

Sentencia C-971/04

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Parámetros normativos para enjuiciar la regularidad del procedimiento

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Limites competenciales

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-No puede sustituirla

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y PODER CONSTITUYENTE DERIVADO-Distinción

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Concepto

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 por otro integralmente diferente.

INTANGIBILIDAD E INSUSTITUIBILIDAD DE LA CONSTITUCION-Distinción

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

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Objetivos

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Modelo de delimitación funcional rigurosa y modelo constitucional de frenos y contrapesos

DELEGACION LEGISLATIVA-Condiciones en las cuales resulta compatible con el principio de separación de los poderes

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. 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 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.

DELEGACION LEGISLATIVA Y RESERVA DE LEY-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.

DELEGACION LEGISLATIVA-Límites

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Adopción de un sistema flexible en la Constitución colombiana/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Modelo de frenos y contrapesos

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. 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. 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.

DELEGACION LEGISLATIVA-Consagración constitucional

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisitos de otorgamiento

CLAUSULAS INTANGIBLES-Inexistencia en la Constitución

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Materias sometidas a reserva de ley estatutaria

La decisión del poder de reforma 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 – en este caso la ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos donde se regula la financiación de la política- 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.

PODER DE REFORMA-Competencia para facultar al Presidente de la República que expida normas sobre financiación política

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 desarrollar las nuevas normas antes de las elecciones departamentales y municipales venideras, que se llevaron a cabo en octubre de 2003 ; iii) en ese contexto, el Presidente sólo puede expedir aquellas normas que reglamenten el nuevo artículo 109 para dichos comicios y no para otros, de manera tal que no puede alterar indiscriminadamente cualquier norma estatutaria, sino solo aquellas respecto de las cuales se cumpla esa condición imperativa; iv) se trata de una facultad que el Presidente de la República puede ejercer sólo por un periodo determinable a partir de la propia disposición 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 la ley estatutaria a la 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.

DELEGACION LEGISLATIVA-Relevancia de las condiciones en las cuales se ejerce por el Ejecutivo/ACTO LEGISLATIVO QUE ADOPTA REFORMA POLITICA Y SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la

República/PODER DE REFORMA-No exceso

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 párrafo transitorio del Acto Legislativo acusado. 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. Se concluye que el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 no constituye un exceso del poder de reforma.

Referencia: expediente D-5133

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 “Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Roberto Rafael Bornacelli Guerrero

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

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 por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Roberto Bornacelly Guerrero, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 numeral 6º de la Constitución Política y de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241-1 de la Carta presentó demanda ante esta Corporación para que se declare inexecutable el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, “por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones”.

2. Por auto de 30 de marzo de 2004, el magistrado sustanciador admitió la demanda a que se ha hecho referencia, ordenó la fijación en lista por el término de diez días para que los ciudadanos que lo estimen pertinente intervengan en este proceso de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 242, numeral 1º de la Constitución Política y 7º, inciso segundo,

del Decreto 2067 de 1991.

En el mismo auto se ordenó el envío de copia de las diligencias al despacho del señor Procurador General de la Nación para que rinda el concepto respectivo y, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 244 de la Carta, y para los efectos señalados en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se ordenó la comunicación de la iniciación de este proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, con remisión de copia de la demanda para los fines pertinentes.

I. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto de la norma demandada, publicada en el Diario Oficial No. 45237 de julio 3 de 2003, (se subraya lo demandado).

“ACTO LEGISLATIVO 01

(3 de julio 2003)

Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

“Artículo 3°. El artículo 109 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 109. El Estado concurrirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

“Las campañas que adelanten los partidos y movimientos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos serán financiadas con recursos estatales mediante el sistema de reposición por votos depositados.

“La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

“Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

“Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

“Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

“Parágrafo. La financiación anual de los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

“La cuantía de la financiación de las campañas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

“Las consultas populares internas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

“Parágrafo transitorio. El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes.”

III. LA DEMANDA

El actor apoya la solicitud de declaración de inexequibilidad del parágrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, así:

a) Inicialmente expresa que el Congreso de la República incurrió en un exceso del poder de reforma de la Carta Política, por cuanto desconoció principios constitucionales esenciales dentro del equilibrio institucional del Estado Colombiano.

Recuerda que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional un acto legislativo no puede ser objeto de impugnación por su contenido material, pero, ello no obstante, es claro que el Congreso como constituyente derivado tiene límites cuando cumple esa función para reformar la Carta Política.

