

C-230-16

Sentencia C-230/16

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL-Mecanismos autorizados para reformar la prohibición de reelección presidencial

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-Caducidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS-Cargos por vicios de procedimiento en su formación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Cargos por vicios de procedimiento en su formación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE COMPETENCIA-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto y concepto de la violación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR DESBORDAMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL CONSTITUYENTE DERIVADO-Cumplimiento de requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cualificación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS REFORMATARIOS POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Cumplimiento de carga argumentativa mínima

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter público

Referencia: expediente D-10918

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Demandantes: Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Jorge Ricardo Palomares García, Edgar

Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el Artículo 241 de la Constitución Política, el día 27 de julio de 2015, los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Jorge Ricardo Palomares García, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la expresión: “La prohibición de la reelección sólo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, por considerar que comporta una sustitución de la Carta Política.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto normativo acusado, se subraya y resalta en negrilla el aparte demandado:

“ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015

(julio 1o)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 9o. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.”

III. DEMANDA

Los demandantes plantearon tres de cargos de inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución, a saber:

1. Primer cargo: Se presenta una sustitución del modelo de rigidez constitucional

Los accionantes alegan que el Artículo 197, inciso primero, oración final de la Constitución

de 1991, reformado por el Artículo noveno del Acto Legislativo 02 de 2015, sustituye el modelo de rigidez constitucional adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente, al excluir de la reforma de la Constitución Política por vía del Congreso de la República lo relacionado con la reelección presidencial.

Sostienen que la Constitución no acogió un modelo constitucional rígido, “sino un modelo semirrígido con un grado menor de complejidad, pues no existen ni límites intangibles ni cláusulas pétreas. Sólo estableció los tipos de actos que proceden para reformar la Constitución Política y los requisitos generales de cada acto, entre ellos la iniciativa, los tiempos y las mayorías. Si el poder constituyente primario estableció este modelo, el poder constituyente derivado no está facultado para modificar la rigidez ni su grado”.

En lo que concierne a la identificación del elemento sustituido, sostienen que la Constitución acogió un modelo semirrígido, lo que significa que no prevé en ninguno de sus artículos la existencia de una cláusula pétrea o inmodificable. En tal sentido, cualquier disposición constitucional puede ser reformada por una Asamblea Constituyente, el pueblo mediante un referendo o el Congreso de la República. De allí que, “el único límite que existe, en principio, es el respeto a cada uno de los procedimientos establecidos para la reforma”.

Precisan que excluir por completo al Congreso de la República del mecanismo de reforma constitucional por vía de acto legislativo, afecta la vigencia del principio democrático.

De igual manera señalan que, por haberse acogido constitucionalmente un modelo semirrígido de reforma, no existen cláusulas pétreas en la Carta Política. Ello significa que, incluso las cláusulas sobre reforma pueden ser modificadas.

2. Segundo cargo: Sustitución del principio democrático

Según los demandantes, la reforma al artículo 197 Superior configura una sustitución del principio democrático, en la medida en que contempla la posibilidad de reformar ese artículo únicamente por medio de un referendo de iniciativa popular o una asamblea constituyente.

Señalan que el principio democrático se manifiesta mediante diversos postulados “como el principio de representación, la soberanía popular, la delegación del poder, el control político,

la participación, la iniciativa legislativa y de reforma, entre otros. El principio busca que las actuaciones del órgano legislativo sean garantes y doten de real eficacia la participación y el ejercicio del control político de la sociedad y de las minorías políticas dentro del trámite de creación de las leyes o de reformas constitucionales; ya que de no tener la posibilidad de manifestar el pueblo su opinión, el efecto de la reforma será irradiado a todo el Estado colombiano, y en un eventual escenario, si se decidiera por no poder manifestar su soberanía popular, la decisión afectaría su estilo, calidad o condiciones de existencia, devolviéndonos a los antiguos regímenes totalitarios”.

A juicio de los demandantes, el nuevo apartado constitucional es una prohibición que cercena abruptamente el principio democrático. Lo anterior por cuanto:

“Con el actual texto constitucional, se le cercena el derecho a participar en la presentación de proyecto de acto legislativo o referendos derogatorios a: i) al mismo Congreso de la República en la presentación de proyectos de acto legislativo o referendos derogatorios; ii) a los diputados; iii) a los concejales; iv) a los ministros del gobierno; v) a los miembros del Consejo Nacional Electoral y vi) a los Magistrados del Consejo de Estado. A todos ellos se les quita el derecho a proponer proyectos de reforma de la Constitución por intermedio del Acto Legislativo frente al artículo 197”.

Y más adelante señalan:

“el constituyente derivado al modificar el art. 197 Constitucional, incluyó un escudo frente a futuras reformas. Ya que hace más difícil la reforma del mismo al establecer mecanismos cuyo procedimiento es reforzado: como lo es una convocatoria y trámite de un referendo de iniciativa popular, o la convocatoria y proceso de una asamblea constituyente; esto va en contravía de la voluntad del constituyente primario, ya que este a lo largo del texto constitucional, nunca dispuso o hizo discriminación frente a qué artículos de la Constitución se debían someter a un proceso de reforma en especial y qué artículo no”.

En pocas palabras: “el Constituyente nunca quiso que la Constitución colombiana tuviera cláusulas con un proceso agravado de reforma”.

3. Tercer cargo: Sustitución del principio de separación y colaboración armónica

Los demandantes sostienen que hace parte del núcleo insuperable por el constituyente derivado el sistema de pesos y contrapesos que tienen las ramas del poder público, “para hacer eficaz el principio democrático, la colaboración armónica y la libertad, todos estos en búsqueda de evitar el abuso del poder”.

Sustentan su cargo en las siguientes afirmaciones:

“El Acto Legislativo No. 2 del 2015 establece una contradicción insuperable e irresistible entre los planteamientos de principios, valores y fines del Preámbulo como de lo es la iniciativa legislativa del Congreso de la República (facultad fundada en la libertad), del Consejo de Estado y el Consejo Nacional Electoral (facultades otorgadas y fundadas en la historia constitucional colombiana) y demás actores que se enuncian en el artículo 375 inc. segundo de la Constitución Política de Colombia.

No puede este artículo constitucional (reformado por acto legislativo) establecer la prohibición de que las demás ramas del poder inicien proyectos de reforma y negarle la posibilidad de que sean tramitados, debatidos y eventualmente aprobados sobre un artículo en particular de la Constitución como lo es el sistema presidencial y la reelección del Presidente. Es indispensable entonces, que frente a un artículo tan trascendental se permita la participación de distintos actores de la vida política de la nación colombiana y se les garantice a estos la iniciativa de reforma que poseen gracias a la misma Constitución y que el actual art. 197 suprime indirectamente y sin justificación alguna (en los debates de reforma constitucional nunca se motivó el porqué de la necesidad de este refuerzo de reforma)”.

El Magistrado Ponente, mediante Auto del 24 de agosto de 2015, inadmitió la referida demanda.

Una vez revisado el texto de la corrección de la demanda, presentada durante el término de ejecutoria del auto inadmisorio (31 de agosto de 2015), el Magistrado Ponente consideró que, en relación con dos cargos de inconstitucionalidad, los demandantes no estructuraron una verdadera acusación, y por ende, aquéllos fueron rechazados, en tanto que el cargo por sustitución del modelo de rigidez constitucional fue admitido a trámite.

Inconforme con lo decidido, el demandante formuló recurso de súplica ante la Sala Plena de

la Corporación, la cual mediante Auto número 468 del 7 de octubre de 2015 decidió confirmar la providencia del 13 de septiembre de 2015.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

1.1. Ministerio del Interior

Gabriel Rene Cera Cantillo, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior, mediante oficio[1] radicado en la Secretaría General el 6 de noviembre de 2015, solicita a la Corte Constitucional inhibirse de proferir pronunciamiento, dado que no hay cargo o, en su defecto, declarar la constitucionalidad de la norma demandada del Acto Legislativo 02 de 2015.

