

Sentencia C-970/04

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Ambito de competencia de la Corte Constitucional

PODER DEL ESTADO-Delimitación

CORTE CONSTITUCIONAL-Ambito de competencia delimitado en la Constitución

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Parámetros normativos constitucionales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Vicios de procedimiento en su formación

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Precisión del alcance de la competencia de la Corte en relación con vicios competenciales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Limitación competencial para el poder de reforma

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Referentes normativos en la existencia de límite competencial/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando comporte una sustitución de la Constitución

Dos son los referentes normativos a partir de los cuales la Corte ha establecido la existencia de este límite competencial: a. La restricción en la competencia, parte, necesariamente, de la distinción entre poder constituyente primario del pueblo y poderes constituidos, incluido el poder de reforma. b. De manera específica, la limitación competencial se deriva de la ausencia de una habilitación para la sustitución de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento superior ha contemplado mecanismos exclusivamente para reformar la Constitución. A partir de esas premisas, la Corte ha señalado que el poder de reforma Constitucional es un poder derivado que carece de competencia para asumir el papel que corresponde al constituyente primario y no puede, por consiguiente, por la vía del procedimiento de reforma, sustituir la Constitución. Por lo tanto, y en cuanto que esa

limitación competencial se encuadra dentro de las previsiones del Título XIII de la Constitución, y específicamente en lo dispuesto en el artículo 374 de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar los vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando su actuación comporte una sustitución de la Constitución.

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Alcance del concepto

El concepto de sustitución que ocupa la atención de la Corte es el que constituye un límite competencial al poder de reforma. Esto es, la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional. De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa.

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-No asimilación a un control material ordinario

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Tipo de actuaciones del poder de reforma que pueden dar lugar a un vicio de competencia

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, requerimientos sociales y consensos colectivos/SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-No puede privar de contenido al poder de reforma constitucional/PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Alteración de principios fundamentales

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

contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución.

CONSTITUCION POLITICA-Distinción entre insustituibilidad e intangibilidad

La Corte Constitucional ha expresado que la insustituibilidad es distinta de la intangibilidad, precisamente porque es posible alterar ciertas previsiones constitucionales sin que ello implique sustitución de la Constitución, mientras que en la intangibilidad se excluye la posibilidad de modificar los textos amparados por la misma.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION- Metodología a aplicar respecto de cargo por sustitución de la Constitución

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION POR SUSTITUCION-Alcance

Reitera la Corte que no se trata, en tales eventos, de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma. Se trata de un juicio autónomo en el ámbito de la competencia. Si el órgano que expidió la reforma era competente para hacerlo, nos encontraríamos frente a una verdadera reforma constitucional, susceptible de control sólo en relación con los vicios en el trámite de formación del correspondiente acto reformativo. Si, por el contrario, hay un vicio de competencia, quiere decir que el órgano respectivo, por la vía del procedimiento de reforma, habría acometido una sustitución de la Constitución, para lo cual carecía de competencia, y su actuación habría de ser invalidada.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION POR SUSTITUCION-Aspectos definitorios de la Constitución

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR SUSTITUCION-Vicio de extralimitación en la competencia

Se presenta un vicio de extralimitación en la competencia del poder de reforma constitucional por sustitución de la Constitución, cuando mediante el procedimiento especialmente dificultado de reforma se reemplaza totalmente un elemento definitorio

identificador de la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Facultades extraordinarias al Ejecutivo para adopción de códigos y expedición de estatutos legales

De manera general, puede decirse que las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 03 de 2002 al Presidente de la República para adoptar unos Códigos y expedir unos estatutos legales con el fin de asegurar la adopción efectiva del sistema penal acusatorio, no comportan una sustitución del conjunto de elementos definitorios que identifican la Constitución colombiana de 1991. Así, no se sustituye el modelo de régimen político, ni la forma de organización política, ni el conjunto de los valores y principios políticos en que se funda la Constitución de 1991.

SEPARACION DE PODERES-Modelos arquetípicos

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Esquema flexible

El principio garantista de la separación de poderes se ha venido reelaborando, y, de manera general, puede afirmarse que el mismo ya no puede remitirse a un esquema formalmente rígido de atribución de competencias a los distintos órganos del Estado, sino que debe mirarse en un contexto más flexible, que permite y reconoce las relaciones de colaboración entre los distintos órganos a los cuales tendencialmente corresponden ciertas competencias, sin perjuicio de que en determinadas hipótesis ciertos órganos puedan ejercer competencias que de ordinario corresponden a otros.

DELEGACION LEGISLATIVA-Es posible en un esquema flexible de separación de poderes

El constitucionalismo contemporáneo admite la legislación delegada, sin que pueda afirmarse que, per se, ella resulte contraria al principio de separación de los poderes. Así, si bien, un esquema rígido de separación de poderes conduciría a una proscripción de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, en un esquema flexible, tal delegación es posible en el ámbito de las condiciones que para el efecto se establezcan en la Constitución.

RESERVA DE LEY FORMAL Y MATERIAL-Alcance

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY MATERIAL-Vulneración

PRINCIPIOS DE SEPARACION DE PODERES Y DE RESERVA DE LEY EN FACULTADES PRO TEMPORE PARA EJERCICIO DE FUNCION LEGISLATIVA-No desconocimiento

No se desconocen los principios de separación de los poderes y de reserva de ley, ni la soberanía popular, cuando se otorgan facultades pro tempore, para el ejercicio de función legislativa, en materias que continúan sometidas a reserva de ley. En tal caso las normas tienen fuerza material de ley, se sujetan a los controles propios de la ley y pueden ser modificadas en cualquier tiempo por el órgano legislativo. Esto es, las materias sobre las que se conceden las facultades no se sustraen de la órbita del legislativo.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y POSIBILIDAD DE LEGISLACION DELEGADA EN EL EJECUTIVO-Compatibilidad

La compatibilidad entre el principio de reserva de ley y la posibilidad de legislación delegada en el ejecutivo, reside, entonces, precisamente, en que, las condiciones que rodean la delegación evitan que se produzca un traslado de competencia del legislador al ejecutivo, el cual queda entonces simplemente habilitado para el ejercicio transitorio, y en un ámbito delimitado, de la función legislativa. La diferencia entre los dos supuestos es radical. Quien tiene la competencia legislativa decide sobre la oportunidad, los contenidos, el alcance, incluso la permanencia en el tiempo de la legislación. Cuando se confieren facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo: i) no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuando se confieren las facultades, y cual es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de las normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas. ii) tampoco decide el Ejecutivo en cuanto a la materia sobre la que habrá de recaer su actividad legislativa, en la medida en que ella debe estar definida de manera precisa en la norma habilitante; iii) la orientación de la legislación delegada es también predeterminada en la norma de habilitación, en la medida en que ella debe establecer de manera precisa el ámbito de las facultades, y, finalmente iv) la legislación delegada puede ser, en cualquier tiempo

modificada, derogada o sustituida por el titular de la función legislativa.

SEPARACION DE PODERES EN LA CONSTITUCION-Sistema flexible

A diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisitos de otorgamiento

DELEGACION LEGISLATIVA-Excepción a la prohibición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, marco y para decretar impuestos

PODER DE REVISION O REFORMA DE LA CONSTITUCION-Facultad extraordinaria al Gobierno para expedir normas sujetas a reserva de ley

Al configurar el principio de separación de poderes en la Constitución de 1991, el poder constituyente originario se apartó del dogma absoluto de la división del poder público, lo que revela que, si bien en la Constitución se establecieron expresas reservas de ley formal, ellas no constituyen reglas intangibles y nada se opone al espíritu y a la filosofía del sistema constitucional que en coyunturas excepcionales el poder de revisión o reforma de la Constitución faculte extraordinariamente al Gobierno para expedir normas en las materias sujetas a tales reservas.

SEPARACION DE PODERES EN LA CONSTITUCION-No es absoluta/PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY-No es absoluto

Se tiene que la separación de poderes consagrada en la Constitución de 1991 no es absoluta, sino que, por el contrario, admite la colaboración y los controles recíprocos entre los distintos órganos del Estado. Además, la Constitución contempla la posibilidad de excepciones a la regla general de distribución de competencias, en situaciones determinadas y bajo precisas condiciones. Lo mismo cabe señalar del principio de reserva de ley, que en cuanto que componente de los principios de separación de poderes y soberanía popular, tiene una clara consagración constitucional, sin que por ello, sin embargo, pueda predicarse que tiene carácter absoluto o que no admite excepciones.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION EN RELACION CON LOS PRINCIPIOS DE SEPARACION DE PODERES Y RESERVA DE LEY

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO QUE CONFIERE FACULTADES EXTRAORDINARIAS LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO

El poder de reforma confiere unas facultades extraordinarias legislativas a la Presidente de la República, de carácter supletorio y transitorio, en materias delimitadas y para una finalidad determinada, en relación con las cuales, en el régimen constitucional ordinario existe una especial reserva de ley en sentido formal. Dicha norma no sustrae las materias sobre las que recae de la competencia del legislador, en la medida en se trata de una habilitación transitoria para la expedición de normas con fuerza de ley, las cuales, por la misma razón, no se eximen del control de constitucionalidad propio de las leyes.

ACTO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS LEGISLATIVAS AL GOBIERNO PARA EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Modelo flexible de distribución de funciones del poder público

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS EN VIRTUD DE ACTO LEGISLATIVO PARA EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Procedencia

Los decretos con fuerza de ley que profiera el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias en cuestión, están sometidos al control de la Corte Constitucional, lo que permite impedir cualquier abuso o extralimitación por parte del Ejecutivo. En este materia es preciso advertir que, no obstante que se está ante una especial habilitación para que el Presidente de la República expida normas con fuerza de ley, que no está enunciada entre las atribuciones de control de constitucionalidad que para la Corte Constitucional prevé el artículo 241 Superior, no es menos cierto que, tal como se expresó por esta corporación en la Sentencia C-131 de 1993, como quiera que en el Estado de Derecho todos los poderes constituidos derivan sus competencias de la Constitución y sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución y no obstante carecer de control, debe concluirse que las normas que en ejercicio de esa facultad expida el gobierno, están sometidas a control de constitucionalidad, y dado que las mismas tienen naturaleza legal, no solo porque así lo establece la norma habilitante, sino porque ellas están orientadas a expedir o modificar cuerpos normativos de carácter legal, su conocimiento corresponde a la

Corte Constitucional, como en diversas oportunidades, frente a situaciones similares ha sido expresado por esta Corporación.

ACTO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO PARA EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Control constitucional de decretos que modifiquen leyes estatutarias

En cuanto que en ejercicio de las facultades extraordinarias se modifiquen leyes estatutarias, los respectivos decretos deben ser remitidos por el gobierno para que la Corte ejerza el control de su constitucionalidad, y que en caso de que ello no ocurra así, la Corte habrá de aprehender de oficio su conocimiento. Solo de esa manera puede preservarse la naturaleza de las leyes estatutarias como cuerpos normativos que han sido objeto de un control integral y definitivo de constitucionalidad.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR ACTO LEGISLATIVO PARA EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Condiciones de habilitación

PODER DE REFORMA RESPECTO DEL PRINCIPIO DE RESERVA ESPECIAL DE LEY FORMAL-Introducción de excepción transitoria está rodeada de garantías

Referencia: expedientes D-5032 y D-5041 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002.

Demandantes:

Darío Fernando Ruiz Millán y

Juan Darío Contreras Bautista

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Humberto Rey Barón, Darío Fernando Ruiz Millán y Juan Darío Contreras Bautista demandaron el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002.

En sesión llevada a cabo el veinte de enero de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular los expedientes D-5028, D-5032 y D-5041, ordenando sean tramitados conjuntamente y resueltos en la misma sentencia.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del cinco de febrero de 2004, inadmitió las tres demandas acumuladas por ineptitud de los cargos en ellas formulados, al considerar que ninguno de los demandantes expresó o señaló de qué manera la disposición acusada implica una sustitución total o parcial de la Constitución. Al respecto advirtió que ninguno de los demandantes explicó en qué medida la reforma constitucional controvertida implica una transformación de tal magnitud y trascendencia que subvierta los valores y principios filosóficos que orientan la Carta Política de 1991.

Subsanadas en los términos establecidos, mediante Auto del veintisiete de febrero de 2004 se admitieron las demandas correspondientes a los expedientes D-5032 y D-5041. Sin embargo, la demanda correspondiente al expediente D-5028 fue rechazada por cuanto el accionante Humberto Rey Barón dejó vencer los términos para corregirla. En consecuencia, se dispuso la fijación en lista de las normas acusadas, y simultáneamente, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. En la misma providencia, se ordenó notificar de la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la Nación, al Director de la Comisión Colombiana de Juristas, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Director del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Andes, Externado, Libre y Nacional,

y al Director del Centro de Estudios al Debido Proceso del Departamento de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Javeriana, para que intervinieran si lo consideran conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el inciso del artículo acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 45.040 de diciembre 19 de 2002. Debe tenerse en consideración que, aunque el accionante del expediente D-5032 controvertió esta disposición a partir de la segunda frase, el juicio de constitucionalidad que realizará esta Corporación comprenderá el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 en su integridad, puesto que la demanda correspondiente al expediente D-5041 cuestiona en su totalidad el inciso indicado.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002

(19 de diciembre)

“por el cual se reforma la Constitución Política”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 4º. Transitorio

(...)

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de

(...)

I. LAS DEMANDAS

1. Aclaración en relación con la acumulación de las demandas y la exposición del cargo planteado

Como se señaló anteriormente, la Sala Plena de esta Corporación dispuso que las demandas correspondientes a los expedientes D-5032 y D-5041 fueran tramitadas conjuntamente y decididas en la misma sentencia, por cuanto guardan relación de identidad con respecto a la norma demandada y al cargo de inconstitucionalidad formulado. Por ello, los fundamentos jurídicos que sustentan las demandas serán expuestos de manera conjunta, identificando la demanda a la que corresponden únicamente cuando el argumento haya sido particularmente expuesto por uno de los accionantes.

2. Cargo

Los demandantes consideran que el Congreso de la República vulneró el Preámbulo de la Constitución, y sus artículos 1, 2, 6, 113, 114, 115, 121, 150 numerales 2º y 10º inciso 3º, 152 y 374, al excederse en el ejercicio de su competencia como constituyente derivado, por cuanto el inciso del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 no reformó la Constitución, sino que la sustituyó.

