del artículo 379 de la C.P, y que la competencia en el análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella.

2.- Que el juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.

3.- Que el concepto de sustitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido sentar unas premisas para avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores.

4.- Que la sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva. En todos los casos se debe analizar si la sustitución es de tal magnitud que se ha producido un cambio o reemplazo de la Constitución existente. (...)” (Resaltado fuera de texto)

En síntesis, los precedentes jurisprudenciales referidos ilustran cómo en numerosas ocasiones esta Corporación ha reafirmado la tesis de los límites al poder de enmienda constitucional. En algunas casos ha proferido fallos inhibitorios cuando las demandas plantean cargos deficientes por vicios de sustitución<sup>14</sup>; en otros ha avalado las modificaciones introducidas, luego de constatar que no se reemplazan pilares fundamentales de la Constitución ni se afecta su esencia<sup>15</sup>; y sólo de manera verdaderamente excepcional ha declarado la invalidez de algunas reformas, cuando constata que se altera de forma grave la estructura básica de la Constitución, de modo que se sustituye por otra distinta e incompatible con aquélla. De hecho, únicamente en cuatro (4) eventos ha declarado inexecutable actos reformativos o proyectos de enmienda constitucional por considerar que el Congreso ha excedido su competencia, presupuesto inexcusable para validar el proceso de formación de dichos actos<sup>16</sup>.

Es así como la Corte ha venido depurando su jurisprudencia para señalar algunos de los pilares básicos o estructurales de la Constitución de 1991, entre los cuales se destacan: (i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas ad-hoc de contenido puramente plebiscitario<sup>17</sup>; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana<sup>18</sup>; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional<sup>19</sup>; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa<sup>20</sup>; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular<sup>21</sup>; (v) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder<sup>22</sup>.

Como se observa, estos pilares pueden tener una dimensión sustantiva, cuando están ligados a la vigencia de principios inherentes al diseño acogido por la Carta Política de 1991, como el principio democrático, la supremacía constitucional y la separación de poderes; o bien tener una dimensión orgánica, cuando se asocian a instituciones catalogadas de vitales en ese mismo modelo (presidencia de la República con alternancia en el poder, bicameralismo como expresión de la soberanía popular).

De la igual forma, la jurisprudencia ha explicado cómo no configuran vicio de sustitución aquellas reformas que, aún siendo profundas y trascendentales, mantienen los ejes definitorios de la Carta Política de 1991, por ejemplo: (i) las que reformulan el derecho positivo, introducen reconceptualizaciones, o crean excepciones, limitaciones y restricciones específicas con alcance general<sup>23</sup>; (ii) las modificaciones a principios fundamentales que no alteran su identidad, como la delegación legislativa pro t mpore, siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional<sup>24</sup>; (iii) la reelección del Presidente de la República, por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña política<sup>25</sup>; (iv) la moción de censura por parte de cada cámara legislativa de manera independiente<sup>26</sup>; (v) las fórmulas transicionales entre dos modalidades de regular la doble militancia y el transfuguismo con miras al fortalecimiento a la disciplina de partidos <sup>27</sup>; entre otras.

Todo lo anterior, con la advertencia de que la identificación acerca de qué es un elemento estructural, pilar esencial o eje definitorio de la Constitución no está plenamente acabada o delimitada en la jurisprudencia, sino que por el contrario se encuentra en proceso de permanente depuración a partir del examen concreto de las enmiendas o proyectos de

enmienda que se someten a revisión constitucional.

## 5.- Metodología para examinar si se han sustituido o no pilares esenciales de la Constitución

Con el propósito de determinar en qué eventos una reforma sustituye o no ejes estructurales de la Constitución, y para marcar una diferencia con el control ordinario que se adelanta respecto de otro tipo de normas, la jurisprudencia ha propuesto una especial metodología de análisis, a la manera de un silogismo, centrada en establecer si se han respetado o no los límites competenciales al poder de enmienda.

La necesidad de una metodología específica de control respecto de reformas constitucionales en las que se plantean vicios de competencia de esta naturaleza, que obviamente no puede asimilarse a un control ordinario, ha sido advertida en repetidas ocasiones<sup>28</sup>. Sobre la base de que en ningún caso puede convertirse en un juicio material o de fondo, a la Corte corresponde controlar “si el órgano constituido investido del poder de revisión excedió su competencia, no si adoptó una norma que viola un principio preexistente o que es contraria a una regla constitucional anterior a la reforma”<sup>29</sup>.

En las Sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004 y C-1040 de 2005 la Corte sentó las bases de la metodología de control para llevar a cabo el juicio de sustitución, en los siguientes términos:

“El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, – para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de

reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

La misma técnica de control se delimita con mayor precisión en decisiones posteriores, a partir de la diferenciación de cada una de las premisas del silogismo para llevar a cabo el juicio de sustitución:

a.- Premisa mayor. Consiste en identificar si el elemento que se supone ha sido sustituido o reemplazado es realmente un elemento esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Constitución. De esta manera se individualiza el parámetro normativo y referente directo para examinar la validez del acto objeto de control.

Es importante advertir que “la premisa mayor es un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad”<sup>30</sup>. Para ello es necesario: “(i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada”<sup>31</sup>.

b.- La premisa menor. Con ella se establece cuál es el alcance del acto de enmienda frente al elemento esencial y definitorio de la Constitución referido en la premisa mayor. En tal caso se examina hasta qué punto la reforma incide o altera la estructura básica de la Constitución. Esto es lo que la jurisprudencia ha denominado “test de eficacia” de la reforma, cuyo eje central consiste en evaluar el alcance y consecuencias de la reforma.

c.- Inferencia y conclusión. A partir del análisis de estas dos premisas se lleva a cabo un proceso de inferencia al que la Corte se ha referido como “premisa de síntesis”, mediante el cual “se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten

incompatibles”32.

La conclusión indicará si se ha sustituido la Constitución o alguno de sus elementos estructurales para transformarla en una completamente distinta, de modo que se configura o un vicio por falta de competencia, o si por el contrario se está ante un acto de enmienda expedido dentro de los parámetros que autorizó la propia Carta de 1991.

#### 6.- Examen del Acto Legislativo 2 de 2011

Para una mejor comprensión de la reforma constitucional y de su alcance a la luz de la problemática planteada, la Sala presenta el siguiente cuadro comparativo entre los artículos 76 y 77 de la Constitución de 1991, tanto en su versión original como en el texto del Acto Legislativo 2 de 2011:

Constitución de 1991

(Versión original)

Acto Legislativo 2 de 2011

(Reforma demandada)

ARTICULO 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

ARTÍCULO 1o. Derógase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

ARTICULO 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la Ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad.

PARAGRAFO. Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión.

ARTÍCULO 2o. El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

ARTÍCULO 77. El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

ARTÍCULO 3o. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

ARTÍCULO TRANSITORIO. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

De acuerdo con los lineamientos conceptuales y metodológicos fijados anteriormente, procede la Corte a evaluar si con la expedición del Acto Legislativo 2 de 2011 el Congreso de la República excedió o no sus atribuciones de reforma en su condición de constituyente derivado.

#### 6.1.- Premisa mayor del silogismo

El primer paso del juicio de sustitución consiste en identificar la premisa mayor del silogismo, es decir, cuál es el elemento definitorio de la Constitución que presuntamente ha sido reemplazado.

En este sentido los demandantes sostienen que la autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión es un pilar básico de la Constitución, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista. Afirman que el carácter estructural de la autonomía del órgano regulador de la televisión no se deriva solamente de un análisis histórico (amplio consenso que tuvo su creación en la Asamblea Nacional Constituyente), sino de una lectura sistemática de los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 75, 76, 77, 101 y 113 de la Carta Política.

No obstante, la Corte disiente radicalmente de esta postura y considera que aún cuando efectivamente el sistema de frenos y contrapesos, la garantía de realización de los derechos y el carácter democrático y pluralista del Estado son, como se ha visto, elementos estructurales de la Constitución, de ellos no se deriva que para su vigencia sea imprescindible la existencia de una entidad con autonomía administrativa, patrimonial y técnica encargada de regular la televisión, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en una completamente diferente. Por el contrario, observa la Sala que se está ante un buen ejemplo de lo que NO puede ser catalogado como un eje estructural o fundamental de la Constitución.