La intervención de esta entidad se centra en que los demandantes no cumplen con la carga, impuesta por la Corte Constitucional, de: “demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma.” [2]

En ese sentido, indica que no se plantean las razones jurídicas que demuestren un cambio en la estructura constitucional:

“En el asunto sub judice, los accionantes concentran su atención, en señalar una presunta afectación de la estructura constitucional por sustitución, fundada en la modificación del mecanismo de reforma o derogación de la reelección, pero en aparte alguno de su demanda, demuestran o al menos plantean, razones jurídicas de como la identidad de la Constitución ha sido transformada en virtud de la reforma Constitucional, para lo cual debe comprobarse que la reforma constitucional incluye disposiciones incompatibles con los principios o estructura transgredida.”[3]

De manera puntual, sobre el cargo admitido contra el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015 manifiesta:

“Por lo tanto, el hecho de que el Acto Legislativo 02 de 2015 haya cambiado el instrumento idóneo para reformar o derogar la prohibición de la reelección, no basta para afirmar que se

ha sustituido la Constitución. Tendría que demostrarse que un elemento esencial definitorio ha sido sustituido por otro, como si por ejemplo se hubiera limitado en su totalidad la posibilidad de reformar o derogar la prohibición sobre la reelección, asunto que en el asunto sub judice no se dio; por el contrario, la disposición demanda mantiene la posibilidad de modificar dicha figura, solo que dada su trascendencia para el equilibrio institucional y para la democracia, hace que su procedimiento de reforma sea más riguroso, pero siempre dentro del marco del Estado de Derecho y de la división de los poderes públicos.”[4]

1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio del apoderado judicial Fernando Arévalo Carrascal y mediante oficio[5] radicado el 6 de noviembre de 2015, solicita a la Corte declararse inhibida para decidir sobre el cargo formulado, por ineptitud sustancial de la demanda o, en su lugar, declarar exequible el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015. Para tal efecto, se sustenta en el siguiente argumento:

“la demanda no cumple los requisitos para que la Corte se pronuncie de fondo sobre el cargo de inconstitucionalidad propuesto, porque recae sobre un contenido y alcance que no tiene la norma acusada, pues la misma no petrifica la prohibición de reelección presidencial y el concepto de Constitución rígida expuesto en la demanda resulta ser una apreciación subjetiva de los demandantes, que no obedece al alcance dado a dicho concepto por la Corte Constitucional.

Por otra parte, la norma acusada no desconoce ese verdadero concepto de la Constitución rígida, denominado por los actores como Constitución semirrígida, pues no somete la reforma de la prohibición de la reelección presidencial a procedimientos menos rígidos que los contemplados en la Carta Política para reformar la Constitución sino que, por el contrario, dada la trascendencia de tal prohibición, exige que para ese caso concreto la reforma se someta a dos de los procedimientos más exigentes contemplados en la misma Constitución, en términos de mayorías, etapas y tiempos para su aprobación.

Es decir, la norma acusada no sustituye el elemento definitorio de la Constitución rígida por otro, sino que lo concreta aún más en relación con la reforma a la prohibición de reelección presidencial.”[6]

1.3. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Julio Andrés Ossa Santamaría, actuando en calidad de apoderado judicial de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Dra. Cristina Pardo Schlesinger, mediante oficio[7] radicado en la Secretaría General el 6 de noviembre de 2015, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

El interviniente sostiene que la norma demandada no infringe la Constitución, toda vez que, contrario a lo afirmado por el demandante, dicha disposición reafirma los pilares esenciales, axiológicos y definitorios de la separación y equilibrio de los poderes públicos:

“Descendiendo a la norma demandada, es posible evidenciar que su objetivo no es otro que dar cumplimiento al pilar fundamental de la separación y el equilibrio entre los poderes públicos, en el sentido de crear un mecanismo de frenos y contrapesos a la posibilidad de alterar las condiciones de la reelección presidencial. En efecto, el Acto Legislativo parcialmente demandado reconoce la relevancia constitucional de la reelección presidencial y su relación directa con el respeto de pilares esenciales de la Carta, exigiendo que para su alteración deba existir un pronunciamiento del constituyente primario.”[8]

“Vale la pena resaltar que el cargo de sustitución del “modelo de rigidez constitucional”, como quedo consagrado en la demanda, desconoce justamente que el modelo de reelección presidencial es parte de un pilar definitorio en la Carta. En efecto, de lectura de la demanda se extrae que el reproche jurídico se dirige contra el hecho de que la reelección presidencial no pueda modificarse mediante actos legislativos, sino que se exija un referendo popular o una asamblea constituyente. No obstante, como la reelección sí forma parte del andamiaje constitucional es claro que insistir en que pueda ser modificada mediante actos legislativos resulta menos conforme con el carácter democrático de la Carta.”[9]

Con base en lo anterior solicita a la Corte declararse inhibida o, en su defecto, declarar la exequibilidad de la norma demandada.

2. Intervenciones institucionales

2.1. Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana

Por oficio[10] radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de noviembre

de 2015, Vanessa Suelt y Marcel Cepeda, en condición de directores del Grupo de Acciones Públicas y Gabriel Francisco Díaz Granados Ordoñez, en calidad de estudiante miembro del grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, se pronunciaron en torno a los cargos formulados en la demanda. Los intervinientes solicitan a la Corte declarar exequible la disposición demandada del Acto Legislativo 02 de 2015, fundamentándose en que la modificación del artículo 197 de la Constitución Política no constituye una sustitución de la misma, sino una reforma al grado de rigidez de la Carta, en la medida que no se evidencia la introducción de un principio esencial incompatible con los demás. En palabras de los intervinientes:

“ A. Introducción de un Elemento Esencial

El acto legislativo en mención no introduce ningún elemento nuevo esencial a la Constitución. Lo que haces es modificar explícitamente el grado de rigidez constitucional, en lo que se refiere a la reelección presidencial, ya que limita los mecanismos de reforma. Los demandantes no logran demostrar en que medida se crea o se introduce un elemento esencial nuevo a la Constitución. Son claros en mostrar los efectos que tendría la modificación en otras normas constitucionales, pero no consolidan un nuevo principio o concepto que surja de dichas modificaciones. (negritas del texto)

B. Reemplazo del Originalmente adoptado

Dicha modificación si implica un reemplazo ya que se ve un trato diferenciado a la reelección presidencial frente a otros preceptos constitucionales, lo cual no tiene ningún fundamento lógico o jurídico. En principio, el grado de rigidez constitucional se refiere a la modificación de cualquier norma de carácter constitucional y no aplica diferenciaciones. Consecuencia de esto la corte no ha considerado que en la Constitución existan normas con carácter de cláusulas pétreas. Los demandantes adicionalmente confunden el nuevo grado de rigidez otorgada a dicha cláusula con lo que se ha conocido doctrinariamente como cláusulas pétreas. Resulta imposible considerar que la reforma ha introducido una cláusula pétrea ya que la reelección sigue teniendo la posibilidad de ser modificada por mecanismos de iniciativa legislativa.

C. Incompatibilidad

Que el grado de rigidez de la Constitución resulte modificado no genera una incompatibilidad radical con los elementos esenciales de la Constitución. Es más, la gran mayoría de la Constitución continúa teniendo el mismo grado de rigidez y puede ser modificada por los mismos mecanismos que se establecen antes de la reforma. El grado de rigidez no fue alterado de forma tal que resulte en una sustitución a los principios esenciales o incluso el carácter semirrígido de la Constitución.”[11]

2.2. Universidad Santo Tomas

La Universidad Santo Tomas, por intermedio de Carlos Rodríguez Mejía, Director del Consultorio Jurídico Internacional de la Facultad de Derecho, mediante oficio[12] recibido en la Secretaría General el 6 de noviembre de 2015, intervino dentro del trámite constitucional, solicitando a la Corte se declare la exequibilidad de la disposición demandada, habida cuenta de que ésta no transgrede el modelo constitucional de reforma invocado por el actor.

Para sustentar esta postura jurídica, indica que la norma demandada no es contraria a las reglas generales de reforma constitucional, toda vez que el legislador escogió dos de los tres mecanismos democráticos establecidos en la Constitución para la modificación del Artículo 197 Superior:

“Conforme al estudio constitucional de sustitución es posible entender, que con la disposición acusada el legislador simplemente eligió entre los mecanismos constitucionalmente establecidos, dos para la reforma del Artículo 197, los cuales permiten la modificación democrática de los mismos, mediante el referendo y la asamblea constituyente. Como es sabido, estas son maneras de participación democrática limitada como lo ha expresado esta H. Corte.