En razón de lo anterior, estima el actor que se debe determinar en este caso concreto si el Congreso de la República excedió los límites ya señalados, especialmente en virtud de lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, de la cual transcribe apartes de la consideración número 30. Conforme a ello, no puede cambiarse la esencia de la Constitución, ni tampoco por la vía de la reforma llegar a la sustitución de la Carta Política.

b). El parágrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 incurre en desconocimiento fragante del principio democrático, que es uno de los fundamentos del orden constitucional vigente según el artículo 1º de la Carta, por cuanto atribuye al Gobierno la potestad de expedir un decreto con fuerza de ley para la regulación de materias propias de una ley estatutaria en materia electoral, las cuales no pueden ser delegadas al Gobierno Nacional.

La Constitución no es simplemente una norma de organización jurídica del Estado, como puede ser la “ley fundamental de una dictadura”, sino que contiene valores y principios esenciales que deben “inspirar el entendimiento, desarrollo y aplicación de todas las disposiciones que conforman la Constitución”.

En ese orden de ideas, el principio democrático es esencial en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano que, en su artículo 1º define al Estado como democrático, participativo y pluralista, norma que guarda perfecta coherencia con el artículo 3º de la Carta en el cual se establece que la soberanía radica en el pueblo, del cual emana el poder público.

En virtud de lo anteriormente dicho, la democracia adquiere significación jurídica, lo que adquiere singular importancia especialmente en cuanto se refiere a que ella es la “última frontera de la fuerza estatal”.

En el orden legislativo se debe buscar la concreción y realización del principio democrático dentro del orden constitucional, por lo que se hace indispensable la observancia rigurosa de las reglas que regulan “el procedimiento de producción normativa parlamentaria”, o, dicho de otra manera, “el principio democrático es un elemento esencial del procedimiento legislativo”.

Por tales razones la Constitución de 1991 estableció en los artículos 150, 151 y 152 normas sobre la potestad legislativa del Congreso y, prohibió que el ejercicio de la atribución legislativa fuera delegado al Gobierno para ciertas materias, como ocurre con las señaladas en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución. Además, estableció la existencia de leyes orgánicas y leyes estatutarias (artículos 151 y 152 de la Carta), de tal suerte que la regulación de las materias contempladas en dichas normas constitucionales implica que ellas no pueden ser delegadas en el Gobierno Nacional. Así ha de ser, pues por tratarse de asuntos trascendentales para el orden jurídico político instaurado por la Constitución, se requiere que esas normas sobre tales materias sean adoptadas “por el cauce más democrático dentro del Estado, es decir, por medio de la discusión en el Congreso; y es, precisamente, por esta razón que impidió la delegación de estas materias mediante la consagración de reservas”.

Siendo ello así, es entonces contrario al contenido democrático de la Constitución el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, en cuanto “delega al Gobierno para que regule lo concerniente a la financiación de las campañas electorales en general; pero muy especialmente, instauró en cabeza del Gobierno la facultad -que en la práctica tiene el carácter de exclusiva- de regular lo concerniente a la financiación de la campaña electoral preparada para las elecciones de Alcaldes y Gobernadores realizadas el 26 de octubre de 2003”.

c). El párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 en cuanto determina que la regulación de las materias contenidas en ese artículo corresponde al Congreso, el cual tendría que realizarla mediante ley estatutaria, no contraviene de ninguna manera principios constitucionales esenciales, como quiera que respeta la competencia legislativa del Congreso que en este caso se ejercerá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 152 de la Constitución Política.

Sin embargo, incluye luego “un límite temporal para la expedición de esa ley, cuyo vencimiento, sin que haya sido expedida la regulación por parte del Congreso, autoriza al Gobierno para regular la materia por medio de un decreto con fuerza de ley”.

Realmente, lo que en el fondo se hace es otorgar competencia exclusiva al Gobierno para expedir las normas a que se refiere el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003. Así, las elecciones de alcaldes y gobernadores deberían llevarse a cabo como efectivamente sucedió, el 26 de octubre de 2003; la norma acusada, fue expedida el 3 de julio de 2003; y en ella se establece que “si antes del 26 de julio –es decir 23 días luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo- no está lista la ley estatutaria que regule la materia, el Congreso perderá la facultad de regular, al menos para las elecciones del 26 de octubre de 2003, lo relacionado con la financiación de campañas electorales”.