3. Competencia de la Corte Constitucional

Con fundamento en la sentencia C-551 de 2003, los accionantes se refieren a la competencia de la Corte Constitucional para conocer del presente asunto, con base en la consideración de que los vicios de competencia se proyectan no sólo sobre su contenido material, sino también sobre el trámite de la norma, en la medida en que quien la dicte carece de competencia para hacerlo. De esta forma, el mandato dirigido a la Corte Constitucional por el artículo 379 Superior de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Título XIII de la Carta, implica determinar si el órgano que aprobó el acto legislativo tenía

competencia para realizar la correspondiente reforma.

Como quiera, entonces, que el problema jurídico que los accionantes plantean cuestiona la competencia del Congreso para expedir el contenido normativo acusado a través del cual se reformó la Constitución, la Corte Constitucional, señalan, es competente para pronunciarse sobre el cargo por trasgresión del límite de poder de reforma.

4. Fundamentos del cargo

4.1. Antes de exponer las razones por las cuales consideran que la disposición acusada es contraria a la Carta, los accionantes delimitan el alcance de la competencia para modificar la Constitución según que el órgano reformador tenga la calidad de poder constituyente o poder de reforma. Citando diversos doctrinantes nacionales, destacan que mientras el poder constituyente es supremo, incondicionado y fundamento de los poderes constituidos, el poder de reforma es delegado y la validez jurídica de su ejercicio exige su sometimiento a los límites filosóficos y procesales establecidos en la Constitución de la cual deriva su poder. Arguyen, entonces, que el poder de reforma no tiene competencia para modificar los valores y principios generales que subyacen a una Carta Política, sustitución que sólo puede ser adelantada por el poder constituyente.

4.2. A continuación los demandantes identifican los principios filosóficos que sustentan la Constitución de 1991, y que a su juicio, limitan el poder reformativo del Congreso de la República. Desarrollan el principio democrático, que a su vez comprende los principios de separación de poderes y reserva legal en asuntos relativos a la regulación de la libertad personal, advirtiendo la manera como éstos orientan la estructura del Estado Social de Derecho, la forma de gobierno y en general, todo el contenido de la Carta Política.

En este orden de ideas, señalan que el Preámbulo y los artículos 1º y 2º Superiores, determinan el marco democrático del Estado colombiano y la efectividad de los principios y derechos, en particular del principio democrático y el derecho a la libertad. A su vez, indican que el principio democrático se encuentra desarrollado en otras disposiciones constitucionales, tales como el artículo 113 que establece la separación de funciones en tres ramas del poder público y el numeral 10 del artículo 150 que regula la delegación de facultades legislativas en el ejecutivo, prohibiendo su habilitación para la expedición de códigos y leyes estatutarias. Acerca de la trascendencia de esta última norma para la

materialización de los principios democráticos y de separación de poderes, el demandante Juan Darío Contreras Bautista resaltó:

“La razón de tal prohibición tiene como sustento la concepción de la necesaria e indispensable división del poder, en forma tal que sus funciones se repartan entre las distintas ramas que lo conforman y no se concentren en una sola de ellas, con el fin de evitar que se desfigure el modelo estatal concebido por el constituyente.

De allí los precisos límites impuestos al Congreso a la hora de desprenderse de su competencia esencial, cual es de legislar, sobre todo cuando ésta verse sobre temas que tocan inescindiblemente con los fundamentos mismo del orden constitucional, entre ellos la libertad y las garantías para su protección.”(f. 52)

4.3. Luego los demandantes hacen referencia a la reserva legal que se exige para la regulación de los asuntos relativos a la libertad personal. Citando apartes de la Sentencia C-774 de 2001, la demanda del expediente D-5032 resalta la posición sostenida por la Corte Constitucional acerca de la libertad individual como principio y derecho básico del Estado Social de Derecho democrático, advirtiendo que sólo puede ser regulada por el legislador en el ámbito de una discusión democrática. En esta medida, hacen énfasis en que el Congreso de la República no puede delegar la expedición de códigos ni de leyes estatutarias en el Jefe de Gobierno, pues por la naturaleza de su contenido se encuentran sujetos a estricta reserva legal.

En la demanda D-5032 se señala al respecto que:

“La defensa de la libertad no es cuestión de poca monta.

La historia nos enseña que los modelos autoritarios que en el transcurso del tiempo se han impuesto, han iniciado su tránsito de inequidades concentrando el poder, en especial el de restringir las libertades ciudadanas preponderantemente la personal, la de comunicación y la de expresión y las garantías procesales que es lo que precisamente se pretende reglamentar con las facultades que se otorgan mediante la expedición del acto demandado.” (f. 49)

4.4. En resumen, los demandantes consideran que este conjunto de principios y derechos comprendidos en el ordenamiento jurídico interno constituyen el modelo

democrático adoptado por el constituyente primario, que a su vez limita la competencia reformadora del constituyente delegado.

4.5. Partiendo del marco jurídico-político anteriormente descrito, y teniendo en consideración la limitación al alcance de la competencia reformadora de la cual es titular el Congreso, los accionantes comienzan a confrontar la norma acusada con las disposiciones constitucionales que consideran vulneradas. Previamente observan que el segundo inciso del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 delega en el Presidente de la República la competencia legislativa de expedir, reformar o modificar la normatividad necesaria para implementar el nuevo sistema acusatorio, en el evento en que el Congreso no expida las disposiciones correspondientes para ello, lo cual incluye la facultad de modificar algunas disposiciones e inclusive alterar la estructura básica de algunos códigos, y leyes de naturaleza estatutaria y orgánica.

En esta medida, la delegación en el Presidente de una función legislativa que es indelegable, y que encuentra fundamento en los principios democrático, separación de poderes y reserva legal, fundantes del Estado Social de Derecho, implica un desbordamiento en el ejercicio de la competencia reformadora.

En efecto, el demandante del expediente D-5041 advierte que la norma controvertida faculta al Presidente para regular temas vitales dentro del sistema democrático, “(...) temas que tocan inescindiblemente con los derechos y garantías que son el eje del Estado Social de Derecho, como el debido proceso, el derecho de defensa y la libertad, (...)” (f. 31).

Por su parte, el demandante del expediente D-5032 expresó:

“Es mas, la delegación de las funciones señaladas en el aparte de la norma demandada del ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002 se torna abiertamente subversiva del ORDEN CONSTITUCIONAL en cuanto permite al EJECUTIVO, cumplida la condición en su mismo cuerpo contenida, LEGISLAR SOBRE LA LIBERTAD DE LOS ASOCIADOS -pues se expedirían los códigos sustantivo y adjetivo Penal, el Régimen Penitenciario y Carcelario, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y la Ley Estatutaria de Hábeas Corpus otras complicaciones- (...)” (f. 45) (negrilla del texto original)

Para ellos, entonces, no resulta factible afirmar que el constituyente derivado simplemente

reformó la Constitución, pues con el otorgamiento de dichas facultades al Jefe de Gobierno se alteró la estructura del Estado, es decir, se sustituyó la Constitución.

4.6. Para el demandante de la acción identificada con el expediente D-5032, este exceso del poder de reforma, además de vulnerar las disposiciones constitucionales que limitan su competencia, infringe los artículos 6º y 121 Superiores que establecen la responsabilidad de los servidores públicos por la extralimitación en el ejercicio de las funciones atribuidas por la Constitución y la ley.

4.7. Por otra parte, el demandante de la acción D-5041 enfatiza que el hecho de que la norma acusada se considere como una sanción al Congreso por su ineficacia en la expedición de las leyes que le competen, no justifica que se habilite al Presidente para regular asuntos que, por su naturaleza, se encuentran sometidos a reserva legal.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Congreso de la República

El Congreso de la República intervino en el proceso de la referencia, a través de apoderado, solicitando a esta Corporación que se inhiba de pronunciarse sobre las presentes demandas de inconstitucionalidad, argumentando que el cargo contenido en las dos acciones de inconstitucionalidad cuestiona asuntos materiales del acto legislativo demandado que se encuentran sustraídos del control de la Corte Constitucional. Poniendo de presente que la controversia no versa sobre aspectos formales o de trámite en la formación del Acto Legislativo 03 de 2002, el interviniente consideró que los artículos 241 y 379 Superiores le impiden a esta Corporación pronunciarse de fondo.

No obstante considerar que la Corte carece de competencia para estudiar el cargo, el interviniente manifestó que la afirmación sobre la sustitución de la Constitución “no pasa de ser una exageración.” (f. 57) En su concepto, el hecho de que el constituyente derivado le confiera facultades al Gobierno para que expida códigos no implica que se modifique la separación funcional entre las ramas del poder público. Para ejemplificar lo anterior, recuerda

que la Constitución de 1886 consagraba una división tripartita del poder público que no se trastocaba con la posibilidad de habilitar al Presidente para que promulgara códigos. Así mismo señala que se habría desconocido la Constitución si, actuando en calidad de legislador, el Congreso de la República hubiese delegado en el Jefe de Gobierno las funciones de que trata la disposición acusada, pero que la misma se sujeta a los términos constitucionales por el hecho de haber sido promulgada por el constituyente derivado.

Afirma, también, que los Códigos Penal y de Procedimiento Penal no tienen la naturaleza de leyes estatutarias, y en consecuencia, no hay razón para que se le impida al Congreso trasladarle transitoriamente la función de reformarlos al Presidente de la República. Además, las normas que llegare a dictar el Gobierno como consecuencia de estas funciones estarán sujetas a un control integral por la Corte Constitucional, por lo que considera infundados los temores absolutistas de los demandantes.

Finalmente concluyó que “la Constitución no es intangible para el Congreso, como se pretende en la demanda. Si así lo fuera no tendría él la función reformatoria que aquella misma le asigna expresamente.” (f. 88)

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia intervino en el presente proceso de inconstitucionalidad, a través de apoderado, solicitando a la Corte Constitucional que se inhiba de conocer las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002. En efecto, el interviniente señaló que los accionantes no advierten la existencia de una irregularidad de índole procedimental en la aprobación de dicho acto legislativo, por lo que no se dan los presupuestos para que, conforme al artículo 241 Superior, la Corte Constitucional pueda adelantar el control de constitucionalidad.

En seguida, manifestó que el cargo formulado por los demandantes parte de una interpretación equivocada, “al pretender que un acto que reforma la Constitución e introduce

una excepción a la distribución de competencias en el mismo acto, deba sujetarse a los mismos requisitos que debe cumplir el Congreso con respecto a las leyes ordinarias.” (fl. 114) Trayendo a colación la parte motiva de la Sentencia C-1200 de 2003, recordó que las prohibiciones constitucionales previstas para el legislador no le son exigibles al Congreso de la República cuando ejerce su función constitucional de reformar la Carta Política. En esta medida, concluyó que no existe disposición constitucional alguna que le impida al poder de reforma otorgarle excepcional y transitoriamente al Gobierno la potestad de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de las reformas constitucionales aprobadas.

1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo intervino en el presente proceso de inconstitucionalidad, solicitando se declare inexecutable el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

Sobre la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el cargo formulado por los demandantes señaló que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, esta Corporación puede examinar la competencia del Congreso para adelantar la reforma constitucional demandada.

En cuanto a la presunta trasgresión de los límites filosóficos de la Constitución por vía del acto legislativo demandado, el interviniente comenzó por resaltar que el sistema político implementado en el Estado Social de Derecho establecido por la Constitución de 1991 es el democrático, basado en el principio de la división de funciones en tres ramas del poder, como mecanismo para limitar y restringir el ejercicio del poder por sus detentadores.

Bajo esta perspectiva, consideró que la concentración en el Presidente de la República de facultades indelegables del legislador, así su habilitación sea transitoria, desborda los límites de reforma a la Constitución y desconoce el principio democrático que pretende limitar el poder del gobernante a través de la separación funcional. Al respecto argumentó que:

“El contenido jurídico-constitucional de la división de poderes públicos, como parámetro

indesindible (sic) del Estado Social de Derecho demanda la elaboración de los Códigos y Leyes Estatutarias, de manera general y en especial las que regulan la libertad, por parte del poder legislativo. Facultar al Ejecutivo para tales labores, constituye una competencia del constituyente primigenio, que no puede asumir el constituyente derivado sin implicar la disolución del principio fundamental democrático del Estado para devenir en un Estado absolutista, totalmente contrario, a los principios fundantes de la Carta Política.”(fl. 101)

Para ejemplificar su posición expuso el siguiente evento que, a su juicio, es evidentemente inexequible: una reforma constitucional en la que se le traslada al Presidente de la República la competencia para decidir sobre las acciones de nulidad electoral que la jurisdicción contenciosa administrativa no resuelva en el término establecido en la ley. De manera similar al hecho de que la función judicial le corresponde ejercerla a los jueces y no a la administración, la expedición de códigos y leyes estatutarias le atañe, por su naturaleza, al Congreso de la República por ser el órgano de representación democrática y no al Jefe de la Rama Ejecutiva del poder público.

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo finalizó concluyendo que “carece de sentido que a través de la competencia legislativa el Congreso se autolimite y restrinja el poder político que le entregó la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1991.”

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal respondió la solicitud de esta Corporación, explicando las razones por las cuales considera que el segundo inciso del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 debe ser declarado exequible.

Si bien comparte la premisa de la cual parten los accionantes, según la cual el constituyente derivado carece de competencia para sustituir la estructura básica y la filosofía política que fundamenta la Constitución que pretende reformar, el contenido del acto legislativo acusado no se puede considerar como una alteración sustancial de la estructura básica de la Constitución ni de su filosofía política que implique una sustitución de la Constitución.

Para demostrar lo anterior, puso de presente que el constituyente de 1991 diseñó un sistema de distribución de poderes flexible y moderado, en el que las funciones legislativas pueden ser asignadas al gobierno de manera excepcional. Como ejemplo de ello identificó los siguientes artículos: el numeral 10 del artículo 150 en el que se autoriza al Congreso para revestir al Presidente de facultades extraordinarias para la expedición de actos con fuerza de ley; el artículo 5 transitorio en el que el mismo constituyente habilitó al Presidente de precisas facultades extraordinarias para que expidiera normas que reglamentan asuntos sometidos a reserva legal, e inclusive, asuntos que deben ser regulados a través de leyes estatutarias; y los artículos 341 y 248 en los que se faculta al Gobierno para expedir normas de reserva legal, como los son la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley de Presupuesto, frente a la mora del legislador.