(...)

De lo anterior se puede asegurar, que estos mecanismos de reforma constitucional no gozan de una superioridad frente a los demás mecanismos de reforma establecidos por el constituyente originario, por lo cual no es lógico asegurar que la elección de uno de ellos excluyendo a otros atenta contra el espíritu constitucional democrático del modelo de reforma, porque simplemente elige de un conjunto de posibilidades dos de ellos, con el fin

claro de no permitir una modificación sencilla del susodicho Artículo, lo cual no es inconstitucional, sino tal vez engorroso.”[13]

3. Intervenciones extemporáneas

Vencido el término de fijación en lista[14] el 6 de noviembre de 2015, allegaron intervenciones extemporáneas: la Universidad del Valle (10 de noviembre de 2015), la Universidad Sergio Arboleda (10 de noviembre de 2015) y la Universidad de la Sabana (18 de noviembre de 2015).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación rindió el Concepto[15] de Constitucionalidad Número 6024 del 30 de noviembre de 2015, a través del cual solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse sobre la norma demandada y, de manera subsidiaria, declarar exequible el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015.

En lo que al juicio de sustitución se refiere, el concepto del Jefe del Ministerio Público se sustenta en que la Corte Constitucional no es competente para hacer un control de fondo de las reformas constitucionales:

“En efecto, esta jefatura ha sostenido que la Corte Constitucional únicamente tiene competencia para efectuar el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales por vicios de procedimiento en su formación y que, en consecuencia, no tiene la facultad de determinar si el constituyente derivado ha excedido su competencia o si la enmienda que se analiza implica una sustitución de la Constitución.”[16]

En segundo lugar, en relación con el modelo de rigidez de la Constitución y los mecanismos establecidos en ella para su reforma, la vista fiscal estima que el Constituyente de 1991 estableció un modelo semirrígido, en la medida en que no solo señaló los distintos medios a través de los cuales la Carta puede ser modificada, sino que también indicó el procedimiento de reforma y los sujetos y los órganos competentes para ello:

“Así las cosas, una primera conclusión que debe hacerse respecto de la materia es que la propia Constitución previó un modelo de reforma constitucional que tiene dos elementos

principales: Uno relativo a la precisión de los sujetos que ostentan la capacidad para reformar la Constitución, esto es, el Congreso, una asamblea nacional constituyente o el pueblo directamente mediante un referendo. Y un segundo elemento constituido por una serie de reglas y exigencias para reformar la Constitución que, aun cuando más gravosos que los ordinarios, en todo caso no establecen cláusulas intangibles o pétreas, pues todo artículo de la Constitución puede ser objeto de reforma por alguna de las vías previstas, siempre y cuando se observen las reglas para tal efecto.”[17]

Finalmente, en relación con la expresión “la prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente” prevista en el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015, el señor Procurador señala que no se afecta el modelo de reforma establecido en la Constitución en la medida en que no se introdujo un cambio en los elementos señalados anteriormente. Al respecto indicó:

“En efecto, la reforma no introduce modificación alguna respecto de la competencia general de Congreso de la República para reformar la Constitución, pues el artículo 374 no fue modificado y, por esta razón, la titularidad del Congreso de la República permanece intacta. Y, de otra parte, con el acto legislativo demandado tampoco se están modificando los procedimientos o las reglas para proferir actos legislativos tendientes a reformar la Constitución.

(...)

Así, a juicio de esta vista fiscal lo que ocurrió es que el Congreso de la República se impuso una autolimitación para la reforma de un tema estructural del Estado, como lo es la reelección presidencial en el marco de un sistema de la misma naturaleza, lo que no tiene incidencia en el grado de rigidez establecido por el constituyente, pues los procedimientos de reforma, que en últimas son indicativos importantes de un determinado modelo de reforma, no se alteran por cuenta o con motivo de la expresión demandada. Lo que quiere decir que, para el Procurador General de la Nación la reforma creó una excepción a una norma superior pero no una verdadera sustitución de la Constitución.”[18]

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del Artículo 241 de la Constitución Política.

2. Oportunidad

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

En el presente caso la Corte constata que ese requisito de procedibilidad se cumple sin dificultad, ya que el Acto Legislativo demandado fue publicado el 1 de julio de 2015, mientras que la demanda fue presentada el 27 de julio del mismo año. Así las cosas, en lo que a esta exigencia respecta, la Corte puede decidir sobre esta demanda.

3. Requisitos mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad por vicios de competencia

El ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma legal determinada debe señalar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos desarrollados en el Artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que hacen posible una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional.

Para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que los argumentos planteados en la misma permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

El artículo 2º del Decreto mencionado en precedencia, consigna los requisitos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, uno de los cuales es el contemplado en el

numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad[19], deben existir requisitos y contenidos mínimos en la demanda que permitan a la Corte Constitucional la realización satisfactoria del examen de constitucionalidad, es decir, el libelo acusatorio debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional.

Por ello, esta Corporación ha interpretado el alcance de las condiciones materiales que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad y ha sistematizado, sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, que los cargos formulados por la demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes[20]. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no solo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia).

En los términos de la Sentencia C-433 de 2013, “cuando una demanda de inconstitucionalidad se dirige a cuestionar la conformidad de un acto legislativo con la Carta por un supuesto desbordamiento de la competencia del constituyente derivado, debe cumplir estos requisitos, adaptando además su argumentación a las especiales características del juicio de sustitución”.

Sobre la cualificación de la acción de inconstitucionalidad, en los términos de la Sentencia C-084 de 2016, la jurisprudencia insiste en que “sin perjuicio del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, para el caso de las demandas contra actos reformativos de la Constitución, fundadas en el reproche por la presunta sustitución de la Carta Política, el actor o actora debe cumplir con una carga argumentativa mínima, la cual esté dirigida a

demostrar cómo (i) el parámetro de control está conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y que (ii) la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Corta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional, que sustituye al reformado.”[21]

En la misma Sentencia C-084 de 2016, esta Corporación se pronunció sobre el carácter público de la acción pública de inconstitucionalidad de inconstitucionalidad, en materia de acusaciones por sustitución de la Constitución:

“Destaca la Corte, sin embargo, que en consideración al carácter ciudadano y público de la acción de inconstitucionalidad, el examen de la aptitud de los cargos dirigidos en contra de una reforma constitucional no puede ser tan extremadamente rígido al punto que imponga al ciudadano cargas desproporcionadas como la de presentar una exhaustiva argumentación sobre el eje definitorio que considera reemplazado, o la de demostrar de manera concluyente la alteración de la identidad de la Constitución después de la reforma. Sin embargo, tampoco puede ser tan flexible que conduzca al análisis de fondo de cualquier discrepancia ciudadana con una decisión constituyente que por su naturaleza ha sido sometida a un procedimiento cualificado en el Congreso de la República”.

4.Examen sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos

Los ciudadanos inician su demanda de inconstitucionalidad afirmando:

“El art. 197 inc. 1 oración final de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015, sustituye el modelo de rigidez constitucional adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución Política (en adelante Const Pol), al excluir la posibilidad de reformar el art. 197 inc. 1 Const Pol a través del legislador”.

Luego de traer a colación varios pronunciamientos de la Corte sobre la estructura del test de sustitución, los demandantes identifican como elemento definitorio – desconocido por la norma acusada- el “modelo de rigidez constitucional”.

En su sentir, la Constitución de 1991 acogió un modelo de reforma semirrígido, ya que no existen como tales cláusulas pétreas o irreformables. De allí que, su concepto, el constituyente derivado no puede modificar o cambiar dicho modelo, incrementando el grado de rigidez, tal como sucede en el caso concreto de la prohibición de la reelección presidencial.

Aplicando el test de sustitución, los demandantes afirman que la premisa mayor está integrada por la “rigidez constitucional como elemento axial de la Constitución”.

En lo que atañe a la “identificación del elemento definitorio”, los ciudadanos afirman que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la Asamblea Nacional Constituyente acogió un modelo semirrígido de reforma. De allí que el artículo 374 constitucional prevea tres mecanismos de reforma: acto legislativo, Asamblea Nacional Constituyente y referendo constitucional.

Adicionalmente, en punto a la “existencia de referentes múltiples”, indican los actores que diversas cláusulas constitucionales apuntan al modelo semirrígido de reforma constitucional, y en especial, a la participación del pueblo y de diversas instancias en la puesta en marcha de cada uno de los mecanismos de enmienda.

En cuanto a la importancia que ofrece la rigidez en la identidad de la Constitución de 1991, señalan que “las normas que regulan la reforma constitucional se orientan a garantizar que los cambios constitucionales respeten el principio democrático

A manera de síntesis afirman: “el principio identificado – modelo de rigidez constitucional- además de permear varias normas constitucionales, constituye una garantía, establecida por el poder constituyente, a favor del principio democrático y de colaboración armónica de poderes”.

Pasando a la premisa menor, los demandantes explican que el Acto Legislativo 02 de 2015 tuvo como finalidad hacerle frente a un desequilibrio de poderes, ocasionado por la reelección presidencial. En su sentir, la enmienda constitucional no sólo modifica el artículo referente a la elección presidencial, sino que afecta otras disposiciones referidas a las facultades del Congreso de la República.

A manera de conclusión, explican que el Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó el elemento esencial de la rigidez constitucional y, correlativamente, afectó la vigencia del principio democrático.

La Corte encuentra que, al examinar los requisitos que debe cumplir una acción pública de inconstitucionalidad formulada contra un acto legislativo por vicios de competencia, en el presente caso, aunque la demanda cumple con la estructura formal de un juicio de sustitución de la Constitución, identificando una premisa mayor (modelo de rigidez constitucional), una premisa menor (restricción al poder del Congreso para reformar la Constitución) y una conclusión (sustitución del elemento axial de rigidez constitucional y correlativamente, afectación de la vigencia del principio democrático), no explica por qué establecer que la reforma de la prohibición de la reelección presidencial sólo puede realizarse mediante referendo de iniciativa popular o de Asamblea Constituyente, sustituye la Constitución y por lo tanto, el constituyente derivado habría incurrido en un vicio de competencia que conduciría a la inexequibilidad de la disposición acusada contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2015.

Aunado a lo anterior, en la formulación de la premisa menor, los demandantes plantean en realidad un control material de la reforma constitucional, basado en la confrontación del artículo 197 Superior y los artículos 113 y 114 de la Carta Política, sin exponer con precisión y claridad en qué consistiría la sustitución del modelo semirrígido que aduce fue consagrado por el constituyente de 1991 y porqué ese modelo es inmodificable. En estas condiciones, la Corte no podía realizar un examen y decisión de fondo.

Así las cosas, la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por vicios de competencia formulado contra la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda

VII. Síntesis

1. Los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Jorge Ricardo Palomares García, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz, demandaron la inconstitucionalidad de la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada

mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.”, del artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, por sustituir uno de los pilares fundamentales de la Constitución de 1991, cual es, su rigidez.

2. La Corte Constitucional, luego de examinar el contenido de la demanda, de las intervenciones ciudadanas y de la Vista Fiscal, concluyó que los ciudadanos incumplieron los requisitos mínimos para proferir un fallo de fondo en la materia.

3. Aunque la demanda cumple con la estructura formal de un juicio de sustitución de la Constitución, identificando una premisa mayor (modelo de rigidez constitucional), una premisa menor (restricción al poder del Congreso para reformar la Constitución) y una conclusión (sustitución del elemento axial de rigidez constitucional y correlativamente, afectación de la vigencia del principio democrático), no explica por qué establecer que la reforma de la prohibición de la reelección presidencial sólo puede realizarse mediante referendo de iniciativa popular o de Asamblea Constituyente, sustituye la Constitución y por lo tanto, el constituyente derivado habría incurrido en un vicio de competencia que conduciría a la inexequibilidad de la disposición acusada contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2015.

4. Aunado a lo anterior, en la formulación de la premisa menor, los demandantes plantean en realidad un control material de la reforma constitucional, basado en la confrontación del artículo 197 Superior y los artículos 113 y 114 de la Carta Política, sin exponer con precisión y claridad en qué consistiría la sustitución del modelo semirrígido que aduce fue consagrado por el constituyente de 1991 y por qué ese modelo es inmodificable. En estas condiciones, la Corte no podía realizar un examen y decisión de fondo.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por vicios de

competencia formulado contra la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el artículo 9º del Acto Legislativo 2 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-230/16

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL-Se debió dejar en claro en la parte motiva de la ponencia, que la reforma no resulta inconstitucional y que la única posibilidad que existe para reformar la prohibición de la reelección presidencial es el trámite del referendo, o mediante el trámite de una Asamblea Nacional Constituyente (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-10918

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015, “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría en considerar que la demanda en contra del artículo 9º (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015, no cumple con los requisitos mínimos propios de una demanda de sustitución en donde la Corte ha establecido que las cargas de argumentación deben ser agravadas para determinar que con la reforma se está sustituyendo alguno de los principios básicos de la Constitución de 1991[22]. Sin embargo, en mi opinión se debió dejar en claro en la parte motiva de la ponencia, que la reforma no resulta inconstitucional y que la única posibilidad que existe para reformar la prohibición de la reelección presidencial es el trámite del referendo, contenido en el artículo 378 de la C.P., o mediante el trámite de una Asamblea Nacional Constituyente del artículo 376 de la C.P.

El constituyente de 1991 estableció la prohibición de la reelección del Presidente de la República como principio pilar de la Constitución de 1991, para de este modo garantizar la alternancia del poder, la división de poderes y el principio democrático, así como la igualdad entre los candidatos que optan por ocupar dicho cargo. Sin embargo, en el Acto Legislativo No 2 de 2004 se modificó dicho artículo para consagrar la posibilidad de que se permitiera la reelección del Presidente de la República por una sola vez. Esta modificación constitucional fue declarada constitucional en la Sentencia C-1040 de 2005 que estableció que la reforma constitucional de la reelección presidencial no sustituía la Constitución.

No obstante lo anterior, una vez reformado el artículo 197 de la C.P sobre la prohibición de la reelección presidencial, se evidenció que el Presidente de la República se vio exacerbado en su poder dando lugar a que se presentará un desbalance dentro de los diferentes órganos del Estado, por ejemplo en la posibilidad de nominar a los cargos que lo van a controlar como el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la República, miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura[23].

La Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, que dio lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad del referendo reeleccionista para posibilitar la reelección del Presidente de la República por una segunda vez, explicó que la permanencia en dicho cargo por más de dos períodos daría lugar a la afectación de los pilares relacionados con la democracia

constitucional o sustancial y dispuso que una tercera reelección era inconstitucional por sustitución, ya que afectaba los principios de separación de poderes, igualdad, pesos y contrapesos (checks and balance), alternancia del poder y principio democrático.

Con el Acto Legislativo No 02 de 2015, quiso el constituyente secundario, volver al diseño original de la Constitución de 1991 y aprobó la prohibición de la reelección presidencial. Es decir que el Presidente de la República tendrá nuevamente un período de cuatro años. El Acto Legislativo a su vez, estableció que si nuevamente se quería reformar el artículo sobre la prohibición de la reelección presidencial, no se podría hacer dicha reforma mediante el trámite del procedimiento ordinario por el Congreso contenido en el artículo 375 de la C.P. (Acto Legislativo), sino que sólo se podía efectuar mediante referendo, del artículo 378 de la C.P. o la Asamblea Nacional Constituyente del artículo 376 de la C.P.

Desde mi punto de vista esta reforma constitucional no vulnera la Constitución, ya que no se está afectando ningún pilar fundamental como afirma el demandante, sino que en cambio se está reforzando la democracia constitucional, impidiendo que las reformas constitucionales tramitadas en el Congreso, intenten eliminar los principios que fortalecen la llamada democracia constitucional. Por esta razón, estimo que aunque en esta ocasión la demanda no contaba con los requisitos mínimos para realizar el estudio de constitucionalidad, esto no quiere decir que de haberse cumplido con dichos requisitos la demanda tendría posibilidad de prosperar.

Esto es así porque el poder de revisión puede llegar a establecer una reforma a la constitución que revierta los posibles efectos nocivos de la reelección presidencial por una sola vez, y resguardarla de futuros cambios al establecer que sólo se podría modificar dicho artículo mediante el trámite del referendo constitucional, o mediante Asamblea Nacional Constituyente. En este sentido lo que establece no es una cláusula pétrea o de intangibilidad expresa, sino lo que se introduce es un tipo de salvaguarda para que esta modificación se realice por los trámites de reforma constitucional que requieren indefectiblemente la participación del pueblo en la decisión final, y el control previo de la Corte Constitucional.

Por tanto lo que se quiere, es evitar que las propias mayorías en el Congreso puedan volver a modificar el artículo sobre la prohibición de la reelección presidencial mediante el trámite

del Congreso del artículo 375 de la Constitución, y de este modo se ponga en riesgo los principios de la democracia constitucional.

Como se ha evidenciado en países vecinos como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Nicaragua y recientemente Honduras, existe la posibilidad de que el Presidente de la República pretenda permanecer en el cargo por más del período establecido constitucionalmente, alegando por ejemplo que el mandato no fue suficiente, o realizando un entendimiento de la democracia de mayorías que combinado con elementos de “neopopulismo” o “neocaudillismo”, podría dar lugar a que se posibilite la reelección inmediata o incluso la reelección indefinida del Presidente de la República.

En mi opinión, este tipo de prácticas amenazan la democracia constitucional, entendida ésta como la que garantiza los derechos de las minorías y el juego democrático mismo a través de la tutela como la deliberación y la alternancia del poder. Este mismo mandato lo tienen normas del Derecho Internacional, a las que está vinculado Colombia como por ejemplo la Carta Democrática Interamericana de la OEA, que establece en el artículo 3º que, “Son elementos esenciales de la democracia representativa la celebración de elecciones libres y justas como expresión de la soberanía popular, el acceso al poder por medios constitucionales, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

De este modo se comprueba que la democracia debe ser entendida como parte del constitucionalismo, que desarrolla elementos como los derechos humanos y no simplemente como la democracia de mayorías que queda sujeta a las voluntades cambiantes del mayor número dispuestas en el Congreso.

Por esta razón creo que se debe entender que el artículo 9º del Acto Legislativo 02 de 2015, que prohíbe la reelección inmediata del Presidente de la República, y que establece en el inciso primero que, “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, no sustituye la Constitución en los pilares de rigidez constitucional y del principio democrático.

Con relación al principio de rigidez constitucional, tiene razón el demandante en que es un principio consustancial de la Constitución que ya fue reconocido en la Sentencia C-1056 de 2012, y lo que busca es que el trámite de las reformas constitucionales no pueda a ser

modificado utilizando el mismo trámite de la revisión constitucional. Esto desarrolla ideas como las de Alf Ross y Adolf Merkl, respecto a que si se reforman las cláusulas de la reforma a través de las mismas cláusulas de la reforma se estaría dando una incorrección desde el punto de la lógica[24].

Sin embargo, en el caso concreto del artículo 9º (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015, lo que establece es una protección mayor del principio democrático contra los posibles intentos de las mayorías de instrumentalizar los mecanismos de revisión constitucional en beneficio del gobernante de turno con la finalidad de que éste se mantenga en el poder por más de un período.

Desde mi punto de vista, dicho artículo no establece una prohibición total de la irreformabilidad de la reelección presidencial, sino que determina que esta se realice únicamente mediante los mecanismos de referendo o asamblea nacional constituyente; procedimientos que amplían la participación popular, obligan a un control previo de constitucionalidad y en cierta medida dificultan el proceso, pero no lo impiden.

Finalmente considero que no cualquier modificación a las cláusulas de reforma constitucional es válida, sino que podrían ser declaradas inconstitucionales por sustitución aquellas que afecten de manera grave los principios de rigidez y supremacía constitucional, aspectos que tendrá que analizar la Corte puntualmente en cada caso concreto.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-230/16

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL FRENTE A MECANISMOS

AUTORIZADOS PARA REFORMAR LA PROHIBICION DE REELECCION PRESIDENCIAL-Demanda no cumplía exigencias argumentativas predicables del cargo por vicio de sustitución (Aclaración de voto)/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Análisis de admisibilidad debe ser más exigente cuando lo que se alega es un exceso en la competencia del Congreso en su poder de reforma constitucional (Aclaración de voto)

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL FRENTE A MECANISMOS AUTORIZADOS PARA REFORMAR LA PROHIBICION DE REELECCION PRESIDENCIAL-Demanda es insuficiente al no demostrar por qué el Congreso no estaba jurídicamente habilitado para agravar el procedimiento de reforma constitucional de normas superiores referentes a la prohibición de la reelección (Aclaración de voto)

PODER DE REFORMA-Definición acerca de si los órganos constituidos tienen la posibilidad de modificar normas de enmienda constitucional (Aclaración de voto)/CARTA POLITICA-Delimita el poder del Congreso para reformarla (Aclaración de voto)/PODER DE REFORMA ORDINARIO-Cláusulas sobre reforma no podrían ser modificadas o suspendidas por el legislativo sin asumir funciones constituyentes más extendidas y excluidas (Aclaración de voto)

CLAUSULAS DE REFORMA-Eje estructural de la Constitución (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-230 del 11 de mayo de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos), decisión en la que se Corte se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por vicio de competencia del Congreso, frente a la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en la norma acusada, perteneciente al Acto Legislativo 2 de 2016. Esto ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

1. Concuerdo con la mayoría en el sentido que la demanda no cumplía con las exigencias argumentativas predicables del cargo por vicio de sustitución. A ese respecto, he sido del criterio que cuando lo que se alega es un presunto exceso en la competencia del Congreso en su poder de reforma constitucional, el análisis de admisibilidad de la censura debe basarse en un estándar más exigente que el previsto para las demás modalidades de demanda. Esto con el fin de evitar que terminen siendo decididos por la Corte asuntos en

los que se pretende es realizar un control material de los actos legislativos, ajeno a la competencia de esta Corporación.

2. La demanda es insuficiente debido a que no expuso los argumentos tendientes a demostrar por qué el Congreso no estaba jurídicamente habilitado para agravar el procedimiento de reforma constitucional en el caso de las normas superiores que refieren a la prohibición de la reelección. En esa medida, la decisión adoptada por la Sala Plena es acertada, puesto que no solamente era necesario que la demanda afirmara que el Congreso tiene vedado establecer cláusulas que limiten, para determinados asuntos, su propia competencia de reforma constitucional, sino que también debía definir los fundamentos jurídicos que sustentaban esa afirmación. En tanto la demanda consideró que este argumento era evidente y no requería justificación suficiente, entonces se mostraba inepta para adoptar una decisión de fondo.

3. No obstante, aclaro mi voto en el presente asunto, precisamente en razón de la importancia nodal que tiene el asunto planteado por los demandantes que, a su vez, se muestra de una alta complejidad y repercusión en lo que respecta a la teoría constitucional. Este asunto tiene que ver con la definición acerca de si dentro del poder de reforma de los órganos constituidos está incluida la posibilidad de modificar las normas de enmienda constitucional. Existen muchas posturas que consideran, no sin razón, que los congresos no pueden modificar las cláusulas sobre reforma. En ese sentido, a pesar que la Constitución no plantea la existencia de contenidos intangibles, no resultaría erróneo sostener que en la medida en que es la Carta Política la que delimita el poder del Congreso para reformarla, estas cláusulas no podrían ser modificadas o suspendidas por el legislativo, sin con ello asumir funciones constituyentes más extendidas y, por lo mismo, excluidas del poder de reforma ordinario.

4. Comparto la idea, incipientemente desarrollada en la ponencia original dentro del presente caso, en el sentido que las cláusulas de reforma son un eje estructural de la Constitución, puesto que de allí se determina si se trata de una Carta flexible o rígida, así como la existencia o no de contenidos pétreos en el Texto Constitucional. En ese orden de ideas, por ejemplo, no resultaría aceptable que el Congreso derogase la posibilidad de que el mismo modificase la Constitución, o menos aún conferir naturaleza inalterable a determinados contenidos normativos. El sentido común llevaría a considerar que los

mecanismos de reforma podrían considerarse por fuera del poder de reforma, en tanto son elementos definitorios de la Constitución que, de modificarse, la tornarían de flexible a más rígida, o viceversa.