Con esa norma se impide que el Congreso ejerza su función de expedir la ley estatutaria a que se hace referencia, lo cual resulta contrario a la Constitución pues esta “quiso garantizar, además de la certeza acerca de su constitucionalidad en virtud del control previo que realiza la Corte Constitucional, que las materias por ella reguladas fueran objeto de un proceso de discusión democrático y participativo, en el cual se contara con un tiempo adecuado de reflexión por parte de los miembros del Congreso –aspecto que garantizan los términos entre debates exigidos por el artículo 160 C.P.-”.

Por tal razón, la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-011 de 21 de enero de 1994 señaló que el trámite previsto por la Constitución para la expedición de leyes estatutarias en una sola legislatura y con mayoría absoluta no incluye el término para que se adelante la revisión constitucional por la Corte, pues de ser así, “sería prácticamente imposible aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias. O, estas tendrían que ser tramitadas en el Congreso con excesiva celeridad, sin una adecuada discusión democrática, e incluso con improvisación. También tendrían que ser revisadas con precipitud por la Corte. Estos efectos serían contrarios a la finalidad perseguida por el constituyente con la creación de las leyes estatutarias puesto que con ellas se ha buscado dar un trámite especialmente serio a estas leyes por la trascendencia de las materias que regulan”.

De esta manera, -continúa el actor-, es “absurdo, entonces, pretender que este tipo de leyes se elaboren en veintitrés (23) días. En este caso resulta más que clara la imposibilidad de llevar a cabo la regulación de esta materia por vía estatutaria, situación que conocía perfectamente el Congreso y que, no obstante sus nefastas consecuencias para el sistema constitucional, no parece haber tomado en cuenta”.

Lo que se hizo por el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003 fue “en la práctica... comisionar al Gobierno para regular un tema que, en virtud del principio democrático, había sido reservado por el constituyente de 1991 a un trámite especial por parte del Congreso”, acción con la que se vulnera el principio democrático, lo que significa que se “rebase el ámbito del poder de reforma constitucional otorgado al Congreso -poder constituyente constituido- por la Constitución”.

Adicionalmente, pese a la prohibición establecida por el artículo 150-10 de la Constitución, “se revive por este mecanismo extraconstitucional de la delegación, en materias reservadas”, lo que el Constituyente de 1991 expresamente prohibió y así, se ponen en

peligro las garantías institucionales pues, en adelante, por decisión de las mayorías y para desconocer la protección y el derecho de las minorías, “se llegaría a legislar en todas las materias de que trata el artículo 152 de la Constitución Política, mediante el procedimiento antidemocrático de expedir decretos, con fuerza de ley, en materias reservadas” y aún con pleno conocimiento por el Congreso de la República de que “resultaba imposible desde el punto de vista material” que se expidiera esa ley en el “término de veintitrés (23) días” lo que quiere decir que “fue al Gobierno, desde un principio, a quien de manera efectiva, se le otorgó la facultad de dictar un decreto con fuerza de ley sobre la financiación de las campañas”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Douglas Velásquez Jácome.

En escrito dirigido a la Corte Constitucional el ciudadano Douglas Velásquez Jácome intervino en este proceso para coadyuvar la solicitud formulada en la demanda sobre la declaración de inexecutable del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003; y, además, en tal intervención solicita que la declaración de inexecutable se extienda, también, al Decreto No. 2207 de 5 de agosto de 2003 “por medio del cual se desarrolla el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de julio 3 de 2003”, cuyo texto transcribe.

Reitera que la financiación de las campañas electorales es asunto propio de una ley estatutaria y tras analizar el contenido del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo ya mencionado, manifiesta que “el Gobierno inmediatamente se expidió el Acto Legislativo No. 01 ha debido hacer las cuentas y expedir con suficiente anticipación el respectivo decreto con fuerza de ley, previendo la revisión de la Corte y el concepto del Procurador General, y entendiendo que el tiempo no permitiría la expedición de la ley por el Congreso, sometiendo así a revisión previa de la Corte el proyecto de decreto con fuerza de ley respectivo y respetando los principios constitucionales fundamentales de los ciudadanos”, garantizados en este caso por el Constituyente con la creación de las leyes estatutarias.

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia, por intermedio del ciudadano Fernando Gómez Mejía, Director del Ordenamiento Jurídico, quien actúa como apoderado para este efecto, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003.