En esta medida, el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 lo que hace es señalar una excepción a la regla general de distribución de funciones entre las tres ramas del poder público; excepción que por ser dispuesta a través de una norma de igual jerarquía a la regla constitucional, es similar a las disposiciones anteriormente señaladas. Una reforma constitucional en dicho sentido, entonces, no implica el desconocimiento o la sustitución del principio de separación funcional consagrada en la Constitución de 1991, pues éste es, esencialmente, flexible.

Por otro lado, resaltó la transitoriedad y la justificación racional de las facultades legislativas otorgadas al Presidente de la República para que reglamente el régimen de implementación del nuevo sistema acusatorio. En efecto, el artículo acusado dispone una limitación temporal para el ejercicio de la función, habilitación que se agota con su ejercicio, y que resulta necesaria para evitar la dilación del mandato constitucional de iniciar el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal a partir del 1º de enero de 2005. Por ello, más que una pretensión de desconocer el principio de separación funcional, la facultad excepcional acusada es consecuencia del deber de colaboración armónica entre las ramas del poder público establecido en el artículo 113 Superior.

Por lo demás, argumentó que la exigencia contenida en el inciso del artículo 28 de la Constitución en el sentido de que sólo a través de la ley se podrá limitar el derecho fundamental a la libertad, hace referencia a la función legislativa en sentido material y no en sentido formal. Como quiera que las facultades que le confiere al Presidente de la República

el acto legislativo acusado son “para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema”, las normas que éste expida tendrán fuerza de ley, su control de constitucionalidad le corresponderá adelantarlo a la Corte Constitucional y su reforma o derogatoria deberá verificarse a través de otra ley. Por lo cual, a su juicio, se cumple con el mandato constitucional de regular el derecho fundamental a la libertad personal a través de leyes en sentido material.

1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación intervino en el presente proceso de inconstitucionalidad, solicitando la declaratoria de exequibilidad del segundo inciso del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

El interviniente resaltó algunos apartes de la parte motiva de la sentencia C-1200 de 2003 que, a pesar de no ser vinculantes por no corresponder a la ratio decidendi del fallo, hacen referencia al problema jurídico que se plantea en esta ocasión, defendiendo la exequibilidad de una reforma constitucional que establezca excepciones al principio general de la separación funcional del poder público:

“(...) la concesión de facultades extraordinarias en una reforma constitucional no plantea, per se, un problema de (...) abolición del principio de la separación de poderes ni de sustitución de la Constitución.

(...) También cabe que en una reforma constitucional se incluyen normas que establezcan excepciones a reglas generales contenidas en otros artículos, u otras que dispongan con carácter transitorio sobre la manera como habrá de desarrollarse una determinada previsión constitucional. En este caso, por decisión del propio poder de reforma, esas decisiones tendrían una vigencia limitada en el tiempo, pero ello no les priva de su jerarquía constitucional ni de la virtualidad de regular en ese nivel jerárquico la manera como habrá de configurar el Estado o como habrán de ejercerse los poderes públicos, o de manera más amplia, como habrán de desenvolverse las materias que han sido objeto de la reforma constitucional.”

Con base en los argumentos anteriores, el Fiscal General de la Nación consideró que el Congreso de la República no se extralimitó en el ejercicio de su competencia reformadora al expedir el cuerpo normativo demandado, pues la habilitación legislativa al Jefe de Gobierno tiene las características de ser temporal, limitada, modificable y sujeta a los controles judiciales respectivos, dejando a salvo la estructura del modelo constitucional vigente, su principio de separación de poderes y el Estado Social de Derecho.

1. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional

Luego de exponer las principales posiciones doctrinales que soportan el consenso general sobre la existencia de una limitación material de reforma constitucional al poder constituido, aún cuando ni expresa ni tácitamente la Carta señale cláusulas pétreas o inmodificables, el interviniente resaltó que el contenido de ese núcleo irreformable que define la identidad de un Estado hace referencia, por lo general, a valores que se encuentran ligados con los derechos fundamentales y las instituciones estructuradas para garantizarlos, tales como la forma de gobierno, la soberanía popular, la tridivisión y control de poderes, los principios de legalidad y de reserva de ley.

Dentro de este marco teórico, hizo referencia a las disposiciones de la Constitución de 1991, a la jurisprudencia constitucional que las ha venido interpretando y a las discusiones pertinentes en el seno de la Asamblea Constituyente, para concluir acerca de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico, de límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado. Resaltó que así lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2003, cuando diferenció los alcances de la competencia del poder constituido frente a los del poder constituyente, advirtiendo que al primero no se autorizó sustituirla, sino solamente reformarla.

Posteriormente hizo énfasis en la prohibición constitucional contenida en el numeral 10 del artículo 150 Superior, de habilitar al Presidente de la República para la expedición de códigos, leyes estatutarias y leyes orgánicas. Al respecto, destacó que:

“Es tal el objetivo del constituyente de garantizar la protección de ciertas áreas estratégicas como la de los derechos y circunscribirlas a una discusión deliberativa y cualificada, que las leyes estatutarias y orgánicas no solo son facultad excluyente del congreso sino que están sometidas a mayorías cualificadas y en el primer caso precisan de un control de constitucionalidad previo. (Art 153) Por esta vía, el constituyente dejó claro que en ciertos temas, como el de la regulación de los derechos, la decisión pública debe contar con el máximo consenso y ponderación representado en la construcción de mayorías sólidas y equilibradas.”(f. 160)

Teniendo en consideración lo anterior, y frente a la disposición acusada, el interviniente concluyó que la facultad otorgada al Presidente de la República para que, por decreto, modifique o adicione la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía, implica una extralimitación en las función reformadora del Congreso al enervar los mecanismos que hacen parte del sistema de control y que son consustanciales a los principios democráticos, de división del poder y de reserva de ley. En efecto, el contenido del acto legislativo acusado desconoce la reserva legal que para las materias sometidas a leyes estatutarias, leyes orgánicas y códigos se asigna de manera exclusiva a las cámaras legislativas, sometiéndolas en algunos casos a mayorías cualificadas y controles de constitucionalidad previos, pero en todo caso buscando el debate representativo en el trámite de su aprobación. Agregó que “la violación de la división de poderes, pone en peligro potencial los derechos que se ven garantizados por esta vía y en tal medida viola el núcleo duro y básico de la constitución de 1991.” (fl. 162)

En consecuencia, considera viciado de inconstitucionalidad el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

1. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

La Comisión Colombiana de Juristas intervino en el presente proceso de constitucionalidad, solicitando la declaratoria de inexequibilidad del segundo inciso del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

Reiterando los argumentos señalados por los demandantes para justificar la competencia de la Corte para examinar la sujeción del poder reformador al alcance de su competencia, el interviniente procedió a manifestarse en relación con el cargo formulado, advirtiendo previamente que en dicha verificación, el juez constitucional debe analizar si el constituyente derivado derogó principios y valores fundantes de la Carta Política y si desconoció los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Para comenzar, hizo referencia al principio de separación de poderes, resaltando el hecho de que, tanto la Corte Constitucional como la Carta Interamericana de Derechos Humanos¹, reconocen su condición de elemento fundamental para los regímenes democráticos. Con el desarrollo de este principio, el constituyente pretendió debilitar las funciones legislativas del Presidente de la República, estableciendo restricciones para el otorgamiento de las facultades extraordinarias por el Congreso. Así, la delegación de competencias legislativas se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos procedimentales y sustanciales, así como a unos límites temporales y temáticos que restringen la habilitación al Ejecutivo para expedir códigos y regular la administración de justicia y los derechos fundamentales; con la clara intención de fortalecer la potestad legislativa y el principio de separación de poderes, ampliar el principio democrático y expandir el principio de reserva de ley en estas materias que requieren de un debate amplio, informado, plural y representativo.

A juicio del interviniente, estas condiciones le son igualmente exigibles al Congreso de la República cuando actúa en calidad de constituyente derivado. Si bien es cierto que el numeral 10 del artículo 150 Superior no fue identificado por el constituyente como una cláusula pétrea o intangible, el establecimiento de restricciones al otorgamiento de facultades extraordinarias constituye, a su juicio, un parámetro sustancial que subyace a la Carta Política.

“En opinión de la Comisión Colombiana de Juristas tales condicionamientos para el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo SI son necesarios y, con mayor razón, cuando el Congreso está ejerciendo su competencia de constituyente derivado. De lo que se trata, como ya se señaló anteriormente, es de garantizar que ciertas materias, por su especial carácter, tengan un trámite eminentemente democrático, representativo, pluralista e informado, a tal punto que el constituyente originario quiso plasmarlo expresamente en el Artículo 150 No. 10 de la Constitución (restringiendo las facultades extraordinarias en varios

aspectos) y constituye un aspecto básico de la Constitución de 1991. (...) De esta forma el constituyente originario no pudo otorgar la competencia al constituyente derivado para que sustituyera aspectos que él había consagrado como inherentes a la filosofía del Estado democrático de derecho.” (f. 174)

En seguida, procedió a explicar la inconstitucionalidad del acto acusado frente a las facultades legislativas que le fueron otorgadas al Presidente. Resaltando la posición jurisprudencial adoptada en la sentencia C-252 de 1994, según la cual la prohibición de delegar funciones legislativas para expedir códigos comprende también su adición y modificación, consideró contrario a la Constitución la facultad para modificar los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario. Además de lo anterior, advirtió que ello implica permitirle al Ejecutivo desarrollar aspectos que se relacionan de manera directa con los motivos, el procedimiento y la forma en que los ciudadanos son privados de la libertad, asuntos que deberían ser tramitados a través de una ley estatutaria.

Así mismo señaló que la habilitación al Gobierno para reformar las leyes estatutarias de la administración de justicia y de hábeas corpus, que se relacionan directamente con el derecho fundamental a la libertad personal, vulnera el principio de estricta reserva legal exigido, no sólo por nuestro ordenamiento jurídico, sino también por los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos² y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³).

Por consiguiente, dada la afectación directa que sobre el derecho fundamental a la libertad tienen los cuerpos normativos señalados en la disposición acusada, debe ser declarada inexecutable por modificar aspectos consustanciales a la Constitución de 1991 y a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como son los principios de separación de poderes y de estricta reserva legal en esta materia.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Viceprocurador General de la Nación, en concepto No. 3556 recibido el 10 de mayo de

2004, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

Comenzó por indicar los límites de competencia al poder de reforma identificados por la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2003, recordando que el constituyente originario es el único poder habilitado para derogar la Constitución y sustituirla por otra. A su juicio, la Carta Política es sustituida cuando la reforma es de tal magnitud y trascendencia que cualitativamente, más que cuantitativamente, se modifica la forma de organización política, o aquellos valores y principios que la identifican. En este sentido, manifestó el Viceprocurador que:

“(…) es pertinente insistir en lo dicho por la propia Corte, en el sentido de que al limitar la Carta la competencia del poder de reforma debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, con lo cual ha de entenderse la integridad de la Carta como la preservación de aquellos contenidos axiológicos incorporados a ella por el Constituyente primario en ejercicio de la potestad de dictar la Constitución.”(fl. 195) (negrilla del original)

A pesar de que el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 no señala expresamente que reforma una o varias normas de la Constitución, como quiera que su función fue establecer unas medidas transitorias para posibilitar la implementación del sistema adoptado en el mismo acto legislativo, el Ministerio Público puso de presente que, en la medida que establece excepciones temporales a las reglas generales contenidas en los artículos 150, numeral 10, 153 y 252 Superiores, debe entenderse que la norma acusada las ha modificado transitoriamente. Esta modalidad atípica de modificación de la Constitución, a través de la cual se adoptan medidas excepcionales para un caso en particular sin que por ello se afecte el texto constitucional reformado que continúa vigente, se denomina por la doctrina “quebrantamiento de la Constitución”. La doctrina reconoce la constitucionalidad de estas medidas únicamente en cuanto se adopten para preservar la existencia de la unidad política; además, sólo pueden ser establecidas por el poder constituyente, pues “pese a que la figura del quebrantamiento de la Constitución está prevista por la doctrina en el marco de la noción del poder de reforma, sus connotaciones fácticas de hecho político y de ruptura institucional, hace que ella resulte intrínsecamente asociada al ejercicio de la soberanía originaria (...)” (fl. 203) En esta medida, el hecho de que las facultades otorgadas al

Presidente en el marco del acto legislativo acusado tengan vocación de permanencia y no constituyan una respuesta de corto o mediano plazo a situaciones coyunturales que amenacen la estabilidad del Estado, vicia de inconstitucionalidad la disposición demandada.

Además de lo anterior, el Viceprocurador hizo referencia a la alteración de los principios constitucionales por cuenta del acto legislativo acusado. Resaltó el nexo inescindible entre el derecho fundamental a la libertad, la separación de las ramas del poder y la reserva de ley en sentido formal para regular este asunto, comentando que “(...) ni siquiera el principio de colaboración, complementario de aquél pueda ser invocado para que el titular de esa reserva pueda deshacerse de ella” (C-1493 de 2000) (f. 208). Al pasar por alto requisitos especiales para su aprobación legislativa, impedir su control por la ciudadanía y evitar su control de constitucionalidad previo, el poder regulador conferido al Jefe de Gobierno para que modifique estructuralmente leyes de naturaleza estatutaria, tiene la virtualidad de subvertir el régimen democrático y contrariar los principios constitucionales invocados por los accionantes.

Por último, el Procurador llamó la atención sobre los artículos 212 y 213 Superiores en los que se prohíbe al Gobierno suprimir o modificar los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento, inclusive durante los estados de excepción. Ello, con el fin de evidenciar que la facultad otorgada al Presidente para que modifique o adicione el Estatuto Orgánico de la Fiscalía los desconoce abiertamente. Conforme a los mismos principios desarrollados en relación con las leyes estatutarias, el deseo del constituyente primario fue sustraer de la competencia del Ejecutivo la regulación de las funciones de estos organismos para asignársela exclusivamente al legislador.

En conclusión, para el Viceprocurador General de la Nación, el Congreso de la República desbordó los límites del poder de reforma a él atribuidos por la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia de la Corte

La demanda se dirige contra una disposición que hace parte de un Acto Legislativo y se fundamenta en una consideración acerca de la competencia del poder de reforma

constitucional. De acuerdo con el artículo 241-1 de la Constitución, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación. A su vez, el artículo 379 Superior dispone que los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de de convocatoria de una asamblea constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución.

Esas previsiones constitucionales, en la medida en que restringen la competencia de la Corte, hacen necesario que la Corporación realice unas consideraciones previas en orden a determinar el ámbito de su competencia para controlar la conformidad del Acto Legislativo demandado con la Constitución.

1.1. En un Estado de Derecho todo poder está jurídicamente delimitado, al punto que no es sino la expresión de una competencia jurídica. De este modo, todo órgano del Estado tiene sus funciones definidas en una norma, la cual, no solamente determina el contenido de las mismas, sino que, además, fija las condiciones dentro de las cuales deben desarrollarse y los procedimientos para su ejercicio.

1.2. La Constitución delimita el ámbito de competencia de la Corte Constitucional y señala que a ella le corresponde ejercer el control de la integridad y la supremacía de la Constitución dentro de los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta.

Ello impone la necesidad de que, en cada caso, la Corte proceda a determinar los parámetros normativo-constitucionales del control.

1.3. Frente a los actos reformativos de la Constitución, el ordenamiento superior señala que la Corte Constitucional tiene competencia para decidir acerca de los vicios de procedimiento en su formación.

1.3.1. En efecto, la Constitución, en su artículo 241, numeral 1º, confiere a la Corte Constitucional la competencia para “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación”. A su vez en el artículo 379 de la Carta se dispone que los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta

popular o el acto de convocatoria de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Constitución, que regula los procedimientos de reforma constitucional.

En la Sentencia C-1200 de 2003, la Corte precisó que “... el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de un acto legislativo reformativo de la Constitución, comprende no solo las normas del Título XIII de la Carta, sino también las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y que resulten aplicables, y las correspondientes del reglamento del Congreso, en cuanto que allí se contengan requisitos de forma cuyo desconocimiento tenga entidad suficiente como para constituir un ‘vicio de procedimiento de la formación del acto reformativo’, ‘... entendiendo por éste la violación de los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII’.”

1.3.2. En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte había puntualizado, por otro lado, que, “... cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.”

Señaló la Corte en la Sentencia C-1200 de 2003 que “[d]e este modo es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.”

1.3.3. Interesa en este caso precisar el alcance de la competencia de la Corte en relación con esos vicios competenciales.

Al establecer el alcance del control por vicios de procedimiento, la Corte ha señalado que el mismo comprende el análisis de las infracciones a los límites competenciales al poder de

reforma. Tales límites competenciales se derivan del texto de las cláusulas en las que se definen los distintos procedimientos para la reforma Constitucional previstos en la Carta, los cuales parten del artículo 374.

En el título XIII de la Constitución, por ejemplo, en el artículo 376 Superior, están previstas tres limitaciones expresas de esta naturaleza:

Por un lado, el artículo citado señala que el texto de la ley mediante la cual se dispone que el pueblo en votación popular decida si convoca una asamblea constituyente, debe determinar la competencia que tendrá la asamblea, esto es, las materias sobre las cuales habrá de versar la reforma. Es claro, entonces, que si la asamblea excede ese ámbito competencial incurriría en un vicio susceptible de control por la Corte Constitucional.

Del mismo modo, la ley debe fijar el período dentro del cual la asamblea debe cumplir sus funciones. Ello quiere decir que la competencia de la asamblea tiene un límite temporal y que la Corte Constitucional estaría habilitada para invalidar aquellas reformas que se tramiten por la asamblea por fuera del periodo fijado en la ley.

Finalmente, dispone la norma citada que a partir de la elección de una asamblea constituyente quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución. Quiere ello decir que durante ese periodo, el Congreso carece de competencia para adelantar una reforma constitucional por la vía del acto legislativo, y cualquier actuación en esa dirección sería objeto de control por la Corte Constitucional.

La Corte ha encontrado que, a partir de las disposiciones del Título XIII de la Constitución, y dentro de una interpretación integral de la Carta, es posible identificar la limitación competencial para el poder de reforma, conforme a la cual, tal como se expresó en la Sentencia C-551 de 2003, el poder de reforma no puede sustituir la Constitución de la cual deriva su competencia.

Dos son los referentes normativos a partir de los cuales la Corte ha establecido la existencia de este límite competencial:

a. La restricción en la competencia, parte, necesariamente, de la distinción entre poder constituyente primario del pueblo y poderes constituidos, incluido el poder de reforma.

Sobre este particular, la Corte en la Sentencia C-551 de 2003 puso de presente que la doctrina y la jurisprudencia constitucionales han distinguido entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario. Señaló la Corte que “[e]n el mundo contemporáneo, en desarrollo de los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados. Y en relación con el poder de reforma, precisó que el mismo “... se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.”

b. De manera específica, la limitación competencial se deriva de la ausencia de una habilitación para la sustitución de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento superior ha contemplado mecanismos exclusivamente para reformar la Constitución.

A este respecto, la Corte, en la Sentencia C- 551 de 2003 expresó:

“Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder.

La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional.

34- Esa interpretación contradice el tenor literal de la Constitución. Así, el artículo 374 de la Carta señala que “la Constitución podrá ser reformada...”. Es obvio que esa disposición, y en

general el Título XIII de la Carta, no se refieren a cualquier Constitución sino exclusivamente a la Constitución colombiana de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que actuó como comisionada del poder soberano del pueblo colombiano. De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformativo a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.”

A partir de esas premisas, la Corte ha señalado que el poder de reforma Constitucional es un poder derivado que carece de competencia para asumir el papel que corresponde al constituyente primario y no puede, por consiguiente, por la vía del procedimiento de reforma, sustituir la Constitución.

Por lo tanto, y en cuanto que esa limitación competencial se encuadra dentro de las previsiones del Título XIII de la Constitución, y específicamente en lo dispuesto en el artículo 374 de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar los vicios en razón de la competencia del poder de reforma cuando su actuación comporte una sustitución de la Constitución.

2. Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, corresponde a la Corte en el presente caso resolver la siguiente cuestión:

¿Se produjo un vicio de competencia, por sustitución de Constitución, cuando en el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 se faculta al Presidente de la República para expedir las normas legales, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, necesarias para el funcionamiento del sistema penal acusatorio a cuyo establecimiento atiende el propio Acto Legislativo, en la medida en que tal habilitación desconoce los principios de soberanía

popular, separación de los poderes y reserva de ley, tal como ellos han sido plasmados en la Constitución de 1991?

El anterior interrogante debe examinarse no solo en una dimensión general sino, también, teniendo en cuenta que, como elemento definitorio de su identidad, en criterio de los demandantes, la Constitución Colombiana de 1991, de manera expresa, en su artículo 150 numeral 10º, proscribía el otorgamiento de facultades extraordinarias legislativas para la expedición de códigos y leyes estatutarias.

Para resolver los anteriores problemas la Corte procederá a precisar el alcance del concepto de sustitución de la Constitución, para después analizar el caso concreto, confrontando las facultades legislativas conferidas al Presidente de la República con los principios de separación de los poderes y reserva de ley, en asocio con la idea de soberanía popular.

3. El concepto de sustitución de la Constitución

El concepto de sustitución que ocupa la atención de la Corte es el que constituye un límite competencial al poder de reforma. Esto es, la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional.

3.1. En virtud del principio de soberanía popular, el pueblo conserva, siempre, la capacidad de darse una Constitución. Y toda Constitución rige hasta tanto el constituyente primario decida, en un nuevo acto fundacional, expedir una nueva.

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

En tal hipótesis, por obra del movimiento constituyente, la Constitución hasta entonces vigente deja de regir, y por consiguiente ya no podrá tenerse como fuente de validez del nuevo orden jurídico, y el pueblo, en una manifestación directa de su capacidad constituyente, decide darse una nueva Constitución.

Se repite, lo significativo en este caso es la fuente de validez del nuevo orden constitucional, de manera tal que toda reforma que derive su validez (formal y material) de la Constitución anterior, no es una sustitución de la Constitución, y, por el contrario, toda sustitución de la Constitución comporta una ruptura con el orden preexistente, es una manifestación constituyente con carácter fundacional.

En todo caso, el denominador común es la actuación del poder constituyente primario, que se reconoce como tal por todos los poderes, y que tiene un alcance fundacional.

3.2. Como se ha expresado, el problema que debe resolver la Corte remite al análisis de aquellos eventos en los cuales se pretende que el órgano competente para reformar la Constitución, por el procedimiento previsto para las reformas ha producido, en realidad, una sustitución de la Constitución.

La Constitución de 1991 no consagra cláusulas intangibles y por consiguiente, no pueden oponerse límites materiales al poder de reforma, el cual sin embargo, en cuanto que tal, carece de competencia para sustituir la Constitución, esto es, para reemplazarla por una distinta, o para reemplazar un elemento definitorio de su identidad por otro opuesto o integralmente distinto.

De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. Cabría, así, en una cierta hipótesis, cambiar la redacción de los artículos de la Constitución, sin modificar en esencia su contenido, sin que por ello pueda hablarse de sustitución de la Constitución y sin que quepa considerar que habría sido necesaria una actuación directa del constituyente primario. Serían eventos tales como aquellos que contengan una mera reorganización o sistematización de los textos constitucionales, o una reconceptualización o reformulación de los mismos, preservando los elementos definitorios esenciales.⁴

En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa.

3.2.1. La Corte ha avanzado, por un lado, en la identificación de aquello que no puede

tenerse como una sustitución de Constitución. Así, ha dicho, no se trata de una vía para abordar un control por vicios de fondo de las reformas constitucionales, que está expresamente excluido por el ordenamiento. De este modo, el análisis de sustitución de la Constitución no consiste en la confrontación material de una reforma con determinadas normas constitucionales o de tratados internacionales que hagan parte del bloque de constitucionalidad.⁵ El juicio de sustitución no puede asimilarse a un control material ordinario.

Es claro que toda reforma de la Constitución, en cuanto que versa sobre normas que, por el solo hecho de estar contenidas en la Constitución, son fundamentales, es, per se, fundamental. No basta con señalar, entonces, que ha habido un cambio fundamental que contradice de manera importante una norma constitucional, porque ese es, precisamente, el cometido de las reformas constitucionales. Y por eso, precisamente, el procedimiento se ha rodeado de mayores garantías, las cuales carecerían de sentido si el poder de reforma no pudiese producir alteraciones sustanciales.

3.2.2. Es necesario establecer, entonces, qué tipo de actuaciones del poder de reforma pueden dar lugar a un vicio de competencia por sustitución de la Constitución. Esto es, darle contenido positivo al concepto.

La Corte ha señalado que se da una sustitución de la Constitución cuando por la vía de la reforma constitucional se produce un cambio de tal manera significativo que no pueda sostenerse la identidad de la Constitución.

Dijo la Corte en la Sentencia C-1200 de 2003:

“La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder

constituyente soberano, que es inalienable y originario.”

Agregó la Corte que:

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

Cuando tal sustitución se produce como consecuencia de la actuación del poder de reforma, ha dicho la Corte, existe un vicio competencial, porque dicho poder de reforma habría desbordado el ámbito de su competencia y habría incursionado en terrenos reservados al constituyente primario.

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

En esta dirección, la Corte Constitucional ha expresado que la insustituibilidad es distinta de la intangibilidad, precisamente porque es posible alterar ciertas previsiones constitucionales sin que ello implique sustitución de la Constitución, mientras que en la intangibilidad se excluye la posibilidad de modificar los textos amparados por la misma. En la Sentencia

C-1200 de 2003, la Corte fue categórica en señalar que “...el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1991” y que sus alcances “... obedecen a varios elementos⁶, dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional.” Preciso la Corte que “[l]a insustituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario.”

4. Metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución de la Constitución

Habiendo acotado el ámbito de la sustitución como reemplazo total o parcial de la Constitución, es preciso señalar la metodología que debe aplicar la Corte para abordar el examen de un acto reformativo de la Constitución cuando se haya planteado un cargo por sustitución de la Constitución.

4.1. Como premisa mayor en el anterior análisis, es necesario enunciar aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado.

Se trata de un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la

manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad.

4.2. Procede luego el examen del acto acusado, para establecer cual es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, a partir de las cuales se han aislado los parámetros normativos del control.

4.3. Al contrastar las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento que se ha señalado por la Corte, esto es, la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, será posible determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia.

Con base en el anterior esquema metodológico, la Corte analizará si el acto legislativo acusado ha dado lugar a una sustitución o reemplazo de la Constitución colombiana de 1991, de manera general, primero, y, luego, específicamente, en relación con el principio de separación de poderes como elemento definitorio identificador de la Constitución.

5. Análisis de los Cargos

A la luz de los elementos conceptuales que se han esbozado, procede la Corte a determinar si en el presente caso se configuró un vicio de competencia, cuando mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de dos meses, para que, en el evento que el Congreso de la República no lo hiciese antes del 20 de junio de 2004, prohiriese las normas legales necesarias para la puesta en marcha del nuevo sistema penal adoptado por el mismo Acto Legislativo.

Tal como se ha señalado, se presenta un vicio de extralimitación en la competencia del poder de reforma constitucional por sustitución de la Constitución, cuando mediante el procedimiento especialmente dificultado de reforma se reemplaza totalmente un elemento definitorio identificador de la Constitución.

5.1. De manera general, puede decirse que las facultades extraordinarias conferidas por el Acto Legislativo 03 de 2002 al Presidente de la República para adoptar unos Códigos y expedir unos estatutos legales con el fin de asegurar la adopción efectiva del sistema penal

acusatorio, no comportan una sustitución del conjunto de elementos definitorios que identifican la Constitución colombiana de 1991. Así, no se sustituye el modelo de régimen político, ni la forma de organización política, ni el conjunto de los valores y principios políticos en que se funda la Constitución de 1991.

5.2. Quienes abogan por la inconstitucionalidad de la norma acusada fundamentan el cargo de sustitución de la Constitución, de manera específica, en la idea de que al conferir unas facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo en materias de ordinario reservadas por la Constitución a la ley en sentido formal, se está privando de significación al principio de separación de los poderes, que es pieza central de toda Constitución, y del cual constituye elemento ineludible, vinculado al principio democrático, la existencia de unas estrictas reservas de ley. Pasa, pues, la Corte, a estudiar tales cuestiones.

5.2.1. El principio de la separación de los poderes públicos, y su configuración en la Constitución de 1991.

5.2.1.1. El principio de la división de poderes, como con acierto señala Pedro de Vega, no puede interpretarse hoy conforme a la concepción liberal burguesa que inspiró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789, sino con fundamento en “los supuestos que para la conciencia jurídica y política de nuestro tiempo, definen y legitiman ahora el concepto político de Constitución”⁷.

El dogma de la división del poder público que se plasmó en la Declaración de 1789 y en las primeras constituciones francesas, corresponde a un modelo absoluto y rígido que proscribía cualquier intervención de los órganos de una rama del poder público en el ejercicio de las funciones propias de las otras ramas del poder público. De ahí que no existía un control jurisdiccional sobre los actos y actuaciones de la administración pública, ni un control constitucional de las leyes, ni tampoco una delegación legislativa en el Ejecutivo.

La separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos tiene como objetivo primordial garantizar la libertad de los asociados, al mismo tiempo que se racionaliza el ejercicio de dicho poder para el desarrollo eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado. En efecto, la separación funcional permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, por ende, restringir su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una

mayor libertad y, por otra, asegurar que los diversos órganos desarrollen un mayor grado de especialización institucional, y le den un manejo más técnico a sus funciones.

Para desarrollar equilibradamente todos los preceptos constitucionales, sin que la actividad de unos órganos termine anulando la de los demás, los Estados modernos han articulado sus instituciones de diferentes maneras. En efecto, aún cuando la separación funcional del poder fue un instrumento adoptado por diversos Estados en su paso a la modernidad, se armonizó de modo diferente en cada uno de ellos, en esencia, como reacción a situaciones preexistentes de poder, las cuales, en mayor o menor medida, diferían entre un Estado y otro.

Estas diferencias en las situaciones preexistentes de poder llevaron a que la separación adquiriera formas distintas que, sin embargo, han ido convergiendo con el transcurso de la historia. A pesar de esta convergencia reciente, pueden identificarse dos modelos arquetípicos de separación de poderes, a saber:

El primero de estos modelos prohija una delimitación funcional rigurosa, como medio para restringir el poder. Asume que una definición precisa y balanceada en la cual cada órgano cumple un papel diferente, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. Por lo tanto, la separación funcional rígida es la estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. Este modelo parte de la premisa según la cual, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones legalmente bien delimitadas. De resto, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos.

Este modelo se implantó de manera bastante difusa en diversos contextos históricos, y en su expresión original tiene hoy muy poca aceptación teórica y práctica. Tal como se puso de presente por León Duguit, la rigidez en la separación funcional se convirtió históricamente en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno⁸.

De acuerdo con el segundo modelo, la delimitación rígida de las funciones constitucionales,

es insuficiente para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales e impedir el ejercicio arbitrario del poder. Desde dicha perspectiva, este modelo le otorga un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del balance entre los poderes públicos (Sistema de checks and balances).

El modelo constitucional de frenos y contrapesos no presupone el equilibrio entre los órganos que detentan las funciones clásicas del poder público como consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, y que no puede relegarse a un control político contingente, eventual o accidental, cuyo resultado natural y obvio tiende a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.

En todo caso, el principio de separación de poderes, mantiene como elemento definitorio, la identificación de las distintas funciones del Estado que, en el nivel supremo de su estructura, habrán de asignarse a órganos separados y autónomos.

En particular, en cuanto tiene que ver con la separación entre Legislativo y Ejecutivo, es claro que conforme al principio de separación de los poderes, la función legislativa se atribuye al órgano legislativo mediante una cláusula general de competencia.

Sobre este particular la Corte ha señalado que "... desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 se consideró que la reserva de ley, en virtud de la cual los derechos y libertades ciudadanas sólo pueden ser restringidos por la ley en cuanto expresión legítima de la voluntad popular, constituye un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad."⁹ Y en la sentencia C-710 de 2001¹⁰, la Corte indicó "[l]as normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad tienen como único origen legítimo la voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad."

Tal como se ha señalado, en la concepción clásica, la garantía propia del principio de separación de los poderes residía en la atribución exclusiva y excluyente al órgano legislativo

de la función de expedir las leyes.

Sin embargo, como se ha puesto de presente, el principio garantista de la separación de poderes se ha venido reelaborando, y, de manera general, puede afirmarse que el mismo ya no puede remitirse a un esquema formalmente rígido de atribución de competencias a los distintos órganos del Estado, sino que debe mirarse en un contexto más flexible, que permite y reconoce las relaciones de colaboración entre los distintos órganos a los cuales tendencialmente corresponden ciertas competencias, sin perjuicio de que en determinadas hipótesis ciertos órganos puedan ejercer competencias que de ordinario corresponden a otros.

De ahí, que resulta armónico con el constitucionalismo democrático la institución de la delegación legislativa, que es una práctica democrática universalmente aceptada en el mundo contemporáneo. De este modo, en relación con la función legislativa, si bien la competencia general corresponde al órgano legislativo, las Constituciones, con diferentes sistemas de articulación, permiten la legislación delegada en el ejecutivo.¹¹ En tales eventos, lo que resulta significativo desde de la perspectiva del principio de separación, no es tanto establecer a quien corresponde en un caso concreto el ejercicio de la función, como determinar las condiciones en las cuales la delegación legislativa resulta compatible con el principio de separación, condiciones que, en general, están referidas a aspectos tales como la precisa delimitación de la materia delegada, el carácter temporal de la delegación, la mutabilidad de la legislación delegada por el legislador ordinario, los controles de constitucionalidad o, eventualmente, la ratificación o la convalidación de la legislación delegada por el legislador ordinario.

Es claro, entonces, que el constitucionalismo contemporáneo admite la legislación delegada, sin que pueda afirmarse que, per se, ella resulte contraria al principio de separación de los poderes. Así, si bien, un esquema rígido de separación de poderes conduciría a una proscripción de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, en un esquema flexible, tal delegación es posible en el ámbito de las condiciones que para el efecto se establezcan en la Constitución.

En ese escenario, si bien se mantiene el principio de reserva de ley como garantía esencial

de las libertades, tal reserva es, principalmente, una reserva de ley material, que admite la posibilidad de la legislación delegada, sin perjuicio de que, por consideraciones distintas a aquella exclusivamente orientada a la protección de las libertades, las constituciones opten por establecer específicas reservas de ley en sentido formal.

Tales consideraciones, además de las referidas a la pretensión de garantizar la amplitud del debate democrático en la definición de temas esenciales, tienen que ver hoy con aspectos tales como la necesidad de mantener a las asambleas legislativas como los escenarios naturales para el tratamiento de los grandes temas nacionales y la adopción de las decisiones más significativas, dotar de transparencia al proceso de decisión política, permitir el ejercicio de un control ciudadano sobre la definición de los asuntos más relevantes para la sociedad y el Estado. En este contexto, si bien la opción constituyente por la adopción de una reserva de ley formal tiene significación tanto desde la perspectiva de la defensa de las libertades, como de la promoción de esos criterios de organización y configuración del poder político que se han mencionado, no tiene la trascendencia que para el constitucionalismo tiene la reserva de ley material.

Es importante observar que la violación, no la sustitución, del principio de reserva de ley material se produciría cuando determinada materia que por su naturaleza esté, y deba estar, sometida a reserva legal, se sustraiga de la órbita de competencia del Legislador y se atribuya, por ejemplo, al Ejecutivo. Hace notar la Corte que es distinto sustraer una materia de la competencia del poder legislativo, lo que implica que, de manera permanente, en relación con dicha materia, el legislador se habrá visto privado de competencia, de permitir que, excepcionalmente, en materia cuya regulación se mantiene como competencia del legislador, se habilite transitoriamente al ejecutivo para el ejercicio de la función legislativa.¹²

A este respecto, G. de Vergottini señala que si bien es posible que el Ejecutivo sea habilitado para expedir normas con fuerza de ley, esa posibilidad jurídica "... es permitida por las Constituciones, manteniendo, en general, firme el principio de titularidad parlamentaria de la competencia para emanar normas primarias (legales), pues se considera intocable la supremacía de las asambleas en cuanto inmediatas representantes de la soberanía popular. Por lo tanto los gobiernos podrían sólo ejercer una competencia normativa cuya titularidad continuaría siendo parlamentaria."¹³ (Expresión entre paréntesis fuera del texto original)

No se desconocen los principios de separación de los poderes y de reserva de ley, ni la soberanía popular, cuando se otorgan facultades pro tempore, para el ejercicio de función legislativa, en materias que continúan sometidas a reserva de ley. En tal caso las normas tienen fuerza material de ley, se sujetan a los controles propios de la ley y pueden ser modificadas en cualquier tiempo por el órgano legislativo. Esto es, las materias sobre las que se conceden las facultades no se sustraen de la órbita del legislativo.

La compatibilidad entre el principio de reserva de ley y la posibilidad de legislación delegada en el ejecutivo, reside, entonces, precisamente, en que, las condiciones que rodean la delegación evitan que se produzca un traslado de competencia del legislador al ejecutivo, el cual queda entonces simplemente habilitado para el ejercicio transitorio, y en un ámbito delimitado, de la función legislativa.

La diferencia entre los dos supuestos es radical. Quien tiene la competencia legislativa decide sobre la oportunidad, los contenidos, el alcance, incluso la permanencia en el tiempo de la legislación. Cuando se confieren facultades extraordinarias legislativas al Ejecutivo: i) no es el Ejecutivo quien decide en torno a la oportunidad para el ejercicio de la función legislativa, puesto que no se trata de una facultad que pueda ejercer cuando lo estime conveniente. Por el contrario, el órgano habilitante es quien dice, cuando se confieren las facultades, y cual es la extensión temporal de las mismas. Por otra parte, tales facultades se agotan con su ejercicio, de manera que ni aún sin haberse concluido el periodo para el cual fueron conferidas puede el Ejecutivo modificar el contenido de las normas con fuerza de ley que haya expedido al amparo de las mismas. ii) tampoco decide el Ejecutivo en cuanto a la materia sobre la que habrá de recaer su actividad legislativa, en la medida en que ella debe estar definida de manera precisa en la norma habilitante; iii) la orientación de la legislación delegada es también predeterminada en la norma de habilitación, en la medida en que ella debe establecer de manera precisa el ámbito de las facultades, y, finalmente iv) la legislación delegada puede ser, en cualquier tiempo modificada, derogada o sustituida por el titular de la función legislativa.

5.2.1.2. La separación de poderes en la Constitución colombiana

A diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que

se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes.

De esta suerte, la Constitución de 1991 se encuentra a tono con los sistemas políticos democráticos constitucionales, que como señala Loewenstein, se caracterizan porque la Constitución reúne como elementos mínimos fundamentales, entre otros, los siguientes: De una parte, se formula una diferenciación de las diversas tareas del Estado y su asignación a diversos órganos estatales, y de otra parte, se adopta un mecanismo de cooperación de los diversos detentadores del poder¹⁴.

La Constitución colombiana dedica su Título V a la Organización del Estado, y en el Capítulo 1, sobre estructura del Estado, después de señalar, en el artículo 113, que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y que, además de los órganos que las integran existe otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, precisa que “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (C.P. Art. 116) Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de

control y vigilancia. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias.

En materia legislativa, ese esquema se manifiesta, en primer lugar, en la atribución de una competencia general legislativa al Congreso de la República. Sin embargo, el proceso legislativo adoptado por la Constitución comporta la posibilidad -y en ocasiones la necesidad- de que en el mismo intervengan otros órganos del Estado. Así, en materia de iniciativa, el artículo 156 de la Constitución dispone que la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones. Del mismo modo, en el artículo 154 se confiere iniciativa legislativa al gobierno, en algunos casos con el carácter de privativa. La ley orgánica del reglamento del Congreso, por su parte, en consonancia con la Constitución, regula la participación de los Ministros del Despacho, en los debates legislativos. El artículo 157 superior, a su vez, establece como requisito para la formación de las leyes la sanción del Presidente de la República, y en los artículos 165 a 167 se establece la posibilidad de que los proyectos de ley sean devueltos al Congreso, sin sanción, por razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia. Por otro lado, en el artículo 163 de la Constitución se regula el trámite de urgencia, que permite que determinados proyectos de ley se tramiten con prelación sobre los demás.

Dentro de ese modelo de separación con colaboración y controles mutuos, la Constitución, en el numeral 10º del artículo 150, ha previsto la posibilidad de la legislación delegada, sujeta a precisas condiciones.

Sobre el carácter estricto de estas condiciones para la delegación de facultades legislativas y la necesidad de su interpretación restrictiva por el juez constitucional se pronunció la Corte en la Sentencia C-097 de 200315, en la que se puso de presente que en la Constitución colombiana el otorgamiento de las facultades extraordinarias está condicionado a, i) su solicitud expresa por parte del Ejecutivo, ii) la precisa limitación de su ámbito material, iii) el

carácter estrictamente temporal de las mismas, iv) la exigencia de mayorías absolutas para aprobar la concesión de las facultades, v) la existencia de un imperativo de necesidad o de conveniencia pública, vi) el carácter materialmente legislativo de la regulación delegada y vii) la exclusión expresa de ciertas materias del ámbito de la legislación delegada. De esos requisitos se desprende, además, que el legislador ordinario puede derogar o modificar en todo tiempo y por iniciativa propia, los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias, y que los mismos están sujetos a control de constitucionalidad por la Corte Constitucional.

De las anteriores condiciones cabe destacar que la Constitución, de manera expresa, excluye la posibilidad de la legislación delegada para la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco y para decretar impuestos. Sin embargo, nada permite suponer que se trate de una regla intangible. Como expresión de los principios democrático y de separación de poderes, la Constitución colombiana de 1991 ha establecido una reserva de ley para esas materias. Pero una interpretación sistemática de la Constitución permite concluir que en su formulación del principio de separación de poderes, es posible que en circunstancias extraordinarias o excepcionales tales materias puedan regularse por el ejecutivo mediante delegación legislativa.

En efecto, el artículo 5º transitorio de la Constitución, le atribuyó al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir las normas que organizan la Fiscalía General y las normas del procedimiento penal, reglamentar la acción de tutela y expedir el presupuesto general de la Nación. Del mismo modo, el artículo 341 del texto superior faculta al Gobierno para adoptar mediante decreto con fuerza de ley el plan nacional de inversiones públicas si el Congreso no lo aprueba en determinado término; e igualmente, el artículo 348 ibidem, permite que rija el presupuesto presentado oportunamente por el Gobierno cuando el Congreso no lo expidiera.

Ello muestra, a todas luces que al configurar el principio de separación de poderes en la Constitución de 1991, el poder constituyente originario se apartó del dogma absoluto de la división del poder público, lo que revela que, si bien en la Constitución se establecieron expresas reservas de ley formal, ellas no constituyen reglas intangibles y nada se opone al espíritu y a la filosofía del sistema constitucional que en coyunturas excepcionales el poder de revisión o reforma de la Constitución faculte extraordinariamente al Gobierno para expedir

normas en las materias sujetas a tales reservas.

Si el espíritu del constituyente hubiera sido adoptar el sistema absoluto de división del poder público, en las disposiciones transitorias no habría concedido facultades extraordinarias al Gobierno para expedir las normas que organizaran la Fiscalía General de la Nación o para expedir el Código de Procedimiento Penal, o para reglamentar la acción de tutela, porque esta técnica legislativa habría repugnado con la filosofía y principios que orientaron la expedición de la Carta Política. No obstante, como el espíritu que animó al constituyente, fue la adopción de un modelo flexible de distribución de las distintas funciones del Estado, le permitió apelar a la técnica de la delegación legislativa para asegurar el efectivo funcionamiento de las nuevas instituciones jurídicas adoptadas por la Constitución de 1991.

La delegación legislativa es tan inherente al modelo de organización política adoptada por la Constitución de 1991, que esta técnica fue recogida en el proyecto de referendo que se sometió a consideración del pueblo para la reforma constitucional, y fue declarada por la Corte ajustada a la Constitución. En efecto, en el punto 6, parágrafo transitorio, se facultaba al Presidente de la República para regular la elección de minorías políticas si el Congreso no aprobaba la ley en determinado término; y en el punto 7, parágrafo 2º, también se facultaba al jefe del Ejecutivo a regular mediante un decreto ley las causales y procedimiento de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas. Tal como se observa, se trata de materias que no serían susceptibles de delegación legislativa conforme al artículo 150, numeral 10 de la Constitución, porque en un caso es una materia electoral y en el otro caso es una materia que afecta los derechos fundamentales, que sólo pueden regularse por leyes estatutarias y gozan de la reserva de ley formal. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional declaró exequibles estas disposiciones, precisamente por encontrarse en el ámbito de competencia del poder de revisión de la Constitución.

A este respecto cabe señalar que, por una parte, esa reserva de ley en sentido formal fue una opción del Constituyente de 1991, y tiene una perspectiva garantista, lo cual no implica, sin embargo, que en relación con ella quepa predicar la existencia de una cláusula de intangibilidad, de manera tal que hacia el futuro no fuese posible disponer, en circunstancias extraordinarias y por la vía de los procedimientos de reforma constitucional, que las materias que en un momento el constituyente decidió someter a ese tipo de reserva especial puedan ser objeto de delegación legislativa.

Afianza lo anterior, que tal como lo declaró la Corte Constitucional, en las recientes sentencias C-551 y C-1200 de 2003 y C-572 de 2004, en la Constitución de 1991 no hay cláusulas intangibles, ni pétreas, razón por la cual la regla del artículo 150 numeral 10º del Texto Superior puede ser modificada por el poder de reforma de la Constitución, sin que por ello se altere el principio de división del poder público, ni se prive de sentido a la reserva especial de ley allí contenida.

De este modo, se tiene que la separación de poderes consagrada en la Constitución de 1991 no es absoluta, sino que, por el contrario, admite la colaboración y los controles recíprocos entre los distintos órganos del Estado. Además, la Constitución contempla la posibilidad de excepciones a la regla general de distribución de competencias, en situaciones determinadas y bajo precisas condiciones. Lo mismo cabe señalar del principio de reserva de ley, que en cuanto que componente de los principios de separación de poderes y soberanía popular, tiene una clara consagración constitucional, sin que por ello, sin embargo, pueda predicarse que tiene carácter absoluto o que no admite excepciones.

Como quiera, entonces, que los principios de separación de poderes y de reserva de ley no son absolutos y admiten excepciones, el análisis de un cargo por sustitución de Constitución en relación con tales principios remite al examen del alcance y la naturaleza de las reformas que son objeto de enjuiciamiento, para establecer si ellas, tal como fueron plasmadas por el poder de reforma, habrían requerido la expresión directa del constituyente primario en un nuevo acto fundacional.

5.2.2. El contenido de la disposición acusada

Se transcribe a continuación la disposición del Acto Legislativo No. 03 de 2002 cuyo contenido, en criterio de los actores y de algunos intervinientes, desborda el ámbito competencial del poder de reforma y habría dado lugar a una sustitución de la Constitución colombiana de 1991:

Artículo 4º . Transitorio

(...)

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

(...)

Para el análisis de esta disposición la misma puede descomponerse de la siguiente manera:

En primer lugar, la norma establece un término dentro del cual el Congreso de la República debe expedir las leyes necesarias para poner en marcha la reforma introducida por el propio Acto Legislativo, vencido el cual se habilita de manera extraordinaria al Presidente de la República para que lo haga.

Significa lo anterior, que la norma acusada no priva al Congreso de la República de su competencia para expedir las normas necesarias para poner en marcha el nuevo sistema, sino que le fija un plazo perentorio para que proceda a hacerlo. Sin embargo, aún después de expirado ese plazo, el Congreso conserva su competencia legislativa ordinaria sobre la materia. Lo que ocurre es que la referida disposición habilita al Presidente de la República para que, de manera supletoria, esto es, si no lo ha hecho el Congreso, y mientras no lo haga, expida las normas con fuerza de ley que sean necesarias.

De este modo, la habilitación para el Presidente es apenas eventual, y queda sin base si el Congreso expide de manera oportuna las leyes de desarrollo del Acto Legislativo.

A su vez, las facultades extraordinarias que se confieren al Presidente de la República tienen carácter eminentemente transitorio, puesto que se extienden por un periodo de dos meses y se conceden para la expedición de normas legales, lo cual confirma que la competencia para la regulación de esas materias no se sustrae al legislador, sino que, manteniéndola de modo general en el Congreso, se permite que de manera subsidiaria y transitoria la misma sea ejercida por el Presidente de la República. Se trata, pues, de una excepción transitoria y parcial a la previsión del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Por otra parte, el

Congreso de la República puede, en cualquier tiempo, derogar o modificar las norma expedidas por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias, y, de todos modos, siempre tendrá prevalencia la ley posterior.

Tales facultades, además, están limitadas en cuanto la materia, puesto que tienen como propósito el desarrollo del sistema acusatorio introducido por el propio Acto Legislativo y, además, su ámbito está delimitado, puesto que se contraen a la expedición de las normas legales que sean necesarias al nuevo sistema, esto es, remiten a la regulación de aquellos aspectos que no hayan sido desarrollados por el legislador y sin los cuales el nuevo sistema no podría operar adecuadamente.

La habilitación al Presidente de la República tiene, por otra parte, un objetivo determinado, cual es el de asegurar la oportuna entrada en operación del nuevo sistema penal acusatorio, dentro del término previsto por el constituyente derivado. Es pues, desde esta perspectiva, una disposición necesaria para el oportuno desarrollo de la reforma constitucional. A ese efecto, se confieren facultades extraordinarias para expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Es claro, no obstante la deficiente redacción de la norma, que la referencia a los cuerpos normativos que se acaban de citar, no comporta una habilitación abierta para que el Presidente de la República los afecte de manera integral, sino que, en cada caso, las normas para cuya expedición se habilita al Presidente tendrían que tener una relación de conexidad directa con el desarrollo del sistema penal acusatorio, con la condición adicional de que sean necesarias para su puesta en marcha.

En síntesis, en la disposición acusada, el poder de reforma confiere unas facultades extraordinarias legislativas a la Presidente de la República, de carácter supletorio y transitorio, en materias delimitadas y para una finalidad determinada, en relación con las cuales, en el régimen constitucional ordinario existe una especial reserva de ley en sentido formal. Dicha norma no sustrae las materias sobre las que recae de la competencia del legislador, en la medida en se trata de una habilitación transitoria para la expedición de normas con fuerza de ley, las cuales, por la misma razón, no se eximen del control de constitucionalidad propio de las leyes.

Tal como se ha puesto de presente por la Corte en esta providencia, no cabe afirmar que el principio de separación de los poderes se vea reemplazado por uno distinto, cuando el poder de reforma constitucional confiere facultades extraordinarias legislativas al Presidente de la República en materias respecto de las cuales la propia Constitución ha establecido una especial reserva de ley formal. En una hipótesis tal, para establecer si las facultades extraordinarias resultan incompatibles con el principio de separación de poderes es necesario remitirse al análisis de las condiciones en las cuales se han conferido las mencionadas facultades.

De esta manera, resulta, en principio, completamente compatible con la filosofía y espíritu de la Constitución, que en el Acto Legislativo No. 03 de 2002, se hubiesen otorgado facultades extraordinarias legislativas al Gobierno para asegurar la plena realización del sistema penal acusatorio. Sin embargo, el examen del cargo por sustitución de Constitución conlleva la necesidad de establecer si las condiciones fijadas en el Acto Legislativo para el ejercicio de facultades extraordinarias legislativas por el Presidente de la República representan una modificación de tal magnitud que equivalga a reemplazar el principio de separación de poderes consagrado en la Constitución de 1991 por uno integralmente diferente.

El examen de dichas condiciones permite a la Corte concluir que las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para proferir las normas legales necesarias al nuevo sistema penal acusatorio, se inscriben dentro del modelo flexible de distribución de funciones del poder público, por las siguientes razones:

1º El Congreso de la República dispone de un término razonable (aproximadamente dieciocho meses), para expedir las leyes correspondientes. Sólo si se configura una omisión legislativa del Congreso de la República, surge la competencia del Presidente para proferir las normas legales necesarias al nuevo sistema penal acusatorio, mediante decreto con fuerza de ley. De esta manera, se respeta la competencia legislativa del Congreso de la República para expedir las leyes correspondientes, y solamente ante la omisión del Legislador queda habilitado el Ejecutivo para regular la materia, lo que se inscribe dentro del principio de colaboración y cooperación de los distintos órganos del Estado.

2º Se trata de unas facultades precisas cuyo objeto se circunscribe a proferir “las

normas legales necesarias al nuevo sistema”, lo que conjura cualquier posible pretensión del Jefe del Ejecutivo de extender su competencia legislativa extraordinaria a otras materias. En efecto, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se reformó la Constitución para introducir en nuestro ordenamiento jurídico el sistema penal acusatorio. Si bien, para la realización de ese objetivo, la reforma aborda temas generales de la administración de justicia, lo hace en cuanto ello es necesario para la incorporación del nuevo sistema, y las facultades extraordinarias de manera expresa se contraen a la expedición de “... las normas legales necesarias al nuevo sistema.” En el mismo artículo 4º se precisa que el objeto de la reforma, y el sistema al que ella se refiere, es el sistema penal acusatorio. Así, resulta claro que la reforma habilita al Presidente de la República, para que, si no lo hace oportunamente el Congreso, expida, modifique o adicione “... los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, en cuanto ello sea necesario para el funcionamiento del sistema penal acusatorio introducido por el propio Acto Legislativo.

3º Las facultades extraordinarias se otorgan pro tempore, “por el término de dos meses para que profiera las normas necesarias al nuevo sistema”. De esta suerte, el principio de la división del poder público queda a salvo, en virtud a que se trata de una delegación legislativa con carácter transitorio, en la cual, el Congreso de la República conserva su competencia para regular en cualquier momento la materia.

Es más, una vez proferida la legislación por el Ejecutivo su competencia se agota, y en cualquier momento el Congreso de la República puede modificarla o derogarla.

4º De todas maneras, el Congreso de la República nunca pierde la competencia para proferir la legislación necesaria al nuevo sistema, incluso puede proferirla durante “el término de dos meses” que tiene el Presidente para adoptarla mediante decreto con fuerza de ley.

La fórmula adoptada por el artículo 4 transitorio es categórica, puesto que deja a discreción del Presidente de la República la adopción de las reformas legislativas, al señalar que “... podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes ...”, lo que permite deducir que el Congreso de la República no pierde la competencia prevista en el

artículo 150.2 de la Constitución.

5º En fin, los decretos con fuerza de ley que profiera el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias en cuestión, están sometidos al control de la Corte Constitucional, lo que permite impedir cualquier abuso o extralimitación por parte del Ejecutivo. En esta materia es preciso advertir que, no obstante que se está ante una especial habilitación para que el Presidente de la República expida normas con fuerza de ley, que no está enunciada entre las atribuciones de control de constitucionalidad que para la Corte Constitucional prevé el artículo 241 Superior, no es menos cierto que, tal como se expresó por esta corporación en la Sentencia C-131 de 1993, como quiera que en el Estado de Derecho todos los poderes constituidos derivan sus competencias de la Constitución y sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución y no obstante carecer de control, debe concluirse que las normas que en ejercicio de esa facultad expida el gobierno, están sometidas a control de constitucionalidad, y dado que las mismas tienen naturaleza legal, no solo porque así lo establece la norma habilitante, sino porque ellas están orientadas a expedir o modificar cuerpos normativos de carácter legal, su conocimiento corresponde a la Corte Constitucional, como en diversas oportunidades, frente a situaciones similares ha sido expresado por esta Corporación.¹⁶

Observa la Corte, sin embargo, que la decisión del constituyente derivado de acudir a esta alternativa de habilitación legislativa en relación con materias de ordinario sometidas a reserva de ley estatutaria, que incluyen en su tramitación el previo control de constitucionalidad, plantea un problema de asimetría en dichos cuerpos normativos, puesto que coexistirían en ellos, normas sobre las que ha operado un control integral de constitucionalidad, con otras que carecen del él y que sería por consiguiente susceptibles de ser demandadas por cualquier ciudadano. Como quiera que ello desnaturalizaría tales normas en cuanto que carecerían de un elemento central de su carácter de estatutarias, al paso que se desvertebrarían los estatutos a los cuales ellas se integran, observa la Corte que, no obstante que no hay previsión expresa sobre el particular, una interpretación integral de la Constitución impone que en tales casos, en cuanto que en ejercicio de las facultades extraordinarias se modifiquen leyes estatutarias, los respectivos decretos deben ser remitidos por el gobierno para que la Corte ejerza el control de su constitucionalidad, y que en caso de que ello no ocurra así, la Corte habrá de aprehender de oficio su conocimiento. Solo de esa manera puede preservarse la naturaleza de las leyes estatutarias como cuerpos

normativos que han sido objeto de un control integral y definitivo de constitucionalidad.

Cabría, con todo, argumentar que lo que resulta afectado en este caso es una especial reserva de ley en sentido formal, que la Constitución ha establecido como mecanismo de garantía en materias particularmente sensibles, como las que son objeto de las leyes estatutarias o las que se refieren a la libertad personal. La afectación de esa reserva especial, entonces, implicaría sustituir el principio de separación de los poderes tal como el mismo fue consagrado en la Constitución de 1991.

Lo primero que puede observarse desde esta perspectiva es que esa reserva especial de ley en sentido formal establecida en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, se mantiene en el Acto Legislativo 03 de 2002, en la medida en que no se reforman las normas que la establecen y sólo se contempla una excepción transitoria a las mismas, en orden a la realización de un cometido constitucionalmente importante, cual es la cumplida ejecución de la reforma constitucional. Por otra parte, las normas que eventualmente se expidan en desarrollo de esa habilitación extraordinaria, quedarán hacia el futuro sometidas a reserva de ley formal y podrán ser modificadas o derogadas, en cualquier tiempo, por el legislador ordinario. De este modo, no puede sostenerse que se haya reemplazado el principio de separación de los poderes.

Cabría, sin embargo, indagar si esa alteración transitoria de las normas que establecen la reserva especial tiene la entidad suficiente como para que su establecimiento hubiese requerido un nuevo acto constituyente. Esto es, habría que resolver si facultar temporalmente al Presidente de la República para que, dentro del ámbito de una reforma constitucional orientada a establecer el sistema acusatorio, expida, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, las normas legales necesarias al nuevo sistema, era una decisión cuya adopción habría requerido un pronunciamiento del constituyente primario, o si, por el contrario, la misma cae dentro de la órbita de las competencias del poder de reforma. A ese efecto, es preciso reiterar que la habilitación que se confiere al Presidente de la República: i) tiene carácter subsidiario, en la medida en que sólo opera en el evento en el que el legislador no expida de manera oportuna las normas correspondientes, y sólo respecto de aquellas materias que no hayan sido objeto de regulación por el legislador; ii) es una competencia

limitada en cuanto a la materia porque el Presidente de la República sólo puede modificar los cuerpos normativos señalados en la Constitución, y con el propósito exclusivo de poner en marcha el sistema acusatorio; iii) en ese contexto, el Presidente sólo puede expedir aquellas normas que resulten necesarias al nuevo sistema, de manera tal que no puede alterar indiscriminadamente cualquier norma de carácter penal o relacionada con la administración de justicia o con la estructura de la Fiscalía, sino solo aquellas respecto de las cuales se cumpla esa condición imperativa de necesidad para la puesta en marcha del nuevo sistema; iv) se trata de una facultad esencialmente temporal, puesto que el Presidente de la República puede ejercerla por un periodo de dos meses claramente determinado en la propia norma constitucional; v) las normas que expida el presidente tienen el carácter de leyes en sentido material, y quedan, por consiguiente, hacia el futuro, sometidas al mismo régimen de los cuerpos normativos a los que ellas se integren; vi) lo anterior quiere decir que las mismas podrán, en cualquier tiempo, ser derogadas, modificadas o sustituidas por el legislador ordinario, y, finalmente, vii) las normas que expida el Presidente de la República en ejercicio de la especial habilitación constitucional, quedan sujetas al control de constitucionalidad que para las leyes ha previsto el ordenamiento superior. Por otra parte, es preciso observar que esa habilitación tiene carácter excepcional, porque no obstante que se mantiene, en general, la reserva de ley formal, el propio poder de reforma, a la luz de unas muy particulares circunstancias, decidió conferir las facultades extraordinarias en las condiciones que se han reseñado.

El examen de ese conjunto de condiciones pone de manifiesto que si bien el poder de reforma introdujo una excepción transitoria al principio de reserva especial de ley formal contenido en la Constitución, la misma se ha rodeado de una serie de garantías que se inscriben dentro de la Constitución que no establece esquemas rígidos e inmutables de articulación entre los distintos órganos constitucionales.

Tal como se ha puesto de presente a lo largo de esta providencia, lo que en las hipótesis de delegación legislativa resulta relevante desde la perspectiva del control, es establecer, no la mera titularidad formal en el ejercicio de la función legislativa, sino las condiciones en las cuales, de manera excepcional, se permite que la misma se radique en cabeza del Ejecutivo. Y tal análisis puede hacerse tanto en relación con actuaciones que de manera general

reformen las normas que establecen la reserva, como frente a disposiciones por virtud de las cuales, en el ámbito de una reforma constitucional, se disponga, con carácter transitorio, una excepción al principio general. Esta última hipótesis, que es la que se presenta en el artículo transitorio 4º del Acto Legislativo 03 de 2002. Por lo tanto, es posible concluir que dicha disposición no comporta una sustitución de la Constitución de 1991, ni de los principios de separación de poderes y reserva de ley que ella consagra como elementos definitorios de su identidad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por el cargo estudiado.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-970 de 2004

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS MATERIALES O DE COMPETENCIA CONTRA ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Procedencia de una decisión inhibitoria/JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE VICIOS MATERIALES O DE COMPETENCIA DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Extralimitación de la Corte en sus competencias (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte se restringe a los vicios de forma (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional no tiene atribuida constitucionalmente competencia para conocer de vicios de constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución distintos a los establecidos en el artículo 241.1 de la Constitución. Esto es la competencia se restringe a los vicios de forma o procedimiento, todos los demás, llámense vicios materiales o de

competencia, están excluidos del control que corresponde a la Corte.

SISTEMA DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Carácter flexible o cuasi flexible (Aclaración de voto)

La Constitución Política, en lo que hace referencia a los mecanismos de reforma, reacciona contra la lógica de rigidez prevista en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, la actual Constitución establece un sistema de reforma que permite caracterizarla como flexible o cuasi flexible; la modificación, enmienda, reforma o como se quiera llamar a la posibilidad de disponer del texto constitucional sin tantas dificultades, es decir con un menor grado de rigidez, es consustancial y “razón de ser” de la actual Constitución.

Referencia: expedientes D-5032 y D-5041 (Acumulado)

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 4 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

Magistrado ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

1.- Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta corporación, me permito presentar aclaración de voto a la decisión de exequibilidad tomada en el caso de la referencia. En mi opinión en el presente caso procedía una decisión inhibitoria y no una decisión de fondo como la que se produjo. El hecho de haber sido derrotada mi propuesta de inhibición para conocer de demandas por vicios materiales o de competencia contra actos reformativos de la Constitución, y que la decisión de exequibilidad tenga como consecuencia la vigencia de lo decidido por el poder constituyente hace que suscriba la presente sentencia. No obstante, debo aclarar que en mi opinión, la Corte se extralimita en sus competencias o funciones (es ella la que incurre en un vicio de competencia) cuando se hace juicios de constitucionalidad que versan sobre vicios materiales o de competencia.

2.- El punto de partida para la presente decisión, en mi opinión, carece de fundamento. La Corte Constitucional no tiene atribuida constitucionalmente competencia para conocer de vicios de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución distintos a los establecidos en el artículo 241.1 de la Constitución. Esto es la competencia se restringe a los

vicios de forma o procedimiento, todos los demás, llámense vicios materiales o de competencia, están excluidos del control que corresponde a la Corte.

4.- Lo anterior obedece a que uno de los principios esenciales derivado de la existencia de una multiplicidad de mecanismos para reformar la Constitución es precisamente el de la flexibilidad y el carácter abierto de esta misma. Por lo anterior, estimo que no es posible introducir, por vía de interpretación, elementos que hagan más rígida la norma fundamental y considero, así mismo, que limitar el poder de reforma distinguiéndolo de otros conceptos como sustitución o cambio, a pesar de que se haya respetado el “iter” legislativo, es atentar contra la razón fundamental que orientó al Constituyente de 1991.

5.- La Constitución Política, en lo que hace referencia a los mecanismos de reforma, reacciona contra la lógica de rigidez prevista en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, la actual Constitución establece un sistema de reforma que permite caracterizarla como flexible o cuasi flexible; la modificación, enmienda, reforma o como se quiera llamar a la posibilidad de disponer del texto constitucional sin tantas dificultades, es decir con un menor grado de rigidez, es consustancial y “razón de ser” de la actual Constitución. Por ello, la interpretación de la mayoría de los colegas es, en mi opinión, contraria al texto constitucional y tiene consecuencias que ponen en evidencia esta incompatibilidad. Por una parte, conduce a caracterizar la Constitución como “rígida”, a dificultar y, en muchos casos, a impedir la reforma constitucional (la distinción entre reforma y sustitución es, desde mi punto de vista, subjetiva). Y, por otra parte, la teoría de los vicios de competencia como límite al poder de reforma, conduce a comprender la Constitución como norma cerrada o totalitaria, según la cual sólo pueden existir reformas que el mismo texto autorice, lo cual es una conclusión que expresa una contradicción de principio.

6.- A mi juicio, entonces, no es aceptable que esta Corporación sostenga la tesis según la cual el constituyente derivado carece de competencia para sustituir la estructura básica y filosófica que fundamenta la Constitución a través de reformas, pues toda derogación de la ley o la Constitución, en virtud del carácter sistemático del Derecho, genera una realidad jurídica nueva, por lo cual, en últimas, siempre se verán modificados los principios filosóficos y la estructura misma de la Carta Fundamental.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRÁN SIERRA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Y JAIME ARAUJO RENTERIA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-970 DE 7 DE OCTUBRE DE 2004. (Expedientes D-5032 y D-5041 acumulados).

REFORMA CONSTITUCIONAL-Constituyente derivado no puede actuar de manera omnímoda/REFORMA CONSTITUCIONAL-Potestad reglada limitada (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO SOBRE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Alteración grave de la Constitución (Salvamento de voto)

RESERVA DE LEY EN MATERIA ESTATUTARIA Y DE CODIGOS-Alteración que desconoce el principio democrático y los valores protegidos por la Constitución (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SEPARACION DE LAS RAMAS DEL PODER EN UN ESTADO DEMOCRATICO-Vulneración grave (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados salvamos nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004, mediante la cual se declaró exequible el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002.

Este salvamento de voto se apoya en las consideraciones siguientes:

1º. El artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002 “por el cual se reforma la Constitución Política”, dispuso en su inciso segundo que “el Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley

estatutaria de habeas hábeas, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía”.

2º. Conforme aparece en la Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004 de la cual discrepamos, la motivación de la misma concluyó que la norma acusada “no comporta una sustitución de la Constitución de 1991, ni de los principios de separación de poderes y reserva de ley que ella consagra como elementos definitorios de su identidad”.

3º. Al igual que lo hacemos en el salvamento de voto a la Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, en la cual se decidió sobre la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003, los suscritos magistrados destacamos en relación con la motivación de la Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004, a la cual se refiere este salvamento de voto, que:

3.1. En las consideraciones de la Corte Constitucional contenidas en las Sentencias C-970 y C-971, ambas de 7 de octubre de 2004, los acápites denominados “1. La competencia de la Corte” (páginas 1 a 17 de la Sentencia C-971 y 15 a 19 de la Sentencia C-970), “2. Problemas jurídicos a resolver” (páginas 18 a 19 de la Sentencia C-971 y 19 a 20 de la Sentencia C-970), “3. El concepto de sustitución de la Constitución” (páginas 19 a 22 de la Sentencia C-971 y 20 a 23 de la Sentencia C-970). “4. Metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución de la Constitución” (página 23 de la Sentencia C-971, páginas 23, infine y 24 de la Sentencia C-970), “5. Análisis de los cargos, numerales 5.2, 5.2.1.” (páginas 24 a 30 de la Sentencia C-971 y páginas 25 a 30 de la Sentencia C-970), “5.2.1.2. La separación de poderes en la Constitución Colombiana” (páginas 30 a 34 de la Sentencia C-971, páginas 30 a 34 de la Sentencia C-970, “5.2.3. La norma acusada no comporta una sustitución de la Constitución” (páginas 35 a 39 de la Sentencia C-971, páginas 36 a 40 de la Sentencia C-970), COINCIDEN EXACTAMENTE en ambas sentencias en su contenido literal, sin que tal coincidencia en la motivación de los dos fallos hubiere sido objeto de aprobación por la Corte.

3.2. En el Acta No. 73 de la sesión de Sala Plena celebrada el 7 de octubre del año 2004, aprobada en la sesión del 20 de octubre del mismo año, se decidió por la Corte que en la Sentencia que finalmente fue numerada como C-971 de esa fecha, “no se haría referencia a la Sentencia C-1200/03 pues una inhibición no constituye un precedente”. No obstante, en

esa sentencia, en abierta contradicción con la decisión de la Corte de no hacerlo, se realizaron varias transcripciones de apartes de la citada Sentencia C-1200 de 2003, como puede observarse en el punto 1.3.1 (páginas 14 y 15), 1.3.2. (página 15), nota dos de pie de página al punto 3.2. (página 20), punto 3.2.2. (páginas 21 y 22, párrafo final), punto 5.2.1.2. (referencia página 33 tercer párrafo).

Donde existe la misma razón, ha de existir la misma solución jurídica y, por ello, no se entiende como si la Sentencia C-1200/03 no debería, a juicio de la Corte citarse en la Sentencia C-971 de 2004 “pues una inhibición no constituye un precedente”, pudiera sin embargo citarse en la Sentencia C-970 de 2004, que no es inhibitoria sino de mérito.

4. Nuestra discrepancia con la declaración de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, radica esencialmente en que la norma acusada sí sustituye la Constitución Política, a diferencia de la conclusión a la cual llega en sentido contrario la mayoría de la Sala. Tal posición, encuentra fundamento en las consideraciones que se expresan a continuación:

4.1. Es claro para los suscritos magistrados que la Constitución Política como ley fundamental del Estado, puede ser objeto de reforma conforme a los procedimientos determinados por la Carta y por los mecanismos específicos señalados en ella, los cuales son de obligatoria observancia para la validez de las reformas constitucionales. La Constitución, por su propia naturaleza ha de estar dotada de estabilidad . Sin embargo, ello no impide que manteniendo su identidad pueda ser reformada. La estabilidad de las normas constitucionales, no puede impedir su adaptación o modificación de acuerdo con las nuevas circunstancias sociales y políticas. Ello explica que, en todas las Constituciones, nacidas en virtud del ejercicio del poder constituyente primario, se establezca desde el momento mismo de su establecimiento que pueden ser reformadas.

4.2. Con todo, no puede perderse de vista en ningún caso que el constituyente derivado es, al propio tiempo, constituido. Es decir, quien se encuentre facultado para ello por la Constitución imperante puede ejercer jurídicamente la atribución de introducirle las reformas que exijan las cambiantes circunstancias sociales, económicas, jurídicas y políticas de la sociedad. Pero ese constituyente derivado no puede actuar de manera omnímoda, pues se encuentra sujeto para la reforma a lo previsto en la Constitución. Es decir, quien tiene la

potestad de reformar la Constitución no es titular de un poder ilimitado, sino que ejerce una potestad reglada, limitada. No puede, a pretexto de reformar la Constitución, sustituirla de manera integral, punto este respecto del cual se dijo en la Sentencia C-551 de 2003 que: “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución”, como lo recordamos quienes suscribimos el salvamento de voto a la Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, en la que también expresamos que “en ejercicio del poder de reforma de la Constitución la competencia del Congreso para el efecto impone ‘tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad’(...)”, cita esta que entonces hicimos tomada de la Sentencia C-551 de 2003. Por lo demás, es esa la doctrina de la Corte desde la Sentencia C-544 de 1992, en la cual se precisó que el Congreso no puede en ejercicio de su potestad para reformar la Constitución expedir normas que impliquen “un cambio de una magnitud y trascendencia que transforme real y materialmente la Constitución o la forma de organización política en otra opuesta o integralmente diferente”.

4.3. El artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002 conformó una comisión integrada como allí se indica para que por conducto del señor Fiscal General de la Nación “presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de junio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual” del mismo.

En el inciso segundo del citado artículo transitorio del Acto Legislativo mencionado, se incluyó como precepto constitucional que “el Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes” y, a renglón seguido, agregó el constituyente derivado que si el Congreso no las expidiera “dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía”.

Para los suscritos magistrados, es claro que el constituyente derivado despojó al Congreso de la República de la potestad legisladora sobre materias respecto de las cuales existe reserva

de ley, en caso de que sobre tales materias no fueran expedidas las leyes correspondientes a más tardar el 20 de junio de 2004. En efecto, por expresa disposición del constituyente primario las normas de la ley estatutaria de la administración de justicia, corresponde expedirlas al Congreso y se encuentran sometidas en su trámite a requisitos específicos, como mayorías absolutas para su aprobación, que esta se realice en una sola legislatura y que, además, sea objeto de revisión previa de constitucionalidad por la Corte Constitucional.

Sin embargo, con la disposición acusada, podría ocurrir que el Presidente de la República, no obstante su condición de Jefe del Ejecutivo quede convertido en legislador extraordinario y no sujeto ni a los requisitos señalados ni al control previo de constitucionalidad con respecto a las normas que a su arbitrio decidiera dictar para modificar por decreto la ley estatutaria de la administración de justicia.

De la misma manera, cuando se encuentra vulnerada en forma ostensible y grave la libertad personal o seriamente amenazada por ello mismo la integridad personal, la institución del habeas corpus exige una regulación directa por el legislador, conforme a lo sostenido por la jurisprudencia de esta Corporación, especialmente en la Sentencia C-620 de 2001. Pues bien, ahora en virtud de la nueva disposición contenida en la norma acusada, se inviste al Presidente de la República de potestad legislativa, dejando de lado que en esa materia específica existe reserva de ley y que, además, se exige que dicha ley sea estatutaria.

La expedición de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario, a nadie se escapa que regulan diversos aspectos de la potestad punitiva del Estado, vale decir, asuntos directa y específicamente relacionados con restricciones a la libertad personal y a los procedimientos para el juzgamiento que atañen directamente a la libertad humana. Por ello, se exige que sea el legislador ordinario y no el Ejecutivo quien pueda regularlas.

No obstante lo anterior, el constituyente derivado le señala un plazo exiguo al Congreso para legislar lo conmina a expedir las leyes respectivas dentro del mismo y lo sanciona con el despojo de la potestad de hacer las leyes en esas materias para trasladarla, a partir de una fecha determinada y por un tiempo de dos meses al Presidente de la República.

A nuestro juicio, el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002 altera de manera grave la Constitución, como quiera que desconoce que de acuerdo con el artículo 3º de la Carta Política el poder público emana de la soberanía popular y debe

ejercerse conforme a las reglas que la Constitución establece. Entre estas, como es obvio, uno de los principios esenciales en el Estado Democrático es la existencia de ramas del poder, según el artículo 113 de la Constitución. En tal virtud, despojar al Congreso de la República, a partir de un cierto momento y por un tiempo determinado de la potestad de hacer las leyes cuando se trata de normas de carácter estatutario, así como de la atribución de expedir códigos que definen delitos, señalan penas y definen los procedimientos que pueden culminar con afectación a la libertad, resulta abiertamente contrario al principio democrático y desconoce los valores protegidos por la Constitución Política que se encuentran inmersos en la filosofía que le da coherencia interna y que son su razón de existir. Se deja de esta manera sin ningún vigor la reserva de ley en asuntos que por su trascendencia exigen que su expedición sea por el legislador ordinario o estatutario y no por el Ejecutivo, pues la Constitución establece para el efecto reserva de ley.

4.4. Para concluir que la norma acusada no sustituye a la Carta Política y que, en tal virtud se ajusta a la Constitución, en la sentencia a la cual se refiere este salvamento de voto se parte de afirmaciones que no compartimos.

Se expresa en esa dirección, que no se afecta la competencia legislativa del Congreso de la República para expedir las leyes a que se refiere el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, por cuanto se le otorga un término de 18 meses para que las expida y, entonces, solamente quedaría habilitado el Ejecutivo para regular la materia luego de vencido ese plazo y se agrega, que esa competencia extraordinaria para el Ejecutivo, “se inscribe dentro del principio de colaboración y cooperación de los distintos órganos del Estado”.

Esta argumentación, en lugar de demostrar la constitucionalidad de la norma acusada demuestra precisamente lo contrario. Se acepta que el legislador para dictar las normas estatutarias que modifiquen la ley estatutaria de la administración de justicia y las que regulen el habeas corpus, así como la ley orgánica de la Fiscalía General de la Nación y los Códigos Penal, Procesal Penal y Penitenciario corresponden a la competencia del Congreso de la República y, luego se pasa a despojar al Congreso de esa potestad legislativa en tan delicadas materias, con una manifestación que a nuestro juicio no resulta acorde con la Constitución Política, pues se pretexto que la habilitación extraordinaria al Ejecutivo para transformarlo en legislador “se inscribe dentro del principio de colaboración y cooperación de

los distintos órganos del Estado”. No. De lo que aquí se trata es, nada menos que de la privación al Congreso de la República de la función de legislar sino lo hace en un término preciso y sobre tales materias. Es decir se instituye como novedad que, en esas hipótesis, el Presidente de la República asuma también la función legisladora. Como resulta evidente que se desconoce de manera flagrante el principio de la separación de las ramas del poder para sustituirlo a plazo fijo por la concertación de funciones en el Presidente de la República, se afecta de manera grave el principio democrático sin que el Congreso de la República tuviera competencia para el efecto, lo que nos lleva a discrepar del argumento aludido.

Se asevera igualmente en la Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004 que las facultades conferidas al Presidente de la República tienen un objeto determinado, cual es la expedición de “las normas legales necesarias al nuevo sistema”, lo que impediría al Jefe del Ejecutivo “extender su competencia legislativa extraordinaria a otras materias”. Al rompe se observa que la discusión se traslada a un punto no discutido. En efecto, la inconstitucionalidad no se predica de la posible extensión de la competencia legislativa que se le confiere al Presidente de la República a materias diferentes, sino que lo que se cuestiona es el otorgamiento de potestad legislativa para asuntos sobre los cuales existe reserva de ley. No se entiende ese cambio de supuesto normativo para llegar a la conclusión a que se llega, pues ni la norma acusada faculta al Presidente para legislar sobre “otras materias”, ni con ello queda a salvo la vulneración del principio de la separación de las ramas del poder. La Constitución Política reclama de manera imperativa la supremacía e integridad que es indispensable en un régimen democrático de derecho. Lo que se afirma en la sentencia de la cual discrepamos, es, que sí se altera el principio democrático pero que como esa alteración es transitoria y en una materia determinada, ha de tolerarse y carece de importancia, lo cual a nuestro juicio resulta inadmisibles en guarda de la Constitución.

Se aduce como razón para declarar la constitucionalidad de la norma acusada, que las facultades extraordinarias que se le otorgan al Presidente de la República son temporales y que, por ello, el Congreso de la República mantiene su competencia para regular en cualquier tiempo las materias a que tales facultades extraordinarias se refieren. Tal argumento no demuestra la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002. Al contrario lo que queda fuera de toda discusión es que al Presidente de la República se le asigna una función legislativa en asuntos que expresamente el constituyente reservó al Congreso de la República. Es decir la argumentación de la sentencia, pone de

manifiesto la inconstitucionalidad de la norma acusada por haberle transferido la competencia del Congreso al Presidente de la República, con serio quebranto de la separación de las ramas del poder, lo cual resulta carente de validez constitucional por cuanto implica desconocimiento en su esencia del principio democrático.

Se señala luego que los decretos con fuerza de ley que profiera el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a que se ha hecho mención están sujetos al control de constitucionalidad y que, en consecuencia, la norma acusada no viola la Constitución. Este argumento resulta igualmente desafortunado para sacar adelante la constitucionalidad de la norma que se acusa. No existe discusión sobre la posibilidad de que los decretos leyes que pudiera expedir el Gobierno en estas materias puedan ser acusados de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano ante la Corte. Pero no se trata de eso, sino de algo distinto, como salta a la vista. La sentencia parte de la aceptación de la constitucionalidad de la norma acusada para concluir luego que esa norma no es inconstitucional porque otras normas que podrían expedirse por decreto con fundamento en la primera pueden ser objeto de control por la Corte. Es esta una petición de principio para eludir la discusión sobre la constitucionalidad de la norma que serviría de base para la expedición de esos decretos. Es decir, sin exponer una razón demostrativa de la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, simplemente se acude a decir que este es constitucional porque los decretos que se expidan con apoyo en él tienen control de constitucionalidad, con lo cual la argumentación queda en el vacío.

Por las razones que en síntesis acaban de expresarse, a nuestro juicio debería haber sido declarada la inexequibilidad del inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002 por vulneración grave del principio de la separación de las ramas del poder en un Estado Democrático, para lo cual el Congreso de la República como constituyente derivado carece de competencia pues, si bien es cierto que tiene atribuciones para reformar la Constitución Política, también lo es que su competencia al respecto no es ilimitada, sino al contrario por tratarse de un poder constituido diferente al constituyente originario, razonamiento este en el cual coincide nuestro salvamento de voto con el concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación.

Fecha ut supra

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrada

Magistrado

1 Carta Interamericana de Derechos Humanos, artículo 5. “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (...) y la separación e independencia de los poderes públicos.”

2 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 30. “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12. “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, (...)”

4 A este respecto en la Sentencia C-1200 de 2003 se señaló que “... no constituyen sustituciones parciales, por ejemplo, las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial (i.e. “estado de derecho, social y democrático” por “estado democrático y social de derecho”); las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. “el pueblo es el único titular de la soberanía” por “la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo”); las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), las limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores

e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley).”

5 Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-551 de 2003 expresó que “No le compete a esta Corte, como ya se dijo, efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado. Si bien el interviniente acierta al señalar que el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución), en su integridad, es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional.”

6 No se refiere la Corte a las formas de intangibilidad, puesto que en algunos países se distingue entre intangibilidad expresa e implícita, por ejemplo.

7 Pedro De Vega, “La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente”, Tecnos, Madrid, 1988, p. 273.

8 Dicho autor sostenía que: “[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél”. Véase: Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

9 Sentencia C-790 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

10 M.P. Jaime Córdoba Triviño

11 Giuseepe De VERGOTTINI, Derecho Constitucional Comparado, Madrid: Espasa Calpe, 1983, pp 427 y ss. hace un recuento sobre las normas sobre legislación delegada en distintas Constituciones europeas.

12 Sobre la diferencia entre el traslado de una competencia del legislador al ejecutivo y el otorgamiento de facultades e extraordinarias legislativas, se pronunció la Corte en la Sentencia C-121 de 2004, para señalar, en relación con la competencia para determinar la estructura de la Administración Pública (Art. 150 - 7 C.P.), que, mientras que, como se expresó en la Sentencia C-702 de 1999, resulta contrario a la Constitución otorgar al Presidente de la República una atribución que, como la prevista en el numeral 7º del artículo 150, por mandato constitucional es de competencia privativa del legislador, nada se opone a que se transfiera al jefe del Ejecutivo en forma transitoria la facultad de escindir entidades u organismos del orden nacional creados o autorizados por la ley. En la Sentencia Sentencia C-1028 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, por otra parte, ya la Corte había advertido que en la Constitución de 1991, al regular la institución de la delegación legislativa, se establecieron "... una serie de cautelas que están orientadas a impedir que el legislador al autorizar extraordinariamente el Ejecutivo se desprenda definitivamente de su competencia legislativa mediante una habilitación en blanco..." (Subrayado fuera de texto).

13 Op. Cit. p. 427

14 Karl Loewenstein: "Teoría de la Constitución". Trad. A. Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, p. 153

15 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

16 Al respecto ver, entre otras las sentencias C- 131 y C-530 de 1993, y C-537 de 1998. En esta última Sentencia la Corte se declaró competente para examinar la constitucionalidad del primer inciso del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, por cuanto, no obstante que estaba contenida en un Decreto formalmente ejecutivo de compilación, se trataba de una reproducción idéntica de la disposición contenida en la Ley 37 de 1931, precisamente, una de las leyes que se autorizó compilar, y, por consiguiente, su rango es de orden legal y no ejecutivo