5. Sin embargo, estos complejos asuntos no podían asumirse en el caso analizado, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda, antes explicada. Con todo, se trata de una materia que no podrá ser eludida en su análisis en el futuro, mediante un caso posterior que cumpla con las condiciones argumentativas mínimas del juicio de sustitución.

Estos son los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-230/16

ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Control constitucional (Aclaración de voto)/CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de control inter orgánico (checks and balances) (Aclaración de voto)

CONTROL A LA REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL-Falencia en la fundamentación de la doctrina de la sustitución de la Constitución (Aclaración de voto)

REFORMA CONSTITUCIONAL-Alcance del poder de reforma en materia de reelección presidencial (Aclaración de voto)/REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL FRENTE A LA REELECCION PRESIDENCIAL-Norma sustrae la competencia del Congreso de reformar la Constitución (Aclaración de voto)/PODER DE REFORMA-

Constituyente de 1991 no estableció competencias en materia de reforma constitucional (Aclaración de voto)/PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Limites (Aclaración de voto)

REFORMA CONSTITUCIONAL-Alcance de la soberanía popular y el principio democrático (Aclaración de voto)/REFORMA CONSTITUCIONAL-Auto-convocatoria del pueblo para realizar control material y político en defensa de la Constitución (Aclaración de voto)/CONGRESO-No existen temas vedados al poder de reforma constitucional salvo la reelección (Aclaración de voto)

Expediente D-10918 – Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”

En la parte resolutive de la sentencia C-230 de 2016 la Corte decidió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por vicios de competencia formulado contra la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el artículo 9o del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda. Si bien comparto plenamente el sentido de la decisión, con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, estimo necesario aclarar mi voto a fin de precisar algunos aspectos relacionados con el control judicial de actos reformativos de la Constitución como el examinado en esta oportunidad.

1. En la medida que en los considerandos de la providencia que aclaro se hace referencia a la doctrina de la sustitución, como parámetro de control de los actos reformativos de la Constitución, considero pertinente reafirmar[25] que el uso de esta importante doctrina debe ser excepcionalísimo y exige una alta dosis de auto restricción [self-restraint) por parte del juez constitucional en su aplicación, en la medida en que la tesis actual, en materia de control constitucional de los actos reformativos de la Constitución (i) adolece de problemas de fundamentación[26] (ii) afecta de manera importante el principio democrático, (iii) limita indebidamente la competencia expresa asignada al Congreso para reformar la Constitución, (iv) desconoce que la aprobación de los actos legislativos está revestida de un trámite reforzado que tiene por finalidad asegurar procesos de deliberación y consenso adecuados y (v) atribuye a la Corte Constitucional un poder excesivo que no se

desprende del artículo 241 de la Constitución y que la convierte en una instancia adicional del procedimiento de reforma[27]. Lo anterior resulta problemático, pues esta Corte carece de un control inter-orgánico (checks and balances), por lo que con el uso excesivo de esta construcción teórica se corre el riesgo de convertir un órgano con un poder limitado, que surge de una constitución democrática y deliberativa, en uno con poder absoluto.

2. En segundo lugar, debo señalar que la norma sobre la cual recaía el control realizado en esta Sentencia deja en evidencia una de las principales falencias en la fundamentación de la doctrina de la “sustitución de la Constitución”. Ello en virtud a que el artículo 9o del Acto Legislativo 02 de 2015 señala:

Artículo 9°. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

El apartado subrayado incorpora una regla de competencia explícita sobre el alcance que tiene el poder de reforma en una materia determinada (la reelección presidencial), sustrayendo dicha temática de la competencia general que le asiste al Congreso de la

República de reformar la Constitución. Lo anterior pone de presente que el constituyente de 1991 no introdujo ni cláusulas de intangibilidad expresas, ni cláusulas de distribución de competencias tratándose de reforma constitucional, señalando en el artículo 374 Superior que tanto el Congreso, como el pueblo vía referendo y la Asamblea Nacional Constituyente son detentadores de dicho poder. Como consecuencia de lo anterior, se sigue que al ser ésta la única cláusula explícita que limita el alcance del poder de reforma constitucional, a contrario sensu las demás normas constitucionales si pueden ser modificadas por cualquiera de los detentadores del poder de reforma constitucional, siempre y cuando se sigan los estrictos procedimientos definidos por el constituyente para introducir cambios a la Carta Política.

Ello viene a reafirmarse expresamente cuando el artículo 377 de la Constitución, confiando en la soberanía popular y en el principio democrático, señala taxativamente que cuando el Congreso introduzca reformas constitucionales a “los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso” puede el pueblo auto-convocarse con el fin de realizar un referendo y de esa manera realizar un control material y político en defensa de la Constitución. Así, el propio constituyente reconoció que no existen temas vedados al poder de reforma constitucional del Congreso (salvo la reelección), pero que dada la necesidad de un control -que es el presupuesto de un Estado constitucional- dicho poder no puede sustraerse de ser inspeccionado, pero confiando a la Corte Constitucional la revisión -estrictamente jurídica- del procedimiento de la reforma (artículos 241.1 y 379 CP) y al pueblo, vía referendo, el poder de dejar sin efectos las reformas constitucionales realizadas por sus representantes.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-230/16

Referencia: Expediente D-10918

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “[p]or medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y ajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento brevemente las razones que me condujeron a aclarar el voto en la sentencia de la referencia, proferida por la Sala Plena, el 11 de mayo de 2016.

La sentencia C-230 de 2016 estudió la demanda presentada por un grupo de ciudadanos contra la expresión del artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015, que establecía que la prohibición de la reelección presidencial “solo [podría] ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”. Los accionantes sostenían que la norma sustituía el modelo de rigidez constitucional al excluir la posibilidad de reformar la prohibición de reelección presidencial a través del Congreso de la República. En su criterio, el constituyente primario adoptó un modelo semi rígido, que estableció un grado de complejidad para reformar determinados asuntos de la Carta, por lo tanto no era posible eliminar la competencia del Congreso de reformar la prohibición de la reelección presidencial a través de un Acto Legislativo. Agregaron que eliminar la competencia del Congreso para hacer ciertos cambios a la Constitución afectaba el principio democrático.

Los demandantes señalaron que la premisa mayor era el pilar de rigidez de la Constitución y la premisa menor era la norma demandada que modificó lo relativo al procedimiento de reforma de la prohibición de reelección presidencial. Finalmente, como conclusión, sostuvieron que la expresión acusada sustituía el elemento esencial de rigidez constitucional.

Al respecto, la Sala Plena consideró que aunque los accionantes identificaron los requisitos formales exigidos para una demanda de este tipo, no explicaron por qué la reforma sustituía un elemento esencial de la Carta Política. Tampoco expusieron cómo la norma demandada afectaba el modelo semi rígido y por qué éste no podía sufrir modificaciones. Por lo tanto, decidió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.

Estoy de acuerdo con la sentencia C-230 de 2016 y comparto plenamente la decisión tomada. Sin embargo, decidí aclarar mi voto porque creo que en la demanda subsistían defectos metodológicos, adicionales a los señalados en el fallo, que impedían adelantar un juicio de fondo.

Como ha expuesto esta Corporación, las demandas que controvierten reformas constitucionales efectuadas por el constituyente tienen una carga argumentativa más alta porque persiguen dejar sin efecto una norma de la Carta Política, la cual se aprobó después de un procedimiento calificado, que superó un mayor número de debates, con mayorías más exigente. Deben reunir los requisitos exigidos a todas las acciones públicas de inconstitucionalidad -claridad, certeza, especificidad, pertenencia y suficiencia en la exposición de los argumentos- y deben presentar su argumentación de acuerdo con la metodología indicada en la jurisprudencia constitucional.

La Constitución establece que esta Corte únicamente es competente para pronunciarse sobre demandadas contra actos legislativos por vicios de procedimiento en su formación. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que se configura un vicio de procedimiento cuando el constituyente derivado excede sus facultades de reforma porque los cambios introducidos a la Carta Política sustituyen uno o varios de sus pilares esenciales. Para llegar a esta conclusión, es preciso comparar un pilar esencial de la Carta frente a la reforma introducida por el Congreso, para, posteriormente, determinar si esta última implica un reemplazo de un eje transversal de la Constitución. En este escenario la Corte no efectúa un juicio de intangibilidad o un juicio material, pues no se trata de contraponer el contenido de dos normas del mismo rango constitucional.