Inicia su intervención con cita del artículo 241 numeral primero de la Constitución Política según el cual le corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se promuevan por los ciudadanos contra actos reformativos de la Carta “sólo por vicios de procedimientos en su formación” y recuerda que el artículo 242 ordinal tercero de la Constitución establece caducidad de un año para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma.

Manifiesta que conforme a la propia jurisprudencia de la Corte la exclusión del control

constitucional del contenido material de una reforma constitucional es lógica, pues el objeto de una reforma a la Carta Política es precisamente el de modificar sus mandatos.

No obstante, señala a continuación que conforme a la Sentencia C-551 de 2003, aún cuando es cierto que el Congreso de la República puede actuar como Constituyente derivado, “parte esencial del procedimiento de los actos legislativos se traduce al plano estrictamente competencial”. Por esa razón, manifiesta su acuerdo con lo expresado en la Sentencia C-551 de 2003, en la cual se señaló que “la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”.

De lo expuesto se concluye por el interviniente que la norma acusada del Acto Legislativo No. 01 de 2003 “lejos de transformar los pilares de la Constitución Política de 1991 propende por el afianzamiento del Estado Social y de Derecho mediante la inclusión de una excepción por demás transitoria que permitía la observancia de la Carta desde el momento en que se presentaran las exigencias fácticas que demandaran su aplicación, con el fin de asegurar el desarrollo de la democracia bajo condiciones de transparencia”.

Lo que resulta contrario a la Constitución, -prosigue-, es la interpretación que se hace por el demandante sobre el significado de la norma acusada. De lo que se trata es de una excepción a la distribución de competencias sin que varíe la regla general.

El párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003 es norma expedida por el Congreso de la República como Constituyente derivado y no como legislador ordinario, “razón por la cual no es de recibo el cargo que propone el actor, el que parte del desconocimiento absoluto de la facultad del legislador como constituyente y la dinámica que éste desempeña”, por lo que no se trata de conferir facultades extraordinarias por el Congreso al Presidente de la República, sino que la autorización de “expedir un decreto con fuerza de ley reglamentando la materia si dicta en el marco de un acto reformativo de la Constitución y no emana del arbitrio del legislador ordinario, sino de este revestido de la calidad de constituyente delegado”.

Por último, reitera el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia su solicitud a la Corte para que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación en concepto distinguido con el número 3574 solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexecuibilidad de la expresión “sino lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondiente” contenida en el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, por cuanto “con el otorgamiento de tales facultades el Congreso de la República desbordó los límites del poder de reforma a él atribuido por la Constitución Política”.

Como cuestión preliminar analiza el Procurador General de la Nación en su concepto si existe la posibilidad de sentencia inhibitoria en este proceso por una eventual carencia de objeto

para el pronunciamiento que hubiere de realizarse por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

En esa dirección, se señala que la norma acusada “buscaba asegurar el cumplimiento de la reforma política contenida en el mencionado acto legislativo, durante las elecciones departamentales y municipales que se realizaron el 26 de octubre de 2003” y, precisamente en desarrollo del citado artículo transitorio, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2207 de 5 de agosto de 2003 en relación con las elecciones departamentales y municipales que se realizaron el 26 de octubre de ese año.

Pese a lo anteriormente dicho, advierte el Ministerio Público que el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, “aún se encuentra produciendo efectos, toda vez que el ha sido el referente para la asignación de los recursos de quienes participaron en la pasada campaña electoral”. Por ello, considera que no ha de inhibirse la Corte Constitucional en este caso sino que por el contrario, debe dictarse sentencia de fondo.

Sentado lo anterior manifiesta el señor Procurador General de la Nación que el poder constituyente derivado no es omnímodo, soberano e ilimitado por cuanto se trata de un poder constituyente constituido, lo que significa que si bien la Constitución Política de Colombia no establece cláusulas pétreas ni principios intangibles, tampoco por ella se autoriza que al reformarla se pueda optar por “la sustitución integral de la Constitución”, es decir que, conforme a lo dicho en la Sentencia C-551 de 2003, “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”, razón por la cual según lo dicho en la sentencia mencionada para saber si el Congreso de la República en ejercicio de la atribución de reformar la Constitución excede su competencia, “es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad (...)”.

Recuerda, además, que en la Sentencia C-551 de 2003 se dijo por la Corte Constitucional que no se puede, en ejercicio del poder de reforma de 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”, doctrina que se encuentra conforme con lo dicho por la Corte anteriormente en su Sentencia C-544 de 1992.

A continuación recuerda la distinción entre poder constituyente originario cuyo ejercicio corresponde al pueblo como titular de la soberanía para decidir en ejercicio de ella el modo y forma de su existencia política, es decir, la potestad de darse una Constitución, al paso que el poder constituyente derivado, como poder establecido por la misma Constitución para reformarla, ha de ejercerse dentro de los límites señalados por la propia Constitución y en la forma y trámites por ella previstos, lo que comprende “entre otros aspectos, asuntos de competencia y procedimiento”.

Conforme a lo dicho, si el Congreso de la República actúa como reformador de la Constitución, no puede sobrepasar “el límite material” de su competencia, pues ello sería desconocer que exclusivamente es al Pueblo, como titular de la soberanía, a quien le corresponde en ejercicio de ella la potestad de “derogar la Constitución vigente y sustituirla

por otra”.

Si la Corte Constitucional ya tiene por sentado que el Constituyente derivado no puede optar por una “sustitución integral” de la Carta, el poder de reformar la Constitución no puede desconocer los valores y principios que la informan pues, en tal caso, se produce tal sustitución desde el punto de vista cualitativo, aún cuando no se altere la redacción de todos los artículos constitucionales. Es decir, aún reformada, la Constitución debe conservar la “identidad de su conjunto y desde una perspectiva material”.

Según el concepto del señor Procurador General de la Nación el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 produjo una modificación del texto constitucional. En efecto, al conferir al Presidente de la República la atribución de reglamentar la materia a que él se refiere si el Congreso no expedía antes de tres meses después de su vigencia la ley correspondiente, se produjo una modificación, “de manera transitoria” de los artículos 150 numeral 10, 152 y 153 de la Carta Política. La primera de las normas citadas, prohíbe conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República sobre materias que correspondan a “leyes estatutarias”; el artículo 152 incluye entre estas las que se expidan por el Congreso para reglamentar la “organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales” y el artículo 153 de la Carta establece los requisitos para la expedición de leyes estatutarias.

A juicio del señor Procurador General de la Nación, la norma contenida en el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, por la vía de establecer una excepción subsidiaria y transitoria, en realidad introduce una modificación a la Constitución Política, que desborda la competencia del Congreso como reformador autorizado de la Carta.

Recuerda que “esta forma atípica” de decisiones para aparentemente reformar la Constitución, constituyen una forma de llegar al “quebrantamiento de la Constitución” en opinión de autorizados doctrinantes.

En este caso, so pretexto de agilizar la regulación de la materia, el Congreso actuó modificando transitoriamente la distribución de competencias establecida por la Constitución, pese a que esta reservó la regulación de los asuntos electorales a la ley, lo cual fue considerado por el Constituyente primario como “esencial para el Estado Social y Democrático de Derecho”. Es decir, se le dio preeminencia o supremacía a lo “existencial sobre lo normativo” de tal suerte que se sobrepone “lo fáctico sobre lo instituido, con lo que se produce el traslado de la capacidad privativa del Constituyente primario al poder de reforma, quien se le apropia mediante una decisión que aparentemente no ha modificado la Carta”.

De esta manera se altera el principio fundamental de la separación de funciones entre las distintas ramas del poder público, y se suprime la garantía de la discusión amplia y con participación de todos los sectores y corrientes de opinión para la expedición de normas sobre asuntos electorales, o sea que se afecta la esencia del orden político y los principios que informan el régimen democrático.

La norma acusada no pretende darle solución a una situación excepcional, imprevista, sino

que por el contrario, le otorga al Presidente de la República facultades para dictar una normatividad que corresponde a “leyes estatutarias” sin que exista una situación de tal anormalidad que la ausencia de esas normas pudiera significar la existencia de peligro para la subsistencia del Estado.

Por esa razón, el Congreso de la República, con la expedición del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 no reformó la Constitución sino que actuó como si fuese Constituyente primario, cuyas potestades “fueron usurpadas por el legislador constitucional, con el agravante de no partir, para la adopción de dicha medida de los supuestos fácticos que ella comporta, y que podrían explicar de alguna manera la adopción del paréntesis constitucional señalado”.

En relación con la vulneración del principio de la división de las ramas del poder, manifiesta que este tiene entre otros propósitos el de la garantía del derecho a la libertad, lo que resulta esencial tanto en el estado demoliberal de derecho, como en un Estado Social de Derecho. Esa distribución de funciones no se opone a la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado, pero impide que el poder público se concentre en unas solas manos para poner de esa manera límites “al despotismo”. Por ello, precisamente, la formulación de la doctrina sobre el particular “está articulada por una concepción antiabsolutista.

La reserva de ley para la expedición de ciertas normas es una referencia constitucional que le sirve de base a la democracia, por lo que no puede sufrir alteración en esos temas precisos señalados directamente por el Constituyente primario, asunto este sobre el cual se remite además, a la Sentencia C-1493 de 2000. Por ello conforme a la jurisprudencia constitucional colombiana, “lo único que puede delegar el Congreso en materia de facultades, es aquello para lo cual está autorizado por el Constituyente”.

En este caso concreto, a juicio del señor Procurador General de la Nación, “el Congreso desconoció abiertamente la prohibición expresa del Constituyente primario” para el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República que la Carta Política prohíbe delegar. El Congreso, al obrar de esta manera, “transformó los fundamentos mismos del estado constitucional y democrático adoptado por la Carta” y, con ello, “la identidad de la Constitución”.

Las normas electorales deben ser expedidas por una ley estatutaria, condicionada para su expedición a unos requisitos especiales, más exigentes que para la expedición de las leyes ordinarias, precisamente por la jerarquía que el Constituyente le otorgó a este tipo de leyes.

Por tal motivo trasladar la facultad de legislar sobre esta materia del Congreso de la República al Presidente, produce “un trastrocamiento de todo el régimen democrático”, que aquél no podía realizar como constituyente derivado.

Agrega luego que la limitación al poder de reforma de la Constitución por el Congreso, se pone de manifiesto en el artículo 377 de la Carta que autoriza la celebración de un referendo cuando una reforma constitucional aprobada por el Congreso se refiera a los derechos fundamentales y a sus garantías, referendo que puede ser convocado a solicitud de un número determinado de ciudadanos para que sea en definitiva el pueblo como titular de la soberanía quien se pronuncie. De esta manera, tal posibilidad aparece negada “de plano por

la reforma al no advertirse expresamente tal posibilidad y de manera práctica con la fijación de plazos perentorios cortos que excluirían cualquier intento de reclamación por el número requerido de ciudadanos”.

Por lo anteriormente señalado, en concepto del Jefe del Ministerio Público el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir cuerpos normativos dentro de códigos y leyes estatutarias, desborda el poder de reforma constitucional que la Carta le confiere al Congreso de la República e implica desconocimiento del principio fundamental de la soberanía popular.

Esa noción no es una “fórmula retórica, de ornamento ideológico en el texto de la Carta, sin eficacia ninguna en nuestro ordenamiento jurídico y sin incidencia real en la vida de los colombianos”. Por el contrario, es de enorme trascendencia jurídico constitucional, y, por tal razón, resulta contraria a la Carta una norma como la acusada que sustituye una atribución que según el constituyente primario se radica en el Congreso de la República, para pasarla de manera excepcional y transitoria al Presidente.

Con la decisión contenida en el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, en cuanto se faculta al ejecutivo para regular asuntos de reserva de ley por decisión del Constituyente, “se configura nítidamente la transformación de la identidad de la Constitución en uno de los aspectos esenciales que más y mejor la identifica: el principio de la soberanía popular”.

Así las cosas, para el Procurador General de la Nación, el Congreso de la República desbordó su ámbito de competencia como Constituyente derivado, “pues resulta claro que la definición de competencia de las ramas del poder público es potestad inequívoca del Constituyente primario que es la instancia histórica y conceptual de donde ese poder toma su existencia y define sus lineamientos institucionales. De allí que la suplantación de un poder por otro se haga más palpable con la consecuente invasión en ámbitos vedados para el poder de reforma”.

Aún cuando desaparecido el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, queda sin fundamento el Decreto 2207 de 2003 que fue dictado en desarrollo de atribuciones conferidas al Presidente de la República por aquél, se observa por el Procurador que en ese Decreto se produjo la modificación de algunas normas de la Ley 130 de 1994 por la cual se adoptó el “Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos” y se reguló lo relativo a la financiación de las campañas electorales, como acontece con el artículo 6º del Decreto 2207 de 2003, en el cual se adoptaron “fórmulas que variaron en esencia el derecho de participación en la contienda electoral en lo que tiene que ver con requisitos, reconocimiento y el tema expreso de la financiación”.

Por lo expuesto, la Procuraduría General de la Nación reitera la solicitud de declaración de inexecutable de la norma objeto de la acusación en este proceso.¹

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 convocación 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 convocación 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.”

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

Conforme a los antecedentes expuestos en esta providencia y teniendo en cuenta las intervenciones y el concepto del señor Procurador General de la Nación, ha de establecerse por la Corte si el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003 se ajusta a la Constitución política, o si por el contrario la vulnera por la presunta incompetencia del Congreso de la República para dictar esa disposición transitoria de la Constitución Política como poder derivado que solo puede reformar la Constitución, mas no sustituirla.

El actor aduce que se desconoció el principio democrático y el principio de separación de poderes, ambos esenciales en la Constitución Colombiana, vicio que en este caso podría haberse configurado en la medida en que los artículos 152 y 153 de la Carta preceptúan que las normas que regulen lo que corresponda a la organización y régimen y partidos políticos y a las funciones electorales y lo relativo a las instituciones y mecanismos de participación ciudadana deben expedirse como leyes estatutarias, no por decretos presidenciales con fuerza de ley, ya que en la distribución constitucional de funciones entre las ramas del poder público le esta vedado al Congreso habilitar al Presidente de la Republica para dictar decretos en materias propias de ley estatutaria así como al Ejecutivo legislar en dicho ámbito.

Si bien en el cargo se invoca el principio democrático, el eje del argumento reposa en realidad sobre el principio de separación de poderes, que el actor califica, con razón, como una expresión de la organización democrática del poder. Por eso, la Corte abordará la cuestión planteada a la luz del principio de separación de poderes, sin que ello obste para hacer considerar el principio democrático así como una de las concreciones de ambos: el principio de reserva de ley, tanto en sentido material como formal.

Corresponde a la Corte en el presente caso resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se produjo un vicio de competencia del poder de reforma constitucional ejercido por el Congreso de la República, cuando en el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003 se faculta al Gobierno Nacional para dictar un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones para las elecciones departamentales y municipales siguientes, si el Congreso no reglamenta la materia a más tardar tres meses antes de su realización, en la medida en que tal habilitación equivale a sustituir el principio de separación de los poderes, en concordancia con el principio democrático y el principio de 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, proscribire el otorgamiento de facultades extraordinarias legislativas para la expedición de 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 el principio democrático derivado de la soberanía popular.

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.²

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.³ 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 definatorios 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 incurrido 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 definatorio 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 elementos⁴, 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.

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.

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 parámetros conceptuales que se han esbozado, procede la Corte a determinar si en el presente caso se configuró un vicio de competencia, en los términos sugeridos por el problema jurídico planteado.

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 por otro integralmente diferente.

5.1. De manera general, puede decirse que las facultades extraordinarias conferidas por la norma acusada al Presidente de la República, no comportan una sustitución de uno o 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, entre los cuales es especialmente pertinente el principio de separación de poderes.

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”⁵.

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 proscribe 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 gobierno⁶.

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.

Esa separación funcional tiene un significado determinante desde la perspectiva de la garantía de las libertades y el principio democrático. Las constituciones garantizan a las personas una esfera libre, en principio, de la intervención de las autoridades, y toda restricción de esa esfera de libertades sólo cabe a través de la ley o mediante autorización de ésta. Del principio de legalidad propio del Estado de Derecho, en su acepción más amplia, se deriva el postulado conforme al cual sólo la ley puede imponer gravámenes, limitaciones o restricciones a las personas.

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."⁷ Y en la sentencia C-710 de 20018, 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 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.⁹ 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.¹⁰

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."¹¹ (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 poder¹².

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 200313, 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 democráticos 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 expidiere.

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 alcance de la disposición acusada

Se transcribe a continuación la disposición del Acto Legislativo acusado de desbordar el ámbito competencial del poder de reforma por haber dado lugar a una sustitución de la Constitución colombiana de 1991:

“Parágrafo transitorio. El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes.”

Para precisar la premisa menor, es necesario interpretar los alcances de la norma demandada, según la metodología antes delineada.

En este caso, el parágrafo acusado tiene varias características sobresalientes. Primero, es transitorio, o sea, no tiene la vocación de modificar de manera permanente la Constitución. Por el contrario: su primer enunciado reafirma que la competencia para reglamentar la reforma constitucional en materia electoral y de partidos es del Congreso. Segundo, la facultad concedