

Sentencia C-336/13

(Bogotá DC, junio 13)

ATRIBUCIONES DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
CONTENIDAS EN ACTO LEGISLATIVO 6 DE 2011-Inhibición para decidir de fondo contra
algunas expresiones contenidas artículos 1 y 3

La demanda analizada presentó a la Corte Constitucional dos cargos relacionados con la eventual ocurrencia de un vicio competencial por parte del Congreso de la República, derivados de la modificación de la competencia para adelantar las funciones de investigación y acusación de funcionarios aforados, hasta entonces reservadas al Fiscal General de la Nación (Arts. 235-4 y 251 Constitucionales), al abrir la posibilidad de que esta fuera adelantada por el Vicefiscal o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia. El primero de los cargos se refería a la eventual sustitución de la Constitución por la eliminación y alteración del fuero constitucional en virtud de la reforma, cargo que se encontró inepto por incumplimiento de los requisitos de pertinencia, suficiencia y especificidad. El segundo sugirió la ocurrencia de una sustitución de la constitución por desconocimiento del principio de nullum crimen sine lege o nullum crimen sine pena, en tanto se admitiría la aplicación retroactiva de normas contrariando aspectos como la regla de irretroactividad, de juez natural, favorabilidad y derecho al debido proceso, al admitir que la investigación y acusación, antes reservada al Fiscal General de la Nación, pudiera ser adelantada por otros funcionarios, afectando con ello garantías sustanciales. Este segundo cargo tampoco fue encontrado apto para proceder a la aplicación del juicio de sustitución, ante el incumplimiento de los requisitos de suficiencia y especificidad. Ante la evidencia del incumplimiento de mínimos argumentales necesarios para emprender el juicio de sustitución solicitado por el demandante, la Corte determinó que no analizaría de fondo el caso y que, por el contrario, lo que procedía era una inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Término de
caducidad

CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos generales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos específicos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Incremento de la carga argumentativa/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Incremento de la carga argumentativa

En el análisis de demandas contra actos reformativos de la Constitución, es necesario que el demandante que alegue el eventual juicio de sustitución no solo cumpla los requisitos generales para las demandas de inconstitucionalidad consagrados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exponiendo razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, sino que además su argumentación debe encaminarse a señalar como mínimo los elementos básicos para permitir a la Corte la realización del juicio de sustitución, es decir, señalar “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la estructura básica del ordenamiento superior”.

Referencia: expediente D-9346.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 (parcial) y 3 (parcial) del Acto Legislativo 6 de 2011.

Actor: Dionisio Enrique Araujo Ángulo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Textos normativos demandados.

El ciudadano Dionisio Enrique Araujo Ángulo, en ejercicio de la acción pública de

inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1 (parcial) y 3 (parcial) del Acto Legislativo 6 de 2011 “Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política”. El texto de las expresiones demandadas, que se subraya, es el siguiente:

ACTO LEGISLATIVO 6 DE 2011

24 de noviembre de 2011

Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. El numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

(...)

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Artículo 3o. El numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución

2. Demanda: pretensión y cargos.

El ciudadano demandante solicita que se declare la inexecutable de las expresiones demandadas del Acto Legislativo 6 de 2011 y, de manera subsidiaria, se module el texto de dicho acto legislativo, para señalar como indispensable para su aplicación la expedición de una ley reglamentaria. Invoca como directamente violados los artículos 9, 29, 93, 94 y 214.2 de la Constitución Nacional, el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las razones de su desacuerdo pueden presentarse de la siguiente forma:

2.2. Cargos.

2.1.1. Vulneración de los artículos 29, 235 y 241 de la Constitución.

El Congreso no se encontraba constitucionalmente habilitado para eliminar el fuero constitucional de algunos de los servidores del Estado, permitiendo que autoridades diferentes al Fiscal General de la Nación adelanten las actividades de investigación y acusación en contra de tales servidores. De acuerdo con ello se habría desconocido la exigencia constitucional de respetar y asegurar el juez natural. La modificación instrumentada a través del Acto Legislativo 6 de 2011 se opone a la interpretación que la Corte Constitucional y la Corte Suprema le han dado a la regulación constitucional relativa a la competencia del Fiscal General de la Nación para investigar y acusar a funcionarios amparados por el fuero.

2.1.2. Vulneración del artículo 29 de la Constitución, de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Convenio para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Los apartes demandados desconocen las exigencias adscritas a la prohibición de retroactividad y al mandato de favorabilidad al permitir que lo dispuesto en ellas se aplique a actos anteriores a la expedición de la Constitución. Ello, además de contravenir los artículos 29 y 228 de la Constitución, implica desconocer (i) el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé que “toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley” y (ii) en el artículo 6-1

del Convenio para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

2.2 Intervenciones.

2.2.1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.2.1.1. El planteamiento del demandante, más allá de suponer un juicio de sustitución, es expresión de un juicio material de constitucionalidad. Ello es incompatible con el alcance de la competencia de control constitucional atribuida a la Corte Constitucional. En efecto, la acusación se funda en la consideración según la cual la Constitución, antes de la modificación, asignaba una competencia exclusiva al Fiscal General de la Nación que ahora, en virtud del acto legislativo cuestionado, no se encuentra prevista.

2.2.1.2. Ahora bien, el acto legislativo lejos de sustituir la Constitución, pretende enfrentar los riesgos de impunidad asociados al incremento de las actividades a cargo del Fiscal General de la Nación. Ello se consigue mediante la autorización prevista en el acto legislativo a efectos de que funcionarios con un perfil similar al requerido para ser Fiscal adelanten las actividades de investigación y juzgamiento.

2.2.1.3. Adicionalmente, la lectura del demandante es parcial y descontextualizada en tanto desconoce no solo que el juzgamiento sigue radicado en la Corte Suprema de Justicia sino que, adicionalmente, la actuación de los funcionarios que son mencionados en el acto legislativo son, en realidad, el conducto a través de lo cual el Fiscal General realizaría su atribución al respecto. Ello supone que el Fiscal conserva la dirección, orientación y supervisión de tales actuaciones y sin perjuicio de asumir directamente dicha atribución de investigación y acusación, en los casos que estime pertinente.

2.2.1.4. En atención a lo expuesto procede que la Corte adopte una decisión inhibitoria.

2.2.2. Ximena Peñafort Garcés.

2.2.2.1. No es constitucionalmente posible, por desconocer el principio de legalidad y el juez

natural, que al Fiscal General de la Nación, sin la precisión requerida para ello, se le asigne la facultad de delegar la competencia de investigar y acusar a funcionarios protegidos por fuero. La regulación constitucional demandada comporta una habilitación para administrar justicia selectiva en tanto le permite al Fiscal General, sin establecer las condiciones requeridas, definir aquellas investigaciones que podrán ser adelantadas por los delegados a los que alude el acto legislativo.

2.2.2.2. La anterior circunstancia exige, en consecuencia, la expedición de una ley previa que se ocupe de regular las condiciones en que puede llevarse a cabo tal delegación. Sin la existencia de una tal ley, cuya exigencia es imprescindible para aceptar la constitucionalidad del acto legislativo acusado, no resulta posible que el Fiscal General de la Nación se desprenda de las obligaciones que hasta ahora le han sido asignadas.

2.2.2.3. Adicionalmente resulta necesario que la Corte precise que el acto legislativo no resulta aplicable y, en consecuencia, tampoco la delegación en él prevista, hasta tanto se adopte una ley que se ocupe de disciplinar precisamente las condiciones en que operara la delegación allí establecida y que deberá tomar en cuenta, entre otras cosas, la manera en que se asegurará la imparcialidad y el trámite de los recursos que procedan. Conforme a lo anterior no resulta posible que la Fiscal General de la Nación se desprenda de la obligación de adelantar las actividades de investigación y juzgamiento iniciadas antes de la expedición del acto legislativo así como aquellas iniciadas después y hasta tanto sea expedida la ley correspondiente. Esta conclusión se fundamenta, entre otras disposiciones, en los artículos 14 y 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2.2.4. De acuerdo con lo señalado, debe declararse la inconstitucionalidad del acto legislativo y, en caso de no proceder así, la Corte habrá de señalar que el acto legislativo solo rige hacia el futuro y que requiere la expedición de una ley que regule los procedimientos para su implementación.

2.2.3 Marco Aurelio Quintero Machado.

2.2.3.1. El acto legislativo acusado tiene como efecto, de una parte, (i) el desconocimiento de las garantías del juez natural, de la favorabilidad y de la prohibición de retroactividad y, de otra, (ii) la eliminación del fuero previsto para los altos funcionarios del Estado. Así las

cosas es procedente coadyuvar los argumentos presentados por el demandante y la interviniente Ximena Peñafort Garcés[1].

2.2.3.2. En caso de no aceptar la solicitud de inexecutable, la Corte debe disponer que para su aplicación es indispensable la previa expedición de una ley que reglamente la materia.

3. Concepto del Procurador General de la Nación.

3.1. El demandante plantea posibles cargos por infracción de los principios que orientan el trámite legislativo. A pesar de ello no indica las normas en las que se funda tal acusación según lo requiere el Decreto 2067 de 1991. Así las cosas, es procedente, en relación con esta acusación, una decisión inhibitoria.

3.2. La demanda no cumple con los requerimientos argumentativos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la formulación de un juicio de sustitución. En efecto, el demandante no consigue acreditar el elemento definitorio de la Constitución que fue sustituido por el acto legislativo cuestionado. Su cuestionamiento se limita a señalar la infracción de las normas constitucionales que reconocen el principio de favorabilidad, la prohibición de retroactividad y la garantía del juez natural. Así las cosas, también desde esta perspectiva se impone una decisión inhibitoria.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

1.1. La Corte Constitucional es competente para conocer la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del acto legislativo 6 de 2011, en atención a lo que prescribe el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución que faculta a este tribunal para “[d]ecidir 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”[2].

1.2. Según jurisprudencia de esta Corte, el ejercicio del poder de reforma constitucional

tiene límites competenciales y su extralimitación constituye un vicio de competencia en el ejercicio del poder constituyente. A su vez, la incompetencia del órgano que expide la norma constitucional, en exceso de sus atribuciones, es considerada jurisprudencialmente como vicio formal o procedimental[3].

1.3. Habiendo sido impugnados apartes del Acto Legislativo 6 de 2011 por exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, y considerado el vicio competencial de sustitución constitucional como vicio formal o de procedimiento, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. Cuestión Previa: término de caducidad de la acción de inconstitucionalidad.

2.1.1. La Constitución dispone, en relación con los procesos de constitucionalidad que se adelantan ante la Corte Constitucional, que “las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto” (CP, art 242, num 3). Coherente con lo anterior, el artículo 379 constitucional dispuso que tales acciones contra un acto legislativo procedieran dentro del año siguiente a su promulgación[4], previsión que aplica con independencia del tipo de acusación que se formule, sea por un vicio de mero trámite o por un vicio de competencia, que como se ha dicho reiteradamente, se ha entendido como un vicio de forma o procesal. Al respecto la jurisprudencia Constitucional ha resaltado que:

“Los actos reformativos de la Constitución pueden demandarse sólo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual incluye, tal y como esta Corte lo ha señalado, vicios de competencia, en particular cuando se ataque la reforma por implicar una eventual sustitución de la Constitución vigente. Así, el ciudadano puede intentar demostrar la sustitución del ordenamiento constitucional o alegar la existencia de un vicio en el trámite del acto. En ambos casos, debido a la existencia de un término de caducidad, que muestra la intención del Constituyente de no sólo dar firmeza a las reformas constitucionales sino también de sustraer esos actos de un control integral y automático por la Corte”[5].

Igualmente que:

“Lo anterior confirma que cuando se trata de acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos legislativos adoptados por el Congreso de la República, la caducidad opera

inexorablemente cualquiera sea el vicio de que se trate y en consecuencia pierde la Corte Constitucional su competencia para pronunciarse de fondo, como quiera que el constituyente no distinguió entre los tipos de vicios que pueden presentarse a lo largo del trámite legislativo. Dada la contundencia del texto constitucional, no le es dable a esta Corporación pronunciarse de fondo en el asunto de la referencia”[6].

En tanto vicio de procedimiento, y susceptible de la caducidad dispuesta en el artículo 379 de la Carta, la Corte ha reseñado las ocasiones en las cuales se ha pronunciado con carácter vinculante, “(i) al resolver recursos de súplica contra los autos en los que los magistrados sustanciadores rechazaron demandas contra actos legislativos después del año de su expedición;[7] (ii) al hacer alusiones al tema en obiter dicta, en casos en los que el asunto bajo revisión era una demanda contra normas de rango legal”[8], y (iii) decisiones en las cuales aplicación de la caducidad es la ratio decidendi de la providencia. La sentencia C-395 de 2011 resaltó los siguientes ejemplos[9]:

2.1.1.1. En el Auto No. 065 de 2005 la Corte Constitucional confirmó el rechazo de una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No 01 de 2003, que había sido rechazada porque de acuerdo con el artículo 379 Superior “por expreso mandato superior opera un término de caducidad para que los ciudadanos puedan interponer acciones de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que fuere el vicio alegado. Vencido este plazo, la Corte pierde competencia para asumir el conocimiento de dichos asuntos”[10].

La Corporación confirmó esta decisión, al señalar, luego de citar el art. 379 Superior, que “de este texto se desprende con total claridad que las demandas de inconstitucionalidad contra los actos legislativos, entre otros, sólo proceden dentro del año siguiente a su promulgación, lo cual se explica por el propósito del constituyente de otorgar seguridad al ordenamiento constitucional, mediante la interdicción del examen judicial de sus reformas después de transcurrido el tiempo señalado”. Verificada la fecha de expedición del acto demandado y comprobar que había transcurrido un año y siete meses, concluyó que era “manifiesto que la Corte carece de competencia para conocer de dicha demanda y, por consiguiente, es procedente el rechazo de la misma, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 6º del Decreto 2067 de 1991, en virtud del cual “se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa

juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente”.[11]

2.1.1.2. En el Auto 229 de 2008, la Corte confirmó el auto que había rechazado una demanda contra el párrafo transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 02 de 2004, “por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”[12]. En el recurso de súplica, el demandante afirmaba que debía aplicarse una excepción al término de caducidad previsto en el artículo 379 Superior dado que la certeza del vicio de trámite sólo se había producido con posterioridad al vencimiento del plazo fijado en la norma constitucional. En opinión del demandante “en este caso el término de caducidad no debe contarse desde la fecha de promulgación del Acto Legislativo “sino desde el momento en que el delito tipificado en el Código Penal como ‘cohecho propio’ sirvió de medio para que se diera el vicio de procedimiento constitucional que aprobó el Acto Legislativo; es decir a partir del 26 de junio de 2008”. En dicho auto, la Corte sostuvo al decidir el asunto, lo siguiente:

“A este respecto la Corte observa (...) el segundo inciso del artículo 379 ibídem prescribe que la acción pública contra los actos reformativos de la Constitución, incluidos los actos legislativos, “sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación”.

En relación con el tema debe reconocerse que la claridad de estas disposiciones superiores, así como su lenguaje inequívoco y categórico, no le permiten al guardián de la integridad de la Constitución introducir excepciones como la propuesta por el demandante”[13].

2.1.1.3. En cuanto a menciones en sentencias de constitucionalidad, la sentencia C-1120 de 2008[14], en la que la Corte ciertamente advirtió que la caducidad consagrada en el artículo 379 de la Carta cobijaba todos los vicios, tanto los de forma como los de competencia, de las reformas legislativas. En dicha providencia se mencionó:

“Ahora bien, cuando esa misma acusación por incompetencia del órgano se hace valer contra actos legislativos, por expresa y especial disposición constitucional, debe declararse la caducidad de la acción si se presenta después de pasado un año desde la promulgación del acto. En este caso, la caducidad opera por expreso mandato del artículo 379, que dice: [l]a acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2°” (artículo 379, C.P.).[15] La caducidad cobija todos los vicios – tanto los vicios de forma como los vicios de

competencia – para el caso de las reformas constitucionales”.

2.1.1.4. Finalmente, en la sentencia C-395 de 2011, la Corte decidió “DECLARARSE INHIBIDA para proferir un fallo de mérito en relación con los apartes demandados del artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”, por caducidad de la acción”[16], al verificar que la demanda fue presentada más de un año después de promulgado el acto legislativo, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 20 de septiembre de 2010, mientras que el acto legislativo se promulgó el 14 de julio de 2009, habiéndose presentado el fenómeno de la caducidad de la acción.

2.1.2. El “año siguiente” a una fecha determinada comienza el día inmediatamente consecutivo a dicha fecha, esto es, a partir de la medianoche del día de “su publicación o inserción en el Diario Oficial”[17]. Esta regla es reconocida en el artículo 8 de la ley 57 de 1985 al señalar que los actos legislativos, las leyes que expida el Congreso Nacional y los decretos del gobierno, entre otros, sólo regirán después de la fecha de su publicación; es además aceptada a efectos de contabilizar el término del que se dispone para cuestionar judicialmente diferentes actos jurídicos.

2.1.3. En el caso de la demanda formulada en el presente proceso contra algunos apartes del Acto Legislativo 6 de 2011, la Corte concluye que fue presentada oportunamente. En efecto, el Acto Legislativo atacado fue publicado en el Diario Oficial 48.263, de fecha 24 de noviembre de 2011, mientras que la demanda fue presentada ante esta Corporación el 10 de octubre de 2012, es decir, dentro del año siguiente a su promulgación.

3. Examen de procedencia de los cargos por exceso en el poder de reforma de la Constitución -vicio competencial-.

3.1. Los requisitos generales de procedencia de la acción de constitucionalidad y aptitud general de los cargos[18].

3.1.1. Como cualquier otra demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por un ciudadano en ejercicio de la facultad que se le concede para defender la Constitución (Arts. 40-6 y 241-1 de la Carta), la acción iniciada para atacar un acto reformativo de la Constitución por ocurrencia de un vicio competencial exige el cumplimiento de ciertos requisitos

generales, contenidos especialmente en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, y desarrollados extensamente por la jurisprudencia constitucional. De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la demanda debe contener:

“ARTICULO 2o. 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 consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para 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”.

3.1.2. En cuanto a las razones por las cuales se estima violado el ordenamiento constitucional, en reiterada jurisprudencia se ha exigido que las mismas deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[19]. Al respecto se ha señalado que “la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara)[20] y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta)[21]. Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad)[22], con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia)[23]. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte [suficiencia][24]”[25].

Estas cargas o deberes sustantivos del accionante, “aseguran que el cuestionamiento de una disposición que -prima facie- viene amparada por la presunción de constitucionalidad, se encuentre precedido de una mínima deliberación o reflexión sobre el alcance del problema constitucional y las disposiciones del ordenamiento jurídico relevantes para la

discusión[26]”[27].

3.2.1. Cuando en la demanda ciudadana se formulen cargos contra actos reformativos de la Constitución, argumentando la existencia de un vicio de competencia por exceso en el poder de reforma, ha considerado la jurisprudencia que se exige del demandante un ejercicio argumental específico, que la Corte ha expuesto así (Sentencia C-709/2012):

a) La adopción de un acto legislativo es el resultado de una decisión del Congreso en ejercicio de funciones constituyentes y cumpliendo, para ello, las etapas de un procedimiento agravado no solo en lo relativo al número de debates sino también en lo referido a las mayorías requeridas. Ello implica, al menos prima facie, que se desarrolla una discusión amplia y rodeada de especiales garantías con el objetivo de arribar a la mejor decisión.

b) La naturaleza de los cambios constitucionales debe suponer por parte de la Corte Constitucional una especial prudencia en la delimitación de los referentes normativos a partir de los cuales asume su competencia y desarrolla el control, a fin de evitar que el control de constitucionalidad de reformas constitucionales por vicios competenciales se funde en exámenes materiales adelantados sobre la base de la intangibilidad o inviolabilidad de disposiciones incorporadas en la Carta Política.

c) En conexión con la razón anterior, la naturaleza del vicio competencial delimitado metodológicamente por la jurisprudencia de la Corte con apoyo en el denominado juicio de sustitución exige al menos (i) la identificación y caracterización del eje definitorio impactado por la Constitución mediante la exposición de las diversas disposiciones constitucionales en las que se apoya y (ii) la presentación de las razones encaminadas a demostrar que el eje definitorio ha sido remplazado por otro de tal manera que la Constitución, después de la modificación, es completamente diferente u opuesta.

3.2.2. En cuanto a este último punto, ha destacado la Corte que la argumentación del demandante deberá mostrar: “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la estructura básica del ordenamiento superior[28]”[29].

3.3. Procedencia del cargo 1º.

3.3.1. En la demanda se destaca que el efecto de la modificación introducida por los apartes demandados del Acto Legislativo 6 de 2011 “eliminó en la práctica el fuero constitucional de altos funcionarios del Estado”[30]. Para el demandante, el fuero constitucional constituye una “característica de los estados democráticos, de modo que se pueda garantizar la dignidad de los cargo (sic) y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía”[31]. En opinión del demandante, el “nuevo acto eliminó la competencia exclusiva y excluyente del fiscal general de la nación, otorgando esas facultades al vice fiscal y lo (sic) fiscales delegados, haciendo que la investigación y acusación se pudiera hacer por conducto de los funcionarios enunciados; como si esto fuera poco, modificó el numeral 4 del artículo 235 superior, quitando la limitación creando así la obligación de la Corte Suprema de juzgar a un aforado constitucional con la sola acusación directa de cualquier fiscal delegado, sin ninguna intervención del Fiscal General, lo cual constituye la total eliminación del fuero constitucional en la investigación y acusación”[32]. Esto implicó, desde su punto de vista, un exceso en el poder de reforma en tanto la “Asamblea Nacional Constituyente, el 4 de julio de 1991, determinó, decretó y ordenó las funciones especiales del Fiscal General que quedaron consagradas en el art 251 de la Constitución Política, y no autorizó al Congreso de la República ni a ningún funcionario de la rama ejecutiva o jurisdiccional para que expidiera una ley o acto reformativo de la constitución que le permitiera a este alto funcionario del Estado delegar su competencia como juez natural [...]”[33].

A partir de esta argumentación del demandante, es preciso para la Corte señalar que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia del estudio de eventuales vicios competenciales, encontrándose que la demanda carece de los requisitos de suficiencia, especificidad y pertinencia en la formulación del primero de los cargos.

3.3.2. En cuanto al requisito de suficiencia es necesario indicar que el demandante no señaló cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen por la alteración o eventual eliminación del fuero de los Ministros del Despacho, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; los Directores de los Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Embajadores y jefes de misión

diplomática o consular, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales y los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública. Aún más, su argumentación se encamina a señalar cómo el cambio constitucional afectó las disposiciones constitucionales tal como habían sido previstas en 1991, señalando una obvia contradicción entre normas anteriores y posteriores a su reforma, pero no brindando a esta Corte el mínimo sustento para argumentar una eventual sustitución de la Constitución. Es así como el demandante parece acoger la noción de violación de la constitución[34] como suficiente para activar el control de constitucionalidad, desconociendo que, como lo ha señalado “[s]i 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 en inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original”[35].

El demandante en el presente caso argumenta el eventual vicio competencial señalando que el nuevo acto eliminó la competencia exclusiva y excluyente del Fiscal General de la Nación, pero reduce su argumento a mostrar como la nueva norma constitucional es distinta e incompatible con la anterior, que utilizaba un criterio de exclusividad en cuanto al funcionario competente para la investigación y el juzgamiento. Los artículos 235-4 y 251 de la Constitución, tal como quedaron establecidos en 1991, no constituyen ejes definitorios de la Carta, ni pueden considerarse cláusulas pétreas[36], porque como se ha recordado reiteradamente, en nuestro ordenamiento jurídico cualquier artículo constitucional puede ser reformado[37], eso si, respetando ciertos límites en el poder de reforma, de manera que el intento del accionante de justificar el parámetro de control a partir de la contradicción entre el texto constitucional anterior y el reformado, no es suficiente para ofrecer a esta Corte el presupuesto mínimo para emprender el juicio de sustitución, como es señalar cuál sería el eje definitorio de la identidad de la Constitución[38] afectado por la reforma, de manera que no ofrece los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche[39].

3.3.3. Frente al requisito de especificidad, que se encamina a exigir la definición clara de la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política[40] es necesario señalar que dado que el sustento de la demanda sobre el modo de ocurrencia del vicio competencial se circunscribe a la comparación entre el texto anterior y reformado de la

Constitución luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 6 de 2011, no hay una argumentación en torno a cómo se afecta algún elemento identificador de la Constitución, situación que se agrava si ese eje definitorio no se precisó, como quedó explicado en el aparte anterior.

En este caso el accionante señaló como afectaciones al orden constitucional la supuesta eliminación del fuero, por el hecho de que se hayan otorgado facultades de investigación y acusación al vicesfiscal y los fiscales delegados, y se obligue a la Corte Suprema a juzgar a un aforado constitucional con la sola acusación directa de cualquiera de estos funcionarios, sin mostrar como opera la supuesta eliminación del fuero, como ella desconoce un eje definitorio de la Carta, o cómo la Constitución antes y después de la reforma es opuesta o integralmente diferente[41].

3.3.4. En cuanto a la pertinencia del cargo, el requisito se infringe cuando el reproche formulado por el peticionario no corresponda a la naturaleza constitucional del control. Esta exigencia se incumple en el caso concreto, por referirse a un análisis por exceso en el poder de reforma constitucional, cuando el demandante solicita realizar no un juicio de sustitución, sino de violación de la constitución, como quedó explicado en el numeral 3.3.1. de los considerandos de la providencia, al basar su argumento en la contrastación del texto de la carta luego de la reforma con el anterior, sin delinear un eje definitorio o argumentar cómo la Carta habría sido sustituida por otra opuesta o integralmente distinta. Como se ha reiterado en la jurisprudencia, no es compatible con el artículo 374 de la Constitución pretender el control de un acto reformativo por violar el orden constitucional anterior, y mucho menos solicitar la realización de un juicio de intangibilidad[42], o vulneración de contenidos materiales[43], pues ha quedado claro que los mismos rebasan la competencia de la Corte, ya que esta debe limitarse a la verificación de una eventual ocurrencia de vicios de forma o procedimiento, y no puede realizar control material, como pretende en este caso el demandante. Cabe recordar “que no puede solicitarse a la Corte que realice un examen material sobre un acto legislativo por violar otras disposiciones de la Constitución. El control de constitucionalidad por sustitución, según se ha explicado, no es un juicio material, ni de intangibilidad. La falta de pertinencia en la formulación de los cargos imposibilita a este Tribunal proceder a habilitar el juicio por sustitución de la Constitución”[44].

3.3.5. Como conclusión del anterior análisis, la Corte Constitucional deberá inhibirse por

ineptitud sustantiva de la demanda, ante la verificación de las deficiencias del cargo analizado.

3.4. Procedencia del Cargo 2º:

3.4.1. El demandante señala que el cambio constitucional introducido por el Acto Legislativo 6 de 2011 contravino “el principio general de un estado de derecho de nullum crimen sine lege o nullum crimen sine pena, al permitir que en medio de procesos en curso, vía aplicación directa del Acto Legislativo, se cambiara el juez natural modificando las formas propias de los juicios que se están tramitando”[45]. En opinión del demandante, el cambio constitucional afecta no solo un principio general de un estado de derecho, sino además los artículos 2, 4, 6, 9, 93, 94 y 214 de la Carta, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en especial el artículo 29 referido al derecho al debido proceso, además del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos humanos. En opinión del demandante, el desconocimiento de estos principios y deberes vinculantes ha implicado el sobrepaso del Congreso en sus atribuciones referidas a la reforma constitucional[46]. Agregó el demandante que el Acto Legislativo 6 de 2011, en sus apartes demandados, desconoció lo dicho en el artículo 29 de la Carta según el cual “ninguna persona podía ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le impute ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, es decir, que ninguna reforma, ni siquiera constitucional como se pretende plantear, puede abrogarse el derecho de suplantar, modificar o cambiar los derechos fundamentales de las personas entre ellos el debido proceso, en especial cuando se está investigando actos anteriores a la promulgación de nueva Ley”[47]. Se señala pues que la reforma “se llevó de calle también el bloque de constitucionalidad de nuestra carta, olvidando que el fuero y las normas del debido proceso están protegidas nacional e internacionalmente y los principios, derechos y deberes no pueden ser modificados unilateralmente por los Estados”[48]. El demandante finaliza su demanda poniendo de presente que es esencial que la Corte Constitucional “revise en detalle lo aprobado por el Congreso de la República para evitar una sustitución de la Constitución y un daño irreparable a los derechos humanos de los dignatarios, a la separación de poderes y a la misma democracia colombiana”[49].

3.4.2. Para la Sala, no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la

procedencia del estudio de eventuales vicios competenciales por este segundo cargo, encontrándose que la demanda carece de los requisitos de suficiencia, y especificidad en su formulación.

3.4.3. En cuanto al requisito de suficiencia es necesario indicar que el demandante no señaló cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen por la alteración ni tampoco por qué los principios a los que hizo referencia se constituyen en esenciales para la identidad de la Constitución. Si bien es cierto que el concepto de legalidad expresado en la máxima *nullum crimen sine lege* o *nullum crimen sine pena* a la que hizo referencia el actor puede considerarse importante en el escenario de derecho penal, la carga argumental exigida al demandante en constitucionalidad exige que señale por qué el elemento definitorio que alega como vulnerado es esencial para la identidad de la Constitución, y en virtud de ello más allá de las competencias de reforma atribuidas al Congreso de la República. Tampoco relaciona de manera suficiente el principio de *nullum crimen sine lege* o *nullum crimen sine pena* con el principio del Estado de Derecho, y no está claro cuál de los dos elementos es el que considera vulnerado por la modificación introducida mediante el Acto Legislativo 6 de 2011. Aún más, el demandante en el presente caso no muestra como la Constitución es esencialmente diferente luego de la reforma a la anterior, es decir, cómo la modificación introducida altera la esencia de la Carta a tal punto de desnaturalizarla y convertirla en otra fundamentalmente distinta. En este punto es necesario destacar para la Sala que los elementos aportados por el demandante en su argumentación no son suficientes para emprender por parte de la Corte Constitucional el juicio de sustitución, y en tal sentido deberá abstenerse de pronunciarse de fondo sobre la materia analizada, pues para ello el demandante debe mostrar al menos: “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la estructura básica del ordenamiento superior[50]”[51].

3.4.4. Frente al requisito de especificidad, que se encamina a exigir la definición clara de la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política[52], destaca de la argumentación del demandante el señalamiento de incompatibilidades entre el texto anterior de la Carta y el nuevo, pero no cómo la modificación altera la esencia de la

Constitución, que en el presente caso es básica para determinar cómo esta se ve afectada por un eventual exceso en el uso del poder de reforma confiado al Congreso de la República.

3.4.5. Como conclusión del anterior análisis, la Corte Constitucional deberá inhibirse también por el segundo cargo formulado, ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

4. Razón de la decisión.

4.1. Síntesis.

4.1.1. La demanda analizada presentó a la Corte Constitucional dos cargos relacionados con la eventual ocurrencia de un vicio competencial por parte del Congreso de la República, derivados de la modificación de la competencia para adelantar las funciones de investigación y acusación de funcionarios aforados, hasta entonces reservadas al Fiscal General de la Nación (Arts. 235-4 y 251 Constitucionales), al abrir la posibilidad de que esta fuera adelantada por el Vicefiscal o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia. El primero de los cargos se refería a la eventual sustitución de la Constitución por la eliminación y alteración del fueron constitucional en virtud de la reforma, cargo que se encontró inepto por incumplimiento de los requisitos de pertinencia, suficiencia y especificidad. El segundo sugirió la ocurrencia de una sustitución de la constitución por desconocimiento del principio de nullum crimen sine lege o nullum crimen sine pena, en tanto se admitiría la aplicación retroactiva de normas contrariando aspectos como la regla de irretroactividad, de juez natural, favorabilidad y derecho al debido proceso, al admitir que la investigación y acusación, antes reservada al Fiscal General de la Nación, pudiera ser adelantada por otros funcionarios, afectando con ello garantías sustanciales. Este segundo cargo tampoco fue encontrado apto para proceder a la aplicación del juicio de sustitución, ante el incumplimiento de los requisitos de suficiencia y especificidad.

4.2. Fundamento jurídico de la decisión.

En el análisis de demandas contra actos reformativos de la Constitución, es necesario que el demandante que alegue el eventual juicio de sustitución no solo cumpla los requisitos generales para las demandas de inconstitucionalidad consagrados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exponiendo razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y

suficientes, sino que además su argumentación debe encaminarse a señalar como mínimo los elementos básicos para permitir a la Corte la realización del juicio de sustitución, es decir, señalar “i) cuáles son los pilares esenciales de la Constitución que se sustituyen; ii) por qué son definitorios de la identidad de la Carta Política; iii) cuál es el nuevo elemento introducido con la reforma constitucional; y iv) por qué dicho elemento sustituye el anterior de tal forma que lo hace definitivamente incompatible, llegando incluso a desnaturalizar la estructura básica del ordenamiento superior”.

III. 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 para proferir un pronunciamiento de fondo sobre los apartes demandados de los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 6 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-336/13

REFORMA DE LA CONSTITUCION-Parámetro de control competencial (Aclaración de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Regla de caducidad (Aclaración de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Principio de conservación del derecho y posibilidad de condicionar la exequibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9346.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) y 3 (parcial) del Acto Legislativo 06 de 2011.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Aclaro mi voto frente a la sentencia de constitucionalidad C- 336 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del trece (13) de junio de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

I. Parámetro de control competencial de las reformas de la Constitución.

Los cargos formulados en la demanda contra apartes de los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 6 de 2011, por supuestamente haber desconocido haber afectado de ejes definitorios, implícitos en el texto constitucional. Esta situación, en opinión del demandante, implicaría la inconstitucionalidad del acto reformativo por cuanto el poder de reforma de la

Constitución se habría desbordado al hacerse en realidad una sustitución de la Constitución por otra sustancialmente diferente, cuestión que según los defensores de dicha teoría, estaría proscrita en nuestro ordenamiento.

Al respecto debo manifestar que me encuentro en desacuerdo con la teoría de la sustitución, en tanto el juicio de sustitución que se realiza en su desarrollo, recurre a parámetros oscuros y de difícil identificación, que finalmente están librados a la voluntad del juzgador en su determinación, para establecer si se ha incurrido en excesos en el ejercicio de la competencia del Congreso de la República. Esta circunstancia, que afecta el proceso que adelanta el Tribunal constitucional, deriva de que los ejes definitorios no se encuentran previstos expresamente como normas o principios en el texto constitucional.

Por esta indeterminación, es necesario que se avance en el ámbito de los vicios de competencia, en la identificación de parámetros objetivos, determinables con claridad en el sistema jurídico, explícitos y no implícitos, para que entonces, a partir de una base sólida y normativa, se determine si en realidad el Congreso de la República está incurriendo en un vicio de competencia o no.

En este punto, he propuesto a la Corte Constitucional que como parámetro de determinación de los límites del poder de reforma de la Constitución se recurra a las normas del derecho internacional con carácter de *ius cogens*[53] y al derecho internacional de los derechos humanos, por ser estos cuerpos jurídicos, los únicos que ofrecen parámetros de identificación determinables y normativamente definidos, para el ejercicio de la soberanía, que en últimas representa el sustento político del ejercicio del poder de reforma constitucional.

Frente al derecho internacional de los derechos humanos, debe indicarse que además de su importancia en el derecho internacional, la propia Constitución reconoce su prevalencia en nuestro ordenamiento jurídico: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”[54]. Hay que resaltar que el entendimiento natural del orden interno al que se refiere la Constitución comprende todas y cada una de las normas que lo componen, incluso la norma fundamental, de lo que deriva que el derecho internacional de los derechos humanos prevalece sobre la propia Constitución,

concreción del poder soberano de un pueblo. Esta es la única interpretación del artículo 93 que le concede un efecto útil a la norma, pues es claro que frente a dispositivos de rango legal, el derecho internacional de los derechos humanos es prevalente, pero la razón de especificar el alcance del reconocimiento de dicha prevalencia sobre el orden interno obliga a extender la comprensión hasta la propia Constitución. Sin duda, el contenido del artículo 93 de nuestra Carta implica la adopción de una autolimitación para el ejercicio del poder constituyente, que debe tenerse en cuenta al analizar los límites al poder de reforma de nuestra Constitución.

II. Reiteración sobre la regla de caducidad frente a las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución.

Considero importante reiterar en la presente aclaración de voto que la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica y estable al señalar que la naturaleza del vicio de competencia corresponde con un vicio de trámite[55]. En esa medida, es aplicable lo dispuesto en el artículo 242 numeral 3, que enseña que “las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.

Aún más, y de acuerdo con el artículo 379 de la Carta, se estableció un término de caducidad no restringido a los vicios de forma y que cobijaría a cualquier tipo de vicio alegado en contra de un acto reformativo de la Constitución, al indicarse que la acción pública “sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”[56]. Es así como el término de caducidad de un año aplica sin importar la naturaleza del vicio analizado por la Corte, o alegado por el demandante, sea este de trámite, de competencia o incluso material. Se reitera que la ocurrencia de la caducidad es inexorable con independencia del vicio alegado.

III. Principio de Conservación del derecho y la posibilidad de condicionar la exequibilidad de los actos legislativos.

En ejercicio del control de constitucionalidad en normas de rango legal, la Corte Constitucional ha aplicado una modalidad de sentencia modulativa en la que, tratando de realizar el principio de conservación del derecho[57], se establece una interpretación de la norma analizada, tal que garantice su compatibilidad con el parámetro de control –en aquel caso la Constitución-, dando lugar a las sentencias de constitucionalidad condicionada:

“Un fallo de constitucionalidad condicionada es procedente cuando, de varias interpretaciones plausibles de una norma legal, sólo una o algunas de ellas son constitucionalmente admisibles, y por tanto, se hace necesario, en la parte resolutive de la sentencia, precisar cuáles de ellas lo son”[58].

“Brevemente, las sentencias interpretativas son una subespecie de las sentencias modulativas del contenido de las normas sometidas a control, que sirven como técnica de control constitucional, cuando una disposición tenga más de un sentido, pero uno de ellos o varios no se ajusten a la Constitución. En esas hipótesis, en aras de conservar al máximo el derecho nacional, la Corte Constitucional auto limita el ejercicio de su competencia y no declara inexecutable todo el texto legal portador de varios sentidos. En vez de ello, procede a declarar executable la disposición, con la condición de que se interprete de un modo en específico”[59].

De acuerdo con lo anterior, los elementos esenciales para dar aplicación a la figura de la constitucionalidad condicionada, radican en la existencia de una incompatibilidad parcial de la disposición analizada frente al parámetro de control, y de otro lado, la intención de la Corte Constitucional de autolimitar el ejercicio de su competencia, maximizando con ello el contenido democrático que se concretó en el acto objeto de control.

Debo resaltar que estos dos elementos pueden estar presentes en casos en los que la Corte Constitucional ejerza el control de constitucionalidad sobre actos reformativos de la Constitución, pues al analizar el vicio de competencia puede encontrarse en una situación en la que condicionar el entendimiento de la norma para que se ajuste al alcance del poder de reforma de quien produzca el acto, posibilitará mantenerla en el ordenamiento, garantizando con ello la realización del principio democrático, sin renunciar a la competencia ni al mandato de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución. Es claro que tanto partiendo del análisis de quebrantamiento de ejes definitorios, o de desconocimiento de los principios de *iuris cogens* –tesis que personalmente perfiero y defiendo-, es fácil para la Corte derivar la existencia de un parámetro de control frente al cual se ajusta o no la competencia desplegada en la elaboración del acto reformativo, de tal manera que es posible para la Corte Constitucional discernir con precisión cómo se ha sobrepasado la competencia para reformar y qué se requiere para ajustar el acto al alcance de dicha competencia.

Es de agregar que el principio de conservación del derecho, que ha inspirado el condicionamiento de la constitucionalidad de leyes, es predicable también de los actos reformativos de la Constitución en tanto el acervo democrático que se concreta en la reforma, genera para la Corte la obligación de buscar su permanencia en el ordenamiento en tanto sea compatible con el parámetro de control, que en casos de vicio competencial, se relaciona con el obedecimiento de los límites que al poder de reforma imponen los ejes definitorios identificados o principios imperativos del derecho internacional, identificados y constitutivos de la premisa mayor del juicio de sustitución. Valga recordar que:

“Respecto de normas que admiten diversas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Carta, esta Corporación ha expresado que la solución no está en declararlas inexecutable, pues ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución, por lo que conforme con la facultad reconocida al organismo de control constitucional para fijar los efectos de sus fallos, en estos casos, la única alternativa posible es mantener en el ordenamiento la disposición objeto de juzgamiento, pero condicionando su permanencia a que sólo sean validas las interpretaciones de la misma que se entienden ajustadas al ordenamiento Superior”[60].

Igualmente, hay que recordar que las sentencias modulativas no son nuevas en el ámbito del control por exceso en el ejercicio del poder de reforma -recuérdese el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, en el que se estableció por parte de la Corte que la declaración de inexecutable dispuesta en la sentencia C-588 de 2009 tendría efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudarían los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecerían de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hubieren realizado-, cuestión que indica que la modulación interpretativa, aunque novedosa, no aparece contraria a la idea del control constitucional de actos legislativos por vicios de competencia.

Respetuosamente,

Magistrado

[1] En esa dirección el demandante transcribe diferentes apartes de los escritos referidos y, a su vez, presenta algunas consideraciones adicionales.

[2] Subrayas fuera del texto original.

[3] En el auto A-151A/2003, la Corte reiteró, ante una solicitud para que se declarara la nulidad de la sentencia C-551 de 2003, su competencia para examinar vicios de competencia en las modificaciones de la Constitución. Indicó: “Sin embargo, como lo explica la sentencia C-551 de 2003, cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de forma o de procedimiento en la formación de una ley que convoca un referendo, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. (subraya fuera de texto original)

[4] Constitución Política, Art. 379. “Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.||

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”.

[5] Sentencia C-572/ 2004 (subrayas fuera del texto original).

[6] Sentencia C-395/2011 (subrayas fuera del texto original).

[7] Ver Autos A-229 de 2008, y A-065 de 2005.

[8] Cfr. Sentencia C-395/ 2011.

[9] Se realiza una transcripción libre y parcial de la sentencia C-395/ 2011.

[10] Expediente D-5687, folios 42-43.

[11] Auto No. 065 de 2005.

[12] Expediente D-7359. La demanda fue rechazada mediante Auto de 15 de julio de 2008.

[13] Auto A-229 /2008.

[14] C-1120 de 2008. En el mismo sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias C-572 de 2004, C-487 de 2002, C-614 de 2002, C-966 de 2003, C-816 de 2004, C-1000 de 2004 y C-242 de 2005.

[15] Cfr., Sentencias C-1045 de 2005 y C-153 de 2007.

[16] Sentencia C-395/2011.

[17] En esa dirección se encuentran las sentencias C-179 de 1994, C-108 de 1995, C-224 de 1995, C-492 de 1997, C-581 de 2001, C-925 de 2005 y C-025 de 2012.

[18] Cfr. Sentencias C-1200/2003, C-132/2012, C-170/2012.

[19] En términos generales la carga mínima de argumentación en las demandas de inconstitucionalidad resulta indispensable por cuanto de no atenderse dichos presupuestos procesales podría frustrarse la expectativa de obtener una decisión de fondo. Su exigencia permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana. No debe olvidarse que conforme al artículo 241 superior, no corresponde a la Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente hubieran sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto, una vez se presente la acusación en debida forma. Cft. Sentencias C-302 de 2012, C-006 de 2012, C-544 de 2011, C-595 de 2010, C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-924 de 2007, C-648 de 2006, C-451 de 2005, C-1050 de 2004, C-480 de 2003, C-1073 de 2002, C-1052 de 2001, C-113 de 2000 y C-447 de 1997.

[20] “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el

Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.

[21] “Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.

[22] “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad”.

[23] “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver

un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos”.

[24] “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (art. 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

[25] Sentencia C-968/ 2012.

[26] En la sentencia C-1154 de 2004 esta Corporación se refirió a esta cuestión indicando lo siguiente: “Si bien la naturaleza pública, participativa e informal del precitado derecho excluye la posibilidad de fijarle condiciones especiales para su ejercicio -a la manera de una técnica jurídica como la prevista para las acciones ordinarias-, ésta no proscribe la imposición de una cargas mínimas, cuyo propósito específico se concentra, por una parte, en racionalizar el uso del derecho, impidiendo que la presunción de constitucionalidad que ampara el ordenamiento sea cuestionada sin fundamento válido y real, y por la otra, en delimitar el ámbito de competencia del juez constitucional, quien dentro del sistema previsto por la actual Carta Política, no tiene asignada la función de adelantar un control oficioso de constitucionalidad sobre la actividad legislativa. // En relación con esto último, ha expresado la Corporación que la falta de regulación mínima para el ejercicio de la acción

pública de inconstitucionalidad, dificulta significativamente la labor del control constitucional de las leyes, en cuanto le impide a este Tribunal percibir con claridad, suficiencia y acierto el conflicto jurídico que se lleva a su conocimiento, generando cierto grado de incertidumbre e inseguridad jurídica. En esa línea, también ha señalado que la ausencia de parámetros normativos que gobiernen el aludido derecho político, degeneraría en el uso desmesurado y arbitrario del mismo, haciendo del todo nugatorio el objetivo buscado con su reconocimiento constitucional, cual es el crear una posibilidad real y efectiva de participación ciudadana en el control del poder político y en la defensa directa de la Carta, mediante el ejercicio razonable de los mecanismos instituidos para el efecto. (...)”

[27] Sentencia C-709/2012.

[28] Sentencia C-170/2012.

[29] Sentencia C-968/2012.

[30] Cuaderno Principal, folio 1.

[31] Cuaderno Principal, folio 3.

[32] Ibíd.

[33] Ibíd.

[34] Cfr. Sentencia C-1200/2003.

[35] Sentencia C-1200/2003.

[36] Cfr. Sentencia C-551/2003.

[37] Ibíd.

[38] Cfr. Sentencia C-1040/2005.

[39] Cfr. Sentencia C-1052/2001.

[40] Ibíd.

[41] Cfr. Sentencias C-1200/2003, C-970/2004.

[42] Cfr. Sentencia C-288/2012.

[43] Cfr. Sentencias C-141/2010 y C-1040/2005. En ésta última se señaló que: “De lo dicho en la sentencia citada, se deduce que el juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución. || Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) 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”.

[44] Sentencia C-968/2012.

[45] Cuaderno Principal, folio 1.

[46] *Ibíd.*

[47] Cuaderno Principal, folio 3.

[48] *Ibíd.*

[49] Cuaderno Principal, folio 9.

[50] Sentencia C-170/ 2012.

[51] Sentencia C-968/2012.

[52] *Ibíd.*

[53] Estas normas tienen carácter imperativo, pudiéndose incluso oponer al ejercicio del poder constituyente originario. Por ejemplo, pertenecerían a este cuerpo normativo las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[54] Constitución Política, Art. 93.

[55] Cfr. Sentencia C-551/ 2003.

[56] Constitución Política, Art. 379.

[57] Al respecto dijo la sentencia C-065/1997: “La jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado “principio de la conservación del derecho”, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento”.

[58] Sentencia C-812/2009.

[59] Aclaración de voto, Magistrada María Victoria Calle, Sentencia C-619/2011 (subrayas fuera del texto original).

[60] Sentencia C-149/2010.