Para estudiar una acción pública de constitucionalidad contra un acto legislativo, esta Corporación ha adoptado una metodología de análisis, que debe tenerse en cuenta al demandar la reforma constitucional[28], la cual consiste en identificar (i) una premisa

mayor, que se refiere al elemento definitorio o esencial que se estima sustituido; y (ii) una premisa menor, que consiste en el nuevo elemento normativo introducido con la reforma; para plantear (iii) un juicio de síntesis, que compara las premisas anteriores y concluye que la reforma sustituye el pilar esencial de la Constitución. Así pues, en el juicio de sustitución no basta con que exista una simple contradicción entre el pilar y la nueva reforma, es necesario que la modificación reemplace el eje transversal de la Carta Política[29].

En el caso concreto, además de lo expuesto por la sentencia C-230 de 2016, estimo que la demanda objeto de estudio también carecía de claridad, uno de los requisitos argumentativos exigidos a todas las acciones de constitucionalidad, lo cual implicaba una dificultad adicional para adelantar el análisis de la acción bajo la metodología dispuesta para estos casos. Veamos.

Los accionantes sostenían que el elemento esencial sustituido por la reforma era la rigidez constitucional. No obstante, después exponían que la Constitución se enmarca en un modelo semi rígido, frente al cual existen diferentes grados de complejidad en los procedimientos para modificar las disposiciones de la Carta Política. Es decir, que el modelo constitucional no era completamente rígido porque no disponía cláusulas pétreas, pero establecía procedimientos rigurosos de reforma. Así las cosas, aunque reconocían que la Carta no hacía inmodificables algunos aspectos en virtud del modelo semi rígido, proponían adelantar el juicio de sustitución a la luz del pilar de rigidez. Por lo tanto, no era claro si el pilar al que hacían referencia era el relativo al modelo rígido o semi rígido.

Los accionantes tampoco enunciaban con claridad cuál era el contenido del pilar constitucional que estimaban sustituido y cuál era el límite para disponer nuevos procedimientos de reforma. Lo anterior era especialmente importante porque señalaban que la rigidez era el pilar sustituido -con la falta de claridad indicada previamente-, pero la modificación hecha por el Congreso consistía en hacer más estricta la posibilidad de modificar la prohibición de reelección presidencial. No era claro entonces por qué el pilar de rigidez se reemplazaba con una reforma constitucional que hacía más difícil modificación de la Carta.

A su vez, la ausencia de claridad en la identificación del pilar esencial generaba confusión en el juicio de síntesis, pues sin tener precisión sobre el pilar objeto de posible sustitución,

no era posible determinar si la expresión acusada del artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015 era integralmente diferente al pilar. En el mismo sentido, era confusa la presentación de los argumentos en la síntesis del juicio.

Adicionalmente, la falta de claridad implicaba que la demanda no cumpliera con las exigencias especiales para las acciones que controvierten actos legislativos. Como se señaló, existe una metodología estricta para analizar demandas contra estos actos y los peticionarios deben presentar sus argumentos en esos términos.

En el caso concreto, los accionantes indicaron, a grandes rasgos, la premisa mayor, la premisa menor y el juicio de síntesis, sin embargo, no plantearon argumentos claros que enlazaran el contenido de cada una de las premisas para plantear una posible sustitución de la Constitución. La imprecisión en el planteamiento de la premisa mayor hizo confuso también el juicio de síntesis y no permitió el desarrollo metodológico para demostrar una posible sustitución de un pilar constitucional.

La carga argumentativa especial para las demandas contra actos legislativos no se suple únicamente con enunciar un elemento esencial, el contenido de una reforma constitucional y esbozar algunas conclusiones sobre lo que se considera que configura una sustitución. Es necesario que los elementos planteados realmente construyan un argumento lógico que apunte a generar una duda sobre la posible sustitución de un pilar constitucional.

Esta alta exigencia argumentativa para las demandas que se dirigen contra actos legislativos se justifica por el tipo de norma que se somete a control. Se trata de una norma de rango constitucional que modificó disposiciones de la misma categoría, que superó un trámite calificado en el Congreso, frente a la cual la Corte tiene una competencia restringida por mandato constitucional, pues únicamente conoce por vicios de procedimiento en su formación. Por lo tanto, cuando los demandantes argumentan cargos de sustitución de la Constitución, deben presentar los elementos metodológicos exigidos por la jurisprudencia, pues solo de esa manera esta Corporación está habilitada para conocer la acción, sin exceder sus competencias.

En conclusión, estimo que, adicionalmente a lo expresado en la sentencia C-230 de 2016, la demanda también tenía deficiencias de claridad en los argumentos y la presentación de los elementos metodológicos exigidos para las acciones públicas de inconstitucionalidad que

controvierten un acto legislativo.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-230/16

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS, EN LA QUE SE INHIBE PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ARTÍCULO 9 (PARCIAL) DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

Referencia: Expediente D-10918

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Si la expresión “La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el artículo 9o del Acto Legislativo 2 de 2016, es exequible?

Motivo de la aclaración: Resaltar algunos aspectos importantes que se deducen de la demanda contra el artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015, relacionados con la privación del Congreso de la República para participar en el proceso de reforma de la Constitución.

Aclaro el voto en la sentencia C - 230 de 2016, toda vez que, aunque coincido con la decisión adoptada de inhibirse para pronunciarse de fondo respecto de los cargos presentados por el actor en contra del Acto Legislativo acusado considero importante resaltar algunos aspectos que planteaba la demanda.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C- 230 DE 2016

Los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la expresión: “La prohibición de la reelección sólo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente”, contenida en el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, por considerar que comporta una sustitución de la Carta Política.

A juicio de los accionantes, la norma implicaba (i) una sustitución del modelo de rigidez constitucional, al excluir de la reforma de la Constitución Política por vía del Congreso de la República lo relacionado con la reelección presidencial; (ii) una sustitución del principio democrático, en la medida en que contempla la posibilidad de reformar ese artículo únicamente por medio de un referendo de iniciativa popular o una asamblea constituyente; (iii) una sustitución del principio de separación y colaboración armónica, la cual hace parte del núcleo insuperable por el constituyente derivado el sistema de pesos y contrapesos que tienen las ramas del poder público, “para hacer eficaz el principio democrático, la colaboración armónica y la libertad, todos estos en búsqueda de evitar el abuso del poder”.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACLARACIÓN

2.1. Las Consecuencias de la privación del Congreso de la República para participar en el proceso de reforma de la Constitución

En este caso, el Acto Legislativo sí modifica el grado de rigidez constitucional en lo referente a la reelección presidencial al limitar los mecanismos de reforma y excluir la posibilidad de que el Congreso, como constituyente derivado, pueda participar a través de iniciativas legislativas en la reforma de la Carta Política. En esa medida, se estaría sustituyendo un principio definitorio de la Constitución y limitando el ejercicio del poder reformador que tiene este órgano legislativo.

Así, aunque es claro que no se trata de suprimir la competencia del Congreso para realizar reformas constitucionales, sí se busca eliminar la que él mismo mantenía para un tema estructural del Estado como es la reelección presidencial.

En la sentencia C-288 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas), la Corte hace referencia a aquellas herramientas interpretativas que permiten establecer si en un caso particular ha operado el fenómeno de reforma o la sustitución, diferenciando entre las figuras de la intangibilidad y la insustituibilidad. Respecto de la primera, indica que “se presenta cuando en un ordenamiento dado el Constituyente decide excluir determinadas normas o materias de la posibilidad de ser reformadas, configurándose lo que comúnmente se ha denominado como cláusulas pétreas”. En ese entendido, expresa que “Para el caso colombiano se ha aclarado que el criterio de intangibilidad no es aplicable, puesto el Constituyente no excluyó ninguna norma de la Carta del poder de reforma, de modo que cualquiera de sus contenidos puede ser objeto de válida afectación por parte de los mecanismos de modificación constitucional que el mismo Texto Superior prevé. La afirmación acerca de la inexistencia de cláusulas pétreas ha sido una constante en la jurisprudencia analizada, la cual ha reconocido que a pesar que no existen tales previsiones, ello no es incompatible con el reconocimiento de límites materiales al poder de reforma, sujetos en cualquier caso al criterio de insustituibilidad.”

Con relación a la insustituibilidad, el citado pronunciamiento señala que hace referencia a “la existencia en todo orden constitucional de ejes esenciales y definitorios del mismo, que si llegasen a ser reformulados, afectarían la identidad de la Constitución, convirtiéndola en un texto distinto. Como se indicó, estos aspectos estructurales no están contenidos en la disposición normativa concreta, puesto que no se trata de instaurar cláusulas intangibles, sino que son identificables a partir del análisis de distintas disposiciones constitucionales que concurren en la conformación de dichos ejes. Por ende, si estos asuntos llegaren a ser subvertidos o eliminados a través del ejercicio del poder de modificación constitucional adscrito a los órganos constituidos, no se estaría ante el ejercicio legítimo del poder de reforma, sino ante la sustitución de la Carta Política.”

En ese entendido, contrario a lo afirmado en la ponencia, esta cesión de competencia a favor del referendo y del llamado a una asamblea constituyente petrifica la Constitución en la medida que estos mecanismos de reforma, si bien facilitan una participación más activa del pueblo (constituyente primario) en la práctica resultan más complejos y poco exitosos a la hora de permitir que el pueblo manifieste su voluntad frente a un tema estructural como lo es la reelección, lo que al final conduciría a una constante inactividad frente a la posibilidad de reforma de la Carta Política. Debe recordarse que en las sociedades

modernas no son aceptables normas supremas de carácter eterno y estático que dejen políticamente congelada a esa sociedad.

En efecto, tal como se indica „en el proyecto, la mayoría de las reformas constitucionales existentes se han realizado a través del Congreso, lo que demuestra que esta competencia, contrario a poner en riesgo el principio de separación de poderes, permite que la Carta Política sea la traducción del consenso de las fuerzas políticas y dominantes en los distintos momentos históricos, lo que permite que la Constitución continúe abierta a la transformación de conformidad con la evolución y los cambios políticos de la sociedad colombiana.

Además, tal como lo ha afirmado de forma acertada el académico Jorge Vélez García (2005)[30] no es posible establecer una jerarquía o supremacía de alguno de estos mecanismos de reforma en cuanto a participación ciudadano en la medida que “el referendo, del que suele afirmarse es un producto del constituyente primario, en el fondo y en la práctica tampoco lo es, porque es una élite, bien sea el gobierno o una élite de ciudadanos notables, la que está escogiendo los puntos por reformar, no es el pueblo. La posibilidad de que el pueblo en su generalidad llegue al estadio de hacer una Constitución, resulta un imposible físico y metafísico, de manera que eso de la primogenitura de las constituciones que son hechas por referendo por consulta o por plebiscito, es una entelequia en la cual indudablemente el mecanismo de la representación y el mecanismo del notablato están funcionando como en cualquier otra parte. En cuanto a que la Asamblea Constituyente es elegida por el pueblo, el Congreso también lo es. Son tan representantes los constituyentes de la Asamblea como los constituyentes del Congreso, cuando éste está realizando esta función, de manera que tratar de establecer una especie de jerarquía de capacidad y competencia por parte de esos tres estamentos reformadores de la Carta, es una de esas ideas ilusorias que surgen en los tiempos de borrasca, como el tratar de decir que en la reelección se viola la igualdad. ”

Igualmente, no puede olvidarse que la Constitución de 1991 resalta en los artículos 103[31], 104[32], 105[33] y 106[34] la competencia del Congreso de la República para realizar reformas constitucionales, la cual está ligada al principio democrático y a la expresión de soberanía popular y al ser limitada, implicaría una variación en el diseño constitucional de la estructura institucional de pesos y contrapesos.

Finalmente, se advierte que esta reforma es un claro ejemplo de la polarización que vive el país frente al tema de la reelección presidencial, la cual se intenta disfrazar bajo argumentos de tipo jurídico pero que en el fondo demuestra aspectos de inconveniencia política frente a una futura aprobación de la medida de reelección inmediata.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] Folios 121-130.

[2] Folio 123.

[3] Folio 123.

[4] Folio 125.

[5] Folios 132-142.

[6] Folio 136.

[7] Folios 151-163.

[8] Folio 155.

[9] Folios 156.

[10] Folios 117-120.

[11] Folios 119-120.

[12] Folios 143-149.

[13] Folios 148-149.

[14] Folio 196.

[15] Folios 197-218.

[16] Folio 201.

[17] Folio 211.

[18] Folios 215-216.

[19] Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

[20] Ver, entre otras, las sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

[21] En la sentencia C-888 de 2004, la Corte manifestó que: “el ciudadano que instaure una acción pública de inconstitucionalidad contra la totalidad de un Acto Legislativo, o una parte del mismo, no puede plantearle a la Corte que realice un examen material sobre las disposiciones constitucionales por violar otras normas de la Constitución. Es posible entonces demandar Actos Legislativos aduciendo que el legislador ha incurrido en vicios en el procedimiento de formación del acto legislativo respectivo, lo que incluye el presupuesto mismo de la competencia del Congreso solo para reformar las normas constitucionales. En este caso, la carga para el demandante consiste en plantear cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desbordamiento del poder de reforma del Congreso. En otras palabras, el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma. (...) La exigencia que la Corte le hace al ciudadano de estructurar al menos un verdadero cargo de inconstitucionalidad en los casos en que éste considere que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias al reformar la Constitución, es consonante no sólo con el carácter rogado que tiene la jurisdicción constitucional en estos casos, sino con los mínimos requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 a fin de que la Corte pueda centrar adecuadamente el examen constitucional correspondiente, permitiendo también a los intervinientes y al Procurador General de la Nación, el pronunciamiento sobre problemas jurídicos concretos. En otras palabras, el carácter público que desde siempre ha caracterizado a la acción de inconstitucionalidad, de manera alguna riñe con la exigencia de un mínimo de rigor en la acusación que el ciudadano dirige contra una norma jurídica de rango constitucional.”

[22] Por ejemplo la Sentencia C-574 de 2011

[23] Sobre este desbalance ver especialmente el libro de Mauricio García Villegas y Javier Eduardo Revelo Rebolledo titulado “Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia, 2002-2009”, Bogotá, DeJusticia, 2010.

[24] Merkl, *Il duplice volto del diritto*, Milano, Giuffré, 1987 y ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991.

[25] Al respecto ver: Aclaración de voto a las sentencias C-053 de 2016, C-084 de 2016 y C-261 de 2016 y salvamento de voto a la sentencia C-285 de 2016.

[26] Derivados, principalmente, (i) de la inexistencia en la Carta de cláusulas expresas de intangibilidad; (ii) de las aporías derivadas de las distinciones teóricas acogidas por este Tribunal entre el “poder constituyente originario” y el “derivado” así como (iii) de la ausencia de cláusulas expresas, en el texto constitucional, que señalen diferencias claras en el alcance y la competencia de cada uno de los titulares del poder de reforma de la Constitución. Estas cláusulas existieron en nuestra historia constitucional en la Constitución de 1821 (art. 190) “[...] nunca podrán alterarse las bases contenidas en la Sección 1 del Título I [De la Nación colombiana] y en la 2 del Título II [Territorio Colombiano][...]”; Constitución de 1830 (art. 164) “El poder que tiene el Congreso para reformar la Constitución no se extiende a la forma de Gobierno que será siempre republicana, popular, representativa, alternativa y responsable.”; Constitución de 1832 (art. 218) “El poder que tiene el congreso para reformar esta constitución, no se extenderá nunca a los Artículos del Título tercero, que hablan de la forma de gobierno.”; y, Constitución de 1843 (art. 172) “El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución, no se extenderá nunca a los Artículos del Título tercero que hablan de la forma de Gobierno”. Lo anterior, demuestra que es una decisión válida del Constituyente el decidir incluir límites materiales al poder de reforma constitucional como el no incluirlos, siendo la segunda opción la acogida por el constituyente de 1991.

[28] Corte Constitucional, sentencias C-986 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-336 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-530 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[29] Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2014. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

[30] "El derecho a reformar". Congreso Internacional Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Universidad Javeriana. 2005

[31] ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

[32] ARTICULO 3. 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.

[33] ARTICULO 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 de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

[34] ARTICULO 3. 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.