6.1.1.- En cuanto al argumento histórico, la Corte efectivamente constata que en los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente fue destacada la necesidad de que la

regulación del servicio de televisión se sustrajera de los vaivenes de la política, de los intereses económicos y de la influencia del Ejecutivo, ante lo cual se recomendó la creación de un organismo autónomo.

En general, son variados los documentos y actas de la Asamblea Nacional Constituyente en los cuales obran diversas manifestaciones “enderezadas a la creación de un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo en relación con el Gobierno de turno”<sup>33</sup>, a consecuencia de la capacidad que se había considerado tenía el Ejecutivo de influir directa o indirectamente en los medios de comunicación<sup>34</sup>. Por ejemplo, la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Constituyente registró ese querer colectivo en los siguientes términos:

“En cuanto a la radio y la televisión, se prevé en la nueva Carta, la creación de una entidad autónoma de orden nacional, con régimen legal propio. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley; comprenderá una junta directiva, donde el Gobierno Nacional designará a dos de ellos. El objetivo es evitar el monopolio del Estado en la televisión, y de garantizar la concurrencia del mayor número de fuerzas políticas y sociales en los programas, se ha considerado como la mejor manera de darle contenido más amplio al derecho a la información.”<sup>35</sup>

La Carta Política de 1991 recogió ese consenso y dispuso la creación de una entidad autónoma. Fue así como el artículo 76 señaló que la intervención estatal en el espectro electromagnético estaría a cargo de “un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”. Por su parte, el artículo 77 estipuló que la dirección de la política en materia de televisión quedaría en cabeza de dicho organismo.

6.1.2.- Sin embargo, considera la Sala que el nivel de acuerdo alcanzado para la aprobación de una norma o la creación de una entidad resulta por sí solo insuficiente para atribuirle el calificativo de pilar esencial, puesto que ello depende es de su relación con el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política. De lo contrario la Constitución se tornaría inmodificable en todo aspecto sobre el cual se hubiere logrado relativo consenso en un momento histórico determinado, lo que es inaceptable en el ordenamiento jurídico colombiano e incompatible con la noción misma del poder de reforma

constitucional.

Los textos plasmados en las constituciones son, por definición, importantes para una sociedad, de manera que suelen ser producto de profundas deliberaciones y procesos de discusión política. Y por lo mismo “toda reforma de la Constitución, en cuanto que versa sobre normas que, por el solo hecho de estar contenidas en la Constitución, son fundamentales, es, per se, fundamental”<sup>36</sup>.

En este orden de ideas, el argumento histórico no demuestra que la existencia de una entidad autónoma a cargo del servicio de televisión cuando se hace uso del espectro electromagnético pueda ser calificada como eje estructural en la Constitución.

Adicionalmente, la Corte observa que en el constitucionalismo colombiano no ha sido una tradición la presencia de una entidad de esa naturaleza, ni advierte elementos empíricos que demuestren que ha sido una institución de profundo arraigo en la sociedad colombiana. Se trató, más bien, de un ejercicio exploratorio del Constituyente de 1991, concebido con la fundada esperanza de que el servicio público de televisión estuviera blindado de indebidas presiones externas por parte de sectores económicos, políticos y especialmente del Ejecutivo, pero cuya regulación específica y diseño institucional, como se verá luego, se confió en todo caso al Legislador.

6.1.3.- En cuanto al argumento sistemático, la Corte no encuentra un vínculo de conexidad directo y necesario entre los referentes normativos invocados y la imprescindible existencia de un órgano de naturaleza constitucional encargado de regular el servicio de televisión. La sola referencia a los artículos 1º (carácter democrático, participativo y pluralista del Estado), 2º (fines esenciales del Estado), 3º (soberanía popular), 20 (libertad de expresión e información) y 113 de la Constitución (separación de poderes), no es suficiente para concluir que la autonomía del órgano regulador de la televisión, cuando se utiliza el espectro electromagnético, es un principio fundante del estatuto supremo.

6.1.4.- La Corte reconoce que, al margen de los sorprendentes avances tecnológicos en la materia, la televisión continúa siendo uno de los medios masivos de comunicación con mayor grado de penetración en la sociedad contemporánea y en particular en el foro colombiano, al menos en las circunstancias actuales. Su relevancia en el proceso comunicativo es tal que tiene la potencialidad de incidir en la cotidianidad, en la formación de la opinión pública e

incluso impactar de manera positiva o negativa en los procesos de “consolidación o debilitamiento de las democracias”<sup>37</sup>. No es un asunto de menor valía y así lo ha señalado de manera categórica la jurisprudencia de esta Corporación:

“La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente”<sup>38</sup>.

En repetidas oportunidades la Corte ha destacado la importancia de la autonomía en el manejo del servicio de televisión, definida como una “garantía institucional” cuyo propósito no es otro que evitar la injerencia de sectores políticos o económicos, conservando su carácter de bien social y comunitario encaminado a la formación de una opinión libre. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-497 de 1995 sostuvo:

“La autonomía del ente televisivo, en suma, asume el carácter de garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades fundamentales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas, la conservación de las diferentes identidades culturales etc.

El legislador no puede desvirtuar y anular esta garantía, sin poner en peligro el concierto de libertades y principios que protege. Si el ente de dirección de la televisión es cooptado por

uno de los subsistemas de la sociedad – en este caso, el de sus líderes políticos -, existe una alta probabilidad de que su poder se incremente irrazonablemente, a expensas del beneficio general que dicho medio está llamado a servir a la sociedad y a sus distintos componentes e intereses vitales. Inclusive, desde el punto de vista de la competencia política, no es equitativo y petrifica el elenco de opciones, que la televisión deje de ser un bien o recurso social y se convierta en activo cuasi-patrimonial de la mayoría política que en cada momento histórico resulte triunfante”<sup>39</sup>.

6.1.5.- Con todo, aún cuando el sistema de frenos y contrapesos, la garantía de realización de los derechos y el carácter democrático y pluralista del Estado son elementos estructurales de la Constitución, no se ve cómo su vigencia dependa en exclusiva de una entidad con autonomía administrativa, patrimonial y técnica encargada de regular la televisión, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en una completamente diferente.

La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes, pero no significa que sea la única alternativa. Así, los principios a los que se ha hecho referencia no comprenden el inevitable reconocimiento constitucional y la inmutable presencia de una entidad a cargo del servicio de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, sino que reclaman un número plural de instituciones, ellas sí autónomas e independientes, sujetas a reglas de colaboración armónica y a controles internos y externos que aseguren un reparto equilibrado en el ejercicio del poder público.

6.1.6.- Ahora bien, en el diseño acogido en la Carta Política de 1991 la actividad del órgano rector de la televisión no corresponde a una función constitucional autónoma que pueda ejercerse al margen de la intervención directa del Legislador, como ocurre con otras instituciones del Estado a las cuales el Constituyente sí asignó funciones autónomas y concretas claramente definidas. Ha dicho la Corte sobre el particular:

“Por lo anterior, no es aceptable, en el caso sub-examine, la tesis de la actora, en el sentido de que la función de la CNTV es una “función desligada de la ley”, una función “constitucional normativa” que dicho organismo puede ejercer sin que medie la actividad legislativa, como si lo es, por ejemplo, la facultad normativa directa de la cual goza el Banco de la República, que

le permite "...regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito", según lo dispone el artículo 371 C.P.; o la función que el Constituyente le otorgó al Consejo Superior de la Judicatura a través del artículo 257-3 superior, para que, cuando no lo haya hecho el legislador, éste pueda "...dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador..."<sup>40</sup>.

Desde esta perspectiva también conviene aclarar que el reconocimiento constitucional que se dio a esa entidad "no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias", toda vez que "cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley"<sup>41</sup>.

6.1.6.- En el ordenamiento constitucional colombiano la autonomía reconocida a la entidad concebida para el manejo de la televisión no sólo fue limitada y sujeta a diversos controles<sup>42</sup>, sino que su regulación puntual se confió al Legislador.

(i) En primer lugar, dicha autonomía no tuvo la entidad suficiente para minar la potestad normativa del Legislador ordinario sino que, por el contrario, fue este el encargado de señalar su alcance y contornos concretos. Nótese cómo el artículo 76 de la Carta, en su versión original, dispuso que el organismo a cargo de la intervención estatal en el espectro electromagnético quedaría sujeto a un "régimen legal propio", para lo cual "desarrollará y ejecutará" los planes y programas del Estado. Por su parte, el artículo 77 advirtió que la dirección de la política que en materia de televisión "determine la Ley", estaría a cargo de dicho organismo; e igualmente añadió que "la Ley" dispondría lo relativo al nombramiento de los otros miembros y regularía la organización y funcionamiento de la entidad, a la que se llamaría luego Comisión Nacional de Televisión (en adelante CNTV)<sup>43</sup>.

El Constituyente se abstuvo de asignar competencias puntuales y prefirió que fuera el Congreso el encargado de fijar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector. En este sentido la Corte ha destacado que al Legislador compete "trazar las directrices de la política televisiva", cumpliendo así un rol que bien puede calificarse de "decisivo y trascendental"<sup>44</sup>.

En otras palabras, la CNTV fue concebida como un organismo “de ejecución y desarrollo de la política trazada por el Legislador”, cuyas funciones “se ejercen de manera subordinada a la ley”<sup>45</sup>, según las voces de los artículos 76 y 77 de la Carta Política en su versión primigenia.

(ii) En segundo lugar, cuando se hace referencia a la autonomía del organismo a cargo de la televisión, “es necesario entender que la misma sólo se exhibe frente a las autoridades administrativas del Estado -y, por extensión, frente a cualquier organismo, entidad o grupo de presión capaz de incidir en la adopción de medidas concretas-”, mientras que en relación con el Legislador, “cuando éste fija las pautas generales y diseña las políticas fundamentales en la materia, (...) debe plena obediencia y sumisión”<sup>46</sup>. Es por ello por lo que la Corte ha reconocido que aún cuando la CNTV mantiene una autonomía orgánica y funcional, en particular frente al Gobierno, aquélla “no se predica de la Constitución ni de la Ley”<sup>47</sup>.

Similares consideraciones fueron expuestas en la Sentencia C-1001 de 2007, cuando la Corte recordó que esa autonomía “significa simplemente que el ejercicio de sus funciones se adelanta con independencia de las demás entidades que no tienen injerencia sobre ella, como es el caso de las autoridades administrativas, pero con sujeción a la voluntad de la Ley de acuerdo a lo prescrito por los artículos 76 y 77 superiores”.

(iii) En tercer lugar, la autonomía administrativa, patrimonial y técnica, se concretó en dos aspectos centrales para el manejo de la televisión: de un lado, “la no subordinación a las determinaciones adoptadas por otras entidades en lo que se refiere al ejercicio de sus competencias”; y de otro, “el no sometimiento al principio de jerarquización propio de la administración pública, por tratarse de una entidad que no se encuentra adscrita o vinculada a otro órgano del sector central”, siempre teniendo claro que ello “no excluye el deber de colaboración armónica” con las demás autoridades e instituciones del Estado<sup>48</sup>. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

“La autonomía administrativa, patrimonial y técnica de la Comisión Nacional de Televisión es una atribución que le permite al organismo desarrollar libremente sus funciones, pero no implica una emancipación del ordenamiento jurídico. Como ente ejecutor de la política estatal televisiva, la Comisión es un organismo integrado a la estructura administrativa del Estado que desempeña sus funciones sujeta a la voluntad de la Ley, nunca fuera de ella”<sup>49</sup>.  
(Resaltado fuera de texto)

En la misma dirección la Corte ha sostenido que la Constitución “en ningún momento pretendió aislar a la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general”<sup>50</sup>. Tampoco significa que “la CNTV no esté obligada a ejercer sus funciones de manera coordinada y armónica, bajo un sustento exclusivamente técnico, con el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”<sup>51</sup>.

(iv) Finalmente, correspondió a una autonomía restringida por cuanto la Constitución sólo la atribuyó para regular la televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético en su condición de bien público inajenable e imprescriptible (art. 75 CP). En los demás casos, por ejemplo “cuando se trata de la transmisión y recepción de servicios distintos al de televisión que empleen el espectro radioeléctrico, o de televisión emitida a través de un medio distinto al espectro electromagnético, la Constitución le otorga al legislador un amplio margen de configuración para definir el órgano de regulación, pudiendo asignarla a un órgano distinto”<sup>52</sup>.

6.1.7.- Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que la Constitución de 1991 reconoció la autonomía del órgano encargado de regular el servicio público de televisión. Fue esta una “garantía institucional” diseñada para sustraer dicho servicio de los vaivenes de la política, de los intereses económicos y alejarlo de la influencia del Ejecutivo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con otras entidades del Estado, en su diseño institucional el Constituyente no le asignó funciones específicas y concretas que pudieran ejercerse al margen de la regulación adoptada por el Legislador. En efecto: (i) el Constituyente prefirió que fuera el Congreso de la República el encargado de definir sus contornos, para lo cual le asignó la misión de trazar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector; (ii) la autonomía reconocida fue de naturaleza administrativa, patrimonial y técnica, frente a las demás autoridades administrativas del Estado, desligándose como entidad adscrita o vinculada a otro órgano del sector central, pero cuyas funciones -esencialmente de ejecución y desarrollo- fueron supeditadas a la política trazada por el Legislador; (iii) se mantuvo el deber de colaboración armónica, de modo que sus funciones se desarrollarían de manera coordinada con las demás entidades del Estado, sujetas en todo caso a los lineamientos previstos en la Ley; (iv) fue una autonomía restringida, en tanto estuvo circunscrita al servicio público de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, de manera que no comprendió otros medios de

comunicación ni otros canales informáticos o tecnológicos; y finalmente.

6.1.8.- Desde otra perspectiva, es importante recordar que el postulado de separación de poderes y la consecuente autonomía en el ejercicio de las funciones admite reformulaciones conceptuales e incluso revisiones profundas, sin que por ese solo hecho se desvanezca su esencia. De acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación:

“Específicamente sobre el principio de separación de poderes en el escenario de la sustitución de constitución, la Corte ha expresado que dicho principio puede tenerse como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, pero que es claro que el mismo admite diversidad de formulaciones, todas compatibles con el postulado básico definitorio de la identidad de la Constitución, de manera que no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma.<sup>53</sup>

(...)

Sobre el particular observa la Corte que cuando se introducen reformas a los instrumentos de control interorgánico previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro o con otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias, o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros. Pero mientras tales reformas se mantengan dentro del ámbito del principio de separación de poderes como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental, no puede decirse que las mismas hayan dado lugar a una sustitución de la Constitución. Existe sustitución cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto. Así, por ejemplo, ocurriría cuando una reforma condujese a la concentración de las funciones del Estado en un sólo órgano, que escaparía, por consiguiente, a cualquier esquema de frenos y contrapesos. Lo mismo cabría decir de una reforma por cuya virtud se afirmase la plena autonomía y supremacía de un órgano que lo hiciese inmune a cualquier tipo de control por otros. En esas eventualidades se sentaría un principio incompatible con la Constitución de 1991 y el esquema de separación de poderes que se desprende de sus distintas disposiciones. Pero no ocurre lo mismo cuando dentro del esquema de la separación de los poderes y sin desnaturalizarlo, se hace una nueva distribución de competencias o se modifica la manera como operan determinados

controles recíprocos entre los órganos del Estado, o se alteran las condiciones de procedencia de los mismos. Se trata de consideraciones de oportunidad y de conveniencia sobre el diseño institucional, que caben dentro del ámbito competencial del poder de reforma y que, por consiguiente no pueden considerarse como una sustitución de la Constitución”<sup>54</sup>. (Resaltado fuera de texto)

6.1.9.- Así las cosas, considera la Corte que la eventual supresión de una institución y la redistribución de tareas entre las diferentes autoridades del Estado no desfiguran el principio de separación de poderes al menos cuando no se advierte una concentración de funciones y se mantienen los diversos mecanismos de control (frenos y contrapesos) dentro del modelo flexible acogido por el Constituyente de 1991. Sobre el particular la jurisprudencia ha explicado lo siguiente:

“Igualmente la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen “dos modelos de separación de poderes.”<sup>55</sup> El primero de estos modelos defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.<sup>56</sup>

El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una

de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (checks and balances) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones. Entonces, la fórmula más apropiada para describir esta realidad es la de *separated institutions sharing powers*, acuñada por NEUSTADT al describir la forma de gobierno presidencial, esto es, instituciones separadas que comparten los mismos poderes.<sup>57</sup>

Esta Corporación ha reconocido que, “a diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes.”<sup>58</sup>

Tal configuración resulta plasmada en la Constitución de 1991 que, por una parte, formula una diferenciación de las diversas tareas del Estado y las asigna a diversos órganos estatales, y de otra parte, adopta un mecanismo de cooperación de los diversos titulares del poder. Así, el Título V está dedicado a la Organización del Estado, y su Capítulo 1, sobre estructura del Estado, después de señalar, en el artículo 113, que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva, la judicial y que, además de los órganos que las integran, existen otros autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, consigna que “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

El modelo adoptado respeta el criterio conforme al cual, en virtud del principio de separación, las tareas indispensables para la consecución de los fines del Estado se atribuyen a órganos

autónomos e independientes. No obstante, la separación resulta morigerada por las exigencias constitucionales de colaboración armónica y por controles recíprocos. En virtud de las primeras, se prevé, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito competencial de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente -por ejemplo la iniciativa gubernamental en materia legislativa- o como una excepción a la regla general de distribución funcional -como el ejercicio de determinadas funciones judiciales por el Congreso o la atribución de funciones jurisdiccionales por medio de la ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas-”59.

6.1.10.- En síntesis, las características anotadas desvirtúan que la presencia de una entidad autónoma a cargo de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un pilar esencial, estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en otra diferente. Entre otras razones, porque en el diseño institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, la Constitución no le atribuyó funciones concretas sino que dejó en manos del Legislador la regulación de esos aspectos y en general de la política en materia de televisión. Como bien lo indica el jefe del Ministerio Público, la autonomía es un elemento central del poder público en Colombia que irradia toda la estructura de la Constitución, pero que no puede ser reducido a la imperiosa existencia de un órgano a cargo del servicio público de televisión.

Estas consideraciones son motivo suficiente para declarar exequible el Acto Legislativo demandado, ya que la premisa mayor del silogismo ha sido desvirtuada y con ello se desvanece la tanto la validez del razonamiento como la fuerza del argumento sobre el cual se estructuró el cargo por falta de competencia del Congreso (vicio de sustitución). No obstante, por razones estrictamente metodológicas y para brindar mayor claridad, la Sala se referirá brevemente a los restantes elementos del juicio de sustitución.

6.2.- Premisa menor. Alcance del Acto Legislativo 2 de 2011

El segundo paso del juicio de sustitución consiste en evaluar cuál es el alcance del acto reformativo de la Carta Política frente al elemento esencial y definitorio que se invoca como

sustituido.

Los demandantes aseguran que con la aprobación del Acto Legislativo 2 de 2011 la autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, del Estado democrático y pluralista, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, fue sustituida por otro principio integralmente diferente: la absoluta libertad del Legislador para fijar las reglas en la materia. Sin embargo, según pasa a explicarse, esta segunda premisa del razonamiento también resulta equivocada.

6.2.1.- Como eje de la reforma la Corte toma nota de los antecedentes del acto legislativo impugnado y de su trámite en el Congreso de la República<sup>60</sup>. En la exposición de motivos se explicó como “desde la expedición de la Constitución Política hasta la fecha, la transformación más significativa que se ha generado es la de la Sociedad de la Información”<sup>61</sup>. No sólo se dio cuenta de los avances de las comunicaciones vía internet y telefonía móvil, sino del auge de las redes sociales y las plataformas interactivas, todo lo cual ha permitido que la televisión sea vista a través de nuevos canales y dispositivos tecnológicos con una infraestructura en telecomunicaciones denominada “convergente”, que permite transmitir por un mismo canal como la fibra óptica o el espectro radioeléctrico (vía inalámbrica) diferentes servicios (voz, internet y televisión).

La reforma propuesta tuvo en cuenta, además de las frustradas iniciativas de ajuste a la CNTV, los siguientes derroteros: (i) que las reglas constitucionales en materia de televisión fueron establecidas en un momento histórico diferente, al que ha sobrevenido una nueva realidad tecnológica y nuevas formas de comunicación, difícilmente imaginables para el año 1991; (ii) la necesidad de incorporar un nuevo marco normativo convergente de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC-; (iii) la urgencia de proveer al Congreso de flexibilidad en el diseño del marco legal para mejorar la competitividad y productividad del país, asegurando siempre la protección de los usuarios; y (iv) la importancia de “adecuar al fenómeno convergente, a una entidad que ha caído en la obsolescencia a causa de las transformaciones tecnológicas y que, adicionalmente, resulta costosa para el erario público”<sup>62</sup>.

La reforma promovida buscó, en definitiva, “eliminar el rango constitucional en el manejo de

la televisión y dejarlo a nivel legal para darle mayor flexibilidad a un sector dinámico desde el punto de vista tecnológico y de realidad de mercado en convergencia”63.

Cabe anotar que con anterioridad había sido expedida la Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones”. Dicha norma fue una primera respuesta a la necesidad de flexibilizar y acoplar las políticas públicas del sector con las innovaciones tecnológicas, “para avanzar hacia la masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la expansión de la inversión privada en aras de mejorar la infraestructura de comunicaciones, y la diversificación de servicios”64.

6.2.2.- Para lograr los objetivos trazados el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, aprobó el Acto Legislativo 2 de 2011 con las siguientes reglas básicas:

- Derogar el artículo 76 de la Constitución (artículo 1º).
- Modificar el artículo 77 de la Constitución, limitándose a señalar que el Legislador fijará la política en materia de televisión (artículo 2º).
- Introducir una norma transitoria según la cual, dentro de los 6 meses siguientes, el Congreso “expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión”. Asimismo precisa que la actual CNTV continuará vigente hasta tanto se adopte la nueva regulación (artículo 3º).

6.2.3.- Revisado con detenimiento el alcance del Acto Legislativo acusado a la luz del “test de eficacia”, la Corte constata que las reformas introducidas se circunscribieron, solamente, a eliminar la naturaleza constitucional del órgano a cargo de regular la televisión, con la expresa advertencia de que en todo caso se debe mantener un reparto funcional de competencias entre las diferentes entidades del Estado.

En el apartado anterior se explicó en detalle cómo los artículos 76 y 77 de la Constitución de

1991, si bien consagraron la existencia de un organismo autónomo encargado de regular la televisión cuando se hace uso del espectro electromagnético, no le atribuyeron funciones concretas y precisas sino que dejaron en manos del Legislador la definición de esos aspectos y en general de fijar la política en la materia. Potestad que simplemente se reitera en la reforma aprobada aunque con una redacción más sencilla.

La Sala destaca que el artículo transitorio del Acto Legislativo 2 de 2011 fue categórico en señalar que el Congreso de la República debe expedir una ley en la cual defina “la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión”. Esta regla es de suma importancia en la medida en que, contrario a lo afirmado por los demandantes, el Legislador no está en absoluta libertad para fijar las características del órgano estatal encargado de regular el servicio de televisión. De un lado, porque la propia reforma estipula que debe haber un reparto funcional de tareas entre las diferentes instituciones del Estado; y de otro, porque las reglas que eventualmente lleguen a fijarse tendrán que ajustarse a los demás cánones constitucionales, incluidos los principios democrático y pluralista, de separación de poderes, y de efectividad de los derechos, que tanto echan de menos los accionantes en su demanda.

Por lo anterior, para la Sala es claro que el Acto Legislativo 2 de 2011, además de no alterar la estructura básica de la Constitución, no presenta una oposición sustantiva en comparación con las reglas fijadas en la Carta Política de 1991, ya que simplemente se limitó a suprimir la naturaleza constitucional del órgano al que se había encargado lo relativo al servicio de televisión.

### 6.3.- Conclusión

Un diálogo entre la premisa mayor y la premisa menor del juicio de sustitución permite concluir que el Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza

constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premisa mayor). La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa para su realización.

En segundo lugar, porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premisa menor).

En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario estaba facultado para reformar la Carta Política suprimiendo la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión, y en su lugar atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado.

Por último, resta precisar que lo anterior en modo alguno supone desconocer la importancia y necesidad de que el servicio público de televisión, y en general todos los medios masivos de comunicación que de una u otra manera tienen la capacidad de incidir en la vida en comunidad para fortalecer o debilitar los procesos democráticos, sean regulados de manera que se garantice un ejercicio transparente e independiente, esto es, al margen de intereses económicos o políticos y en procura del interés general y del bien común.

Solamente implica reconocer que el Constituyente atribuyó al Congreso la regulación de esa materia, para lo cual, como es obvio, no sólo deberá tener en cuenta los principios democrático y de separación de poderes sino la totalidad de los valores, principios, derechos y deberes que en ella subyacen. Fue así como se aprobó la Ley 1507 de 2012 “por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”, norma que en su momento habrá de ser examinada por la Corte para determinar si el diseño finalmente adoptado se ajusta o no a

esos cánones constitucionales.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

RESUELVE

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-170/12

El objeto de a presente demanda de inconstitucionalidad era la presunta existencia de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución en la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2011, que elimina el organismo autónomo encargado de regular la televisión -Comisión Nacional de Televisión- y reparte sus funciones y competencias, lo que implica un desbordamiento de las competencias de la Corte Constitucional, por cuanto conlleva un control material de un Acto Legislativo, que resulta contrario al tenor del artículo 241.1 constitucional que prevé el control sólo por vicios de procedimiento, y a su vez constituye una desvalorización del poder de reforma a la Constitución, puesto que concibe la existencia de cláusulas pétreas. A mi juicio esta Corporación ha debido declararse inhibida para estudiar acusaciones de esta naturaleza.

CONTROL POR VICIOS DE COMPETENCIA-Desconoce la inexistencia de límites al poder de reforma del Congreso (Salvamento de voto)/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE

REFORMA CONSTITUCIONAL POR VICIOS DE COMPETENCIA-Supone un control material que escapa a la competencia de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

La jurisprudencia constitucional colombiana acuñó el término de vicios de competencia para referirse a cierto tipo de defectos en el procedimiento de formación de un acto con fuerza material de ley que excedían el ámbito meramente formal y pasaban a proyectarse sobre el contexto material de las normas. Este tipo de irregularidades, según la jurisprudencia mayoritaria de esta Corporación, suponen un desbordamiento de la competencia durante la formación de las leyes, las cuales por su entidad se transustancian y cambian su naturaleza de vicios formales a vicios materiales; y dado que la competencia de la Corte, entratándose de actos reformativos de la carta sólo procede por vicios de procedimiento en su formación y extender este presupuesto para realizar un juicio sobre el contenido de la actuación , o sobre el resultado de un procedimiento de reforma, significa desnaturalizar el concepto de vicios de competencia y darle el significado de vicios de contenido, cuando el sentido del artículo 241-1 es inequívoco: se delimita negativamente la competencia de la Corte Constitucional como poder constituido, en tanto no puede entrar a revisar el contenido material de los actos reformativos de la Constitución.

Referencia: expediente D-8625

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 02 de 2011, "Por medio del cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política".

Actores: Yolanda Naranjo Jaramillo y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito adelantar una breve exposición de los motivos por los cuales me aparto de la argumentación y decisión adoptada por la Sala Plena, que justifican la suscripción de un salvamento de voto respecto de la sentencia de la referencia.

I. Contenido de la sentencia

La objeción de inconstitucionalidad expuesta en la demanda interpuesta fue la siguiente: El Congreso de la República excedió su competencia constitucional para reformar la Constitución con la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2011, por cuanto la eliminación de la naturaleza constitucional del organismo autónomo encargado de regular la televisión - Comisión Nacional de televisión - y la repartición de sus funciones y competencias por el Legislador, configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991.

Teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 02 de 2011 fue acusado en su totalidad, a continuación se hace la transcripción del mismo conforme a su publicación en el Diario Oficial 48.107 de 21 de junio de 2011:

#### “ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011

(Junio 21)

Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Derógase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

ARTÍCULO 2o. El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 77. El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

ARTÍCULO 3o. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

Artículo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión

continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

En la acción de inconstitucionalidad los demandantes proponen que el Congreso de la República excedió su competencia y límites al poder de reforma constitucional, con lo cual se configuró un vicio por sustitución de la Constitución, por cuanto se “reemplazó un elemento definitorio identificador de la Constitución Política de 1991 (autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista) por otro integralmente diferente (absoluta libertad del Legislador para las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión) “.

De acuerdo con los cargos invocados por los accionantes, la Corte determinó que la creación de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional, y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa posible, por lo tanto, no es cierto que la existencia de un ente con las características anotadas pueda calificarse como un elemento estructural o definitorio de la Constitución y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto.

Aunado a lo anterior, esta Corporación precisó que la reforma introducida por el Acto Legislativo 02 de 2011 sólo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional de dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera tal que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente.

En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario, estaba facultado para reformar la Carta Política eliminando la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión y, en su lugar, atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una

distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado.

Para la Corte, lo anterior, en modo alguno supone desconocer la importancia y necesidad de que el servicio público de televisión y, en general, todos los medios masivos de comunicación que de una u otra manera tienen la capacidad de incidir en la vida en comunidad para fortalecer o debilitar los procesos democráticos, sean regulados de manera que se garantice el ejercicio transparente e independiente, esto es, al margen de intereses económicos o políticos y en procura del interés general y del bien común. Solamente implica reconocer que el Constituyente confió en el Legislador la regulación de esa materia, para lo cual deberá tener en cuenta los principios democráticos y de separación de poderes, como también la totalidad de los valores, principios, derechos y deberes que en ella subyacen. Observó que en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 3° del Acto Legislativo 2 de 2011, recientemente el Congreso de la República expidió la Ley 1507 de 2012, mediante la cual se distribuyeron las competencias en materia de manejo de televisión entre las distintas entidades estatales y se creó la Autoridad Nacional de Televisión.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte procedió a declarar la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2011, frente al cargo examinado.

#### Motivos del Salvamento de Voto

La jurisprudencia mayoritaria de esta Corporación permite la posibilidad de estudiar los Actos Legislativos por vicios de sustitución de la Constitución. Sin embargo, las razones que sustentan mi salvamento de voto radican en la precariedad argumentativa de la tesis de la Corte que paso a demostrar, por cuanto no comparto el argumento referente a la facultad de la Corte Constitucional para estudiar los cargos sobre vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución, por lo que a mi juicio, esta Corporación debió declararse inhibida para estudiar acusaciones de esa naturaleza.

De manera preliminar, cabe adelantar que la postura jurisprudencial de conformidad con la cual esta Corporación es competente para examinar vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución, sienta alarmantes precedentes en materia del alcance de las atribuciones de la Corte Constitucional, de los cuales me aparto. En efecto, dicha tesis tiene, entre otras, las siguientes consecuencias:

de la soberanía popular, (ii) implica un cambio radical y profundo en el concepto de constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material, (iii) desconoce el contenido textual o, literal de diversos preceptos constitucionales, (iv) en definitiva el concepto de vicios de competencia es la “forma” ideada por la posición mayoritaria para justificar un control material o de ‘fondo’ de las reformas constitucionales.

La jurisprudencia constitucional colombiana acuñó el término de vicios de competencia para referirse a cierto tipo de defectos en el procedimiento de formación de un acto con fuerza material de ley que excedían el ámbito meramente formal y pasaban a proyectarse sobre el contenido material de las normas. Según la jurisprudencia mayoritaria de esta Corporación, este tipo de irregularidades suponen un desbordamiento de la competencia durante la formación de las leyes, las cuales por su entidad se transustancian y cambian su naturaleza de vicios formales a vicios materiales.

Ahora bien, el artículo 241.1 de la Carta establece que la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por los vicios de procedimiento en su formación. En este sentido, si bien en definitiva es el intérprete quien decide cuando está ante un caso difícil que requiere un esfuerzo hermenéutico o, si se quiere, cuando hay que precisar la textura abierta del lenguaje normativo, el ejercicio de esta facultad no puede confundirse con la práctica de un decisionismo voluntarista que desconozca el tenor literal de los textos jurídicos. La labor creadora del intérprete, incluso cuando se trata de la Corte Constitucional, tiene unos límites precisos en el texto del precepto constitucional objeto de aplicación judicial y a todas luces la teoría de los vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución, defendida por la mayoría de esta Corporación, constituye un exceso que desborda cualquier posibilidad hermenéutica del artículo 241.1 constitucional y que raya en los límites del más puro decisionismo.

El artículo 241 constitucional hace parte de la Constitución orgánica colombiana y específicamente el conjunto de enunciados normativos que lo integran tiene la estructura de reglas de competencia<sup>65</sup>; pues fijan las distintas atribuciones de la Corte Constitucional como órgano encargado de velar por la integridad de la Carta Política, por lo tanto, su alcance y contenido puede ser precisado con ayuda de la interpretación gramatical.

El numeral 1 de la disposición en comento textualmente dice:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (negritas y subrayas fuera del texto).

Pues bien, lo que está en discusión es el alcance de la expresión sólo por vicios de procedimiento en su formación, en lo que hace referencia al control de los actos reformativos de la Carta. Si acudimos a la interpretación gramatical, el adverbio sólo delimita todo el alcance del enunciado normativo examinado, pues excluye cualquier otro defecto distinto de los que constituyan vicios de procedimiento. Por consiguiente, extender este presupuesto para realizar un juicio sobre el contenido de la actuación, o sobre el resultado de un procedimiento de reforma, adelantado por el órgano que según la propia Constitución está autorizado para ello, significa desnaturalizar el concepto de vicios de competencia y darle el significado de vicios de contenido.

En consecuencia, extender el alcance del control de los VICIOS de procedimiento al examen material de los actos reformativos de la Constitución supone una nueva categoría: la de los vicios de procedimiento “sustanciales”, engendro de peculiar naturaleza que engloba en su interior y de manera simultánea los dos tipos de vicios, de manera tal que las distinciones creadas por la doctrina y adoptadas por la Constitución perderían su razón de ser.

En definitiva, del análisis de los distintos criterios o argumentos interpretativos se desprende que el sentido del artículo 241-1 es inequívoco: se delimita negativamente la competencia de la Corte Constitucional como poder constituido, en tanto no puede entrar a revisar el contenido material de los actos reformativos de la Constitución.

A pesar de lo anterior, la argumentación categórica a favor de la tesis del control material por vicios de competencia, es que el poder de reforma a la Constitución (cuando es ejercido por

el Congreso de la República) es un poder limitado que no puede sustituir la creación del poder constituyente. Sin embargo, tal distinción parte de ignorar deliberadamente que el poder de reforma a la Constitución es también un poder constituyente, llámese si se quiere constituido, derivado o limitado, pero en todo caso poder constituyente. Pues una vez instaurada una Constitución todo el ejercicio del poder constituyente es derivado o constituido, ya que debe operar dentro de los cauces o límites impuestos en el texto constitucional, incluso el pueblo colombiano -paradigma del poder constituyente- cuando actúa como poder de reforma a la Constitución vigente actúa como un poder constituyente derivado.

Se trata entonces nuevamente de una distinción artificiosa porque cualquiera que sea la vía adoptada para reformar la Carta de 1991- trátase de un acto legislativo, de un referendo constitucional o de una asamblea nacional constituyente- siempre será el ejercicio de un poder constituyente derivado sujeto a los límites procedimentales -no materiales- establecidos en la Constitución.

Según esta concepción, la Constitución no es tan sólo el conjunto de las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, ni tampoco una ley de especiales características formales, sino que tales normas integran una Constitución sólo si en ellas se garantizan determinados valores, aquellos supuestamente plasmados por el Constituyente de 1991. Se trata, en consecuencia de una comprensión valorativa de la Constitución que reproduce respecto de ésta la concepción valorativa del derecho, según la cual una norma sólo será jurídica si garantiza valores que se estiman ciertos y compartidos por la sociedad.

Adicionalmente, este concepto material de Constitución parte de un supuesto errado, cual es el de definir la materia constitucional por su importancia política o jurídica. El concepto material de Constitución no permite identificar unas normas como constitucionales en todo tiempo y en todo lugar, sino que el carácter constitucional depende de cada ordenamiento en concreto. Máxime en las constituciones modernas las cuales tienden a prestar cobertura jerárquica constitucional a una multiplicidad de materias que no revierten en absoluto la importancia y fundamentalidad atribuible a las normas materialmente constitucionales.

Así pues, la metodología propuesta para el control de los vicios de competencia confía a la

Corte Constitucional la identificación del contenido material de Constitución, pues al «construir la premisa mayor», al «determinar los principios definitorios de la Constitución» y al «establecer los principios y valores que servirán como referentes del juicio de constitucionalidad», estaría determinando precisamente la materia que integra la Constitución. Además, la fijación de la Constitución material dependería en cada momento de la composición de la Corte Constitucional y de las mayorías a su interior, de manera tal que las reformas constitucionales tendrían que hacerse también desde el interior del órgano de control y no sólo por fuera de éste.

Interesa resaltar ahora que la Carta Política de 1991 es un orden constitucional abierto, esta afirmación no sólo se demuestra por la amplitud de los debates que tuvieron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y por heterogeneidad de sus integrantes, sino también porque carece de cláusulas pétreas o de límites implícitos al poder de reforma constitucional. Al arrogarse la Corte Constitucional la función de determinar los “elementos definitorios identificadores de la Constitución”, los cuales se convierten en límites del poder de reforma, transformó el ordenamiento constitucional colombiano en un orden cerrado, en el cual están excluidas las discusiones -y por ende las modificaciones- acerca de aquellos principios y valores que a juicio del interprete constitucional hacen parte de ese núcleo inmodificable.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede terminar por conducir al poder constituyente al mismo atolladero vivido bajo los últimos días de la Constitución de 1886, cuando un ordenamiento constitucional cuestionado y rechazado por las mayorías se había convertido en irreformable por el único cauce previsto por la propia Constitución, lo que en definitiva no paralizó el movimiento que terminaría en la expedición de la Carta de 1991, pero si hizo que el proceso constituyente fuera mucho más difícil y siempre estuviera perseguido por la sombra de su propia inconstitucionalidad. En pocas palabras, la tesis de los vicios de competencia defendida por la jurisprudencia reciente de esta Corporación demuestra un profundo desconocimiento de la reciente historia colombiana, pues conduce a la misma sin salida que ocasionó la anterior ruptura constitucional.

Así mismo, la distinción implícita en esa tesis al interior de las disposiciones constitucionales entre los así llamados elementos estructurantes y los restantes enunciados normativos conlleva necesariamente a una diferencia jerárquica de los preceptos constitucionales, según la cual aquellos que ostentan el carácter de

elementos estructurales o definatorios gozarían de una jerarquía superior, edificada sobre su supuesto valor material superior. Por lo tanto se podría llegar a proponer o incluso aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de aquellas reformas constitucionales que no hayan sido objeto de control pero que según el parecer de la autoridad encargada de aplicarla fueran contrarias a los elementos estructurantes de la Constitución de 1991.

Entonces, la tesis de las antinomias constitucionales rechazada por la jurisprudencia de esta Corporación, tendría que ser aceptada pues habría la posibilidad de identificar al interior de la Carta misma disposiciones contrarias a sus supuestos elementos definatorios o estructurantes.

De lo anterior se concluye que el parámetro de validez de una reforma constitucional no puede ser el ordenamiento constitucional previo, precisamente porque en ese caso no habría reforma. En efecto, si afirmamos que una reforma es válida sólo si respeta los límites fijados por el texto normativo anterior la modificación no tendría entidad jurídica propia pues en todo caso estaría sujeta a su conformidad con el texto previo. Por el contrario, si sostenemos que del sólo hecho de su nacimiento a la vida jurídica depende su validez cualquier referencia al parámetro normativo existente antes de su expedición carece de cualquier relevancia, en la medida que como hecho nuevo que ha surgido al mundo jurídico tiene fuerza normativa autónoma.

Esta es precisamente la paradoja que encierra la tesis de los VICIOS de competencia, pues la eficacia normativa de la reforma y su validez estaría sujeta a su conformidad con los principios estructurantes del ordenamiento constitucional de 1991 -sin contar a su vez con que tales elementos estructurantes han podido ser modelados por reformas constitucionales posteriores- la Carta de 1991 -o mejor, la Corte Constitucional- fungiría como el rey que otorga la Constitución, en el ejemplo que nos propone Ross, pero que sin embargo conserva el poder de volver las cosas al Estado anterior.

Ahora bien, en la Constitución Colombiana de 1991 el Título XIII de la Constitución regula los procedimientos de reforma. Tales procedimientos se reducen en el texto constitucional a tres: Reforma por el Congreso, la cual se denomina en nuestro ordenamiento acto legislativo; reforma mediante referendo constitucional y reforma mediante la convocatoria de una asamblea constituyente. Son estas tres vías o procedimientos los únicos establecidos para

hacer cambios en el articulado constitucional, la mayor o menor intensidad en calidad o cantidad de los temas objeto de la reforma son irrelevantes para efectos del control de constitucionalidad, pues las enmiendas constitucionales son expresión de la voluntad del poder constituyente, y la Corte Constitucional en tanto poder constituido no puede oponerse a la voluntad del poder constituyente expresada en los términos señalados por la Constitución misma.

Los mecanismos de reforma constitucional son procedimientos mediante los cuales el poder constituyente originario (que originó la Constitución) pretende conservar la titularidad del poder, esto es evitar que las decisiones esenciales que sirven de marco de convivencia de toda la sociedad, puedan ser modificadas por cauces o mayorías que al no ser las previstas por la Constitución misma, conlleven o conduzcan a una ruptura de los acuerdos esenciales que permiten que la sociedad y el Estado sean la expresión de acuerdos mínimos para la vida en paz, pero se trata de mínimos plasmados en el ordenamiento constitucional escrito y no puede llegarse a extremar el control hasta el punto de cerrar los cauces democráticos para que la sociedad pueda darse la organización política que a bien tenga.

En conclusión, las razones por las cuales me aparto de la tesis de los vicios de competencia y del control de sustitución, son las siguientes: (i) es una tesis contraria al tenor del artículo 241.1 constitucional y a cualquier criterio de interpretación que se emplee para establecer el alcance de este enunciado normativo; (ii) es una tesis que incurre en numerosas contradicciones internas al pretender negar un presupuesto esencial, esto es, el control material de los actos reformativos de la Constitución; (iii) implica adoptar un concepto material de Constitución, que en definitiva sería aquel defendido por las mayorías al interior de la Corte Constitucional; (iv) implica que la Corte Constitucional se aparte de los cánones del control jurídico y adopte un modelo de control político e ideológico; (v) significa una desvalorización del poder de reforma a la Constitución y en definitiva puede conducir a una petrificación del ordenamiento constitucional y (vi) supone alterar el principio de soberanía popular.

Como corolario lógico a la anterior argumentación, es preciso consignar que a mi juicio en la sentencia C - 170 de 2012 la Corte Constitucional no podía pronunciarse sobre la reforma concerniente a la repartición de funciones y competencias de la Comisión Nacional de Televisión hecha por el Legislador, por tratarse de aspectos materiales o de contenido que

escapaban del alcance de su control y competencia, razón por la cual debió declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta.

En efecto, el tema relativo a la modificación del esquema de organización administrativo del Estado colombiano, es transversal a nuestra Constitución, aún así, es tan esencial como los principios en los que se inspiró el Legislador para incorporar los mecanismos de reforma de la Constitución. Por consiguiente, la metodología propuesta en la sentencia C -170 de 2012 es arriesgada, por cuanto, por un lado, ambas conclusiones son posibles y parten de lo obvio: el Acto Legislativo es una modificación de la Constitución, y en ese sentido, no hay diferencia cualitativa objetiva; y en segundo lugar, porque así como se privilegiaron los principios relativos a la posibilidad de reformar la organización administrativa por razones de necesidad, eficacia y eficiencia de la administración pública, también se pudo justificar desde la perspectiva del esquema básico de organización administrativa del Estado propuesto por el Constituyente de 1991. Ninguno de los resultados anteriores ostenta per se mayor grado de corrección que el otro, ambos responden a perspectivas constitucionales válidas. De lo contrario, no sería posible reformar la Constitución.

Con todo lo anterior, un estudio del objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad: la presunta existencia de un vicio de competencia por sustitución de la Constitución en la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2011, que elimina el organismo autónomo encargado de regular la televisión - Comisión Nacional de Televisión - y reparte sus funciones y competencias; implica un desbordamiento de las competencias de la Corte Constitucional, por cuanto conlleva un control material de un Acto Legislativo, interpretación contraria al tenor del artículo 241.1 constitucional que prevé el control sólo por vicios de procedimiento. Constituye, además, una desvalorización del poder de reforma a la Constitución, puesto que concibe la existencia de cláusulas pétreas en la Constitución de 1991, en desconocimiento del principio de soberanía popular que impulsó al constituyente de 1991 a consignar el poder de reforma constitucional. De ahí que, a mi juicio, esta Corporación ha debido declararse inhibida para estudiar acusaciones de esa naturaleza.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Corte Constitucional, Sentencias C-1200 de 2003, C-572 de 2004, C-816 de 2004, C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-181 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-986 de 2006, C-153 de 2007, C-293 de 2007, C-757 de 2008, C-588 de 2009, C-141 de 2010 y C-574 de 2011, entre otras.

2 “Artículo 2. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1.- El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; // 2.- El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas; // 3.- Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; // 4.- Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y // 5.- La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”. (Resaltado fuera de texto)

3 Cfr., Sentencias C-236 de 1997, C-447 y C-542 de 1997, C-519 de 1998, C-986 de 1999, C-013 de 2000, C-1052, C-1256 de 2001, C-1294 de 2001, C-918 de 2002, C-389 de 2002, C-1200 de 2003, C-229 de 2003, C-048 de 2004, C-569 de 2004, C-1236 de 2005, C-1260 de 2005, C-180 de 2006, C-721 de 2006, C-402 de 200, C-666 de 2007, C-922 de 2007, C-292 de 2008, C-1087 de 2008, C-372 de 2009, C-025 de 2010, C-102 de 2010, C-028 de 2011, C-029 de 2011 y C-101 de 2011, entre muchas otras.

4 Criterios sistematizados en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001, reiterados de manera pacífica y uniforme en la jurisprudencia constitucional.

6 C. Po. art. 3º. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

7 C. Po. art. 133. Los miembros de cuerpos colegidos de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

El elegido es responsable políticamente y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

8 C. Po. art. 113. Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

9 C. Po. art. 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

El Congreso estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2008. Ver también las sentencias C-1052 de 2001, C-480 de 2003, C-451 de 2005 y C-144 de 2009, entre muchas otras.

11 “Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1.- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (...).”

“Artículo 379.- Los actos legislativos, la convocatoria a un referendo, la consulta popular o el acto mediante el cual se convoca a una asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título [Título XIII, de la reforma de la Constitución].”

12 “Dicha doctrina se empezó a dar especialmente en los fundamentos jurídicos 29 a 40 de la Sentencia C-551 de 2003. Igualmente se dijo en dicha Sentencia que a nivel doctrinal se puede consultar los textos de Karl Loewenstein. Teoría de la Constitución. Barcelona, Ariel, 1986, pp. 192 y ss.; Alf Ross. “Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional” en: El concepto de validez y otros ensayos, México: Fontanamara, 1993, pp. 49 y ss.; Carl Schmitt. Teoría de la Constitución, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, Punto 3, pp. 27 y ss., y punto 11, pp. 119 y ss.; Georges Burdeau. Traité de Science Politique, Paris: LGDJ, 1969, Tomo IV, pp. 250 y ss.; Pedro de Vega, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid: Tecnos, 1999, pp. 267 y ss. Germán Bidart

Campos. Historia e ideología de la Constitución argentina, Buenos Aires, Ediar, 1969, pp. 148 y ss. y Carl Friedrich, Teoría y realidad de la organización constitucional democrática, México, Fondo de Cultura Económica, 1946 y Reinaldo Vanossi, Teoría Constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1975, Tomo I. Del mismo modo se estableció que la bibliografía y la jurisprudencia sobre el tema son muy amplias. Igualmente sobre la diferenciación entre poder de reforma y poder constituyente se puede consultar la obra de Marie-Françoise Rigaux, La Théorie des limites matérielles á l' exercice de la fonction constituante, Bruxelles, Larcier, 1985. Sobre la diferenciación en la doctrina alemana el texto de Horst Ehmke, Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, Bonn, Athenäum, 1981. La diferenciación también se ha tenido en cuenta en Italia especialmente con el texto de Stefano Maria Ciconetti, La Revisione della costituzione, Padova, Cedam, 1972. Dentro de la doctrina colombiana explica la diferenciación Gonzalo Ramírez en sus textos, Los límites a la reforma constitucional y las garantías límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, y Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. A nivel jurisprudencial en Colombia, se puede encontrar como antecedente las sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 5 de mayo de 1978, Sentencia del 9 de junio de 1987 y Sentencia del 9 de octubre de 1990 y las Sentencias de la Corte Constitucional: C-544 de 1992 y C-339 de 1998. Dentro de la jurisprudencia constitucional comparada se puede citar sentencias de la Corte Suprema de India caso Kesavananda Bharati vs. State Keral, A.I.R. 1973 S.C. 1461, Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain., A.I.R. 1975 S.C. 2299. Sobre el tema del control de constitucionalidad de reformas constitucionales en países que carecen de cláusulas pétreas se puede consultar el texto de Roberto Rodríguez Gaona, El control de constitucionalidad de la reforma a la Constitución, Madrid, Dykinson, 2007. También se puede estudiar la diferenciación a través del tratamiento jurisprudencial que se ha dado en países como la India, Alemania, Suráfrica, Italia, Bosnia - Herzegovina, Turquía y Francia en el texto publicado por el Consejo Constitucional francés titulado "Le controle de constitutionnalité des lois constitutionnelles", en: Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, No 27, Paris, Dalloz, 2009". Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011.

13 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1200 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004, C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1124 de 2004, A-063 de 2005, A-073 de 2005, C-1040 de 2005, C-181 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, A-262 de 2006, A-283 de 2006, C-986

de 2006, C-178 de 2007, C-216 de 2007, C-293 de 2007, C-153 de 2007, C-427 de 2008, C-757 de 2008, C-1058 de 2008, C-588 de 2009, C-141 de 2010, C-303 de 2010 y C-574 de 2011, entre otras.

14 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1200 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004, C-1124 de 2004, A-063 de 2005, A-073 de 2005, C-181 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, A-262 de 2006, A-283 de 2006, C-986 de 2006, C-178 de 2007, C-216 de 2007, C-293 de 2007, C-153 de 2007, C-427 de 2008, C-1058 de 2008, C-574 de 2011, entre otras.

15 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-757 de 2008, C-303 de 2010, entre otras.

16 Corte Constitucional, Sentencias C-551 de 2003, C-1040 de 2005, C-588 de 2009 y C-141 de 2010.

17 Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-141 de 2010 y C-303 de 2010.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2010.

22 Corte Constitucional, Sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005 y C-141 de 2010.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004 y C-971 de 2004.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

26 Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2008.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2010.

28 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1200 de 2003, C-970 y C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-757 de 2008, C-588 de 2009, C-303 de 2010 y C-754 de 2011, entre otras.

29 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004

31 Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011.

32 Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 2011.

34 Sobre el particular puede consultarse el texto “Propuestas de las Comisiones Preparatorias de la Asamblea Nacional Constituyente”. Bogotá, Presidencia de la República, 1990, p.210 a 275. Por ejemplo, en el informe final de la Subcomisión de Libertad de Información y Medios de Comunicación se señaló: “En Colombia se ha dicho que la opinión pública es un reflejo del Gobierno y no como debería ser: que el Gobierno sea un reflejo de la opinión pública. Esta invertida situación se explica, en buena parte, porque no resulta fácil para unos medios como la televisión y la radio, que dependen de un sinnúmero de decisiones gubernamentales, adelantar su actividad periodística con plena libertad frente al poder ejecutivo, ya que estos medios se han impuesto, para no entrar en confrontaciones con el más poderoso, políticas de autocensura o de información y opinión complacientes”. (p.246).

35 Gaceta Constitucional No. 82. Informe ponencia para primer debate en plenaria presentado por la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente. Carta de derechos, deberes, garantías y libertades, p. 13.

36 Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1997. Ver también las Sentencias C-497 de 1995 y C-1001 de 2007.

38 Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995. Ver también la Sentencia C-350 de 1997.

39 Similares consideraciones fueron expuestas en la Sentencia C-350 de 1997.

40 Sentencia C-350 de 1997. Ver también C-532 de 2006.

41 Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996. En sentido similar ver la Sentencia C-532 de 2006.

42 Corte Constitucional, Sentencias C-497 de 1995, C-564 de 1995, C-310 de 1996, C-711 de 1996, C-350 de 1997, C-445 de 1997, C-298 de 1999, C-654 de 2003, C-351 de 2004, C-532 de 2006, C-1001 de 2007, C-726 de 2009, C-403 de 2010 y C-570 de 2010, entre otras.

43 Ley 182 de 1995, art. 3

44 Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1997, y en general todas las que abordan las competencias de la Comisión Nacional de Televisión.

45 Corte Constitucional, Sentencias C-532 de 2006 y C-729 de 2009.

46 Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 2004.

47 Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2010. Cfr., Sentencias C-445 de 1997, C-298 de 1999 y C-351 de 2004.

48 Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2010.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2010.

50 Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996. En sentido similar ver las Sentencias C-350 de 1997 y C-445 de 1997.

51 Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 2010.

52 Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 2010.

53 Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

54 Siguiendo este razonamiento, la Corte constató que la reforma a las facultades de cada cámara legislativa en relación con la moción de censura, para permitir su aprobación autónoma e independiente, no puede ser calificada como un vicio de sustitución por alteración de los pilares esenciales de la Constitución.

55 Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004

56 Este modelo se implantó de manera bastante difusa en diversos contextos históricos, y en su expresión original tiene hoy muy poca aceptación teórica y práctica. Tal como se puso de presente por León Duguit, la rigidez en la separación funcional se convirtió históricamente en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno. Dicho autor sostenía que: “[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél”. Véase: Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica *Aequitas*. México. 1998.

57 Neustadt, *Presidential Power*, New York, 1960, p.33

58 Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004 f.j. 5.2.1.2.

59 Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

60 Proyecto de Acto Legislativo 011 de 2010 Senado, 118 de 2010 Cámara.

61 Gaceta del Congreso 527 del 18 de agosto de 2010, p.1 a 4.

62 Gaceta del Congreso 527 del 18 de agosto de 2010, p.3.

63 Gaceta del Congreso 527 del 18 de agosto de 2010, p.4.

64 Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 2010.

65 Esta clasificación es propuesta por J. J. GOMEZ CANOTILHO, *Direito constitucional e Teoria da*

*Constituição*, Coimbra, Livreria Almedina, 1998, p. 1041 y s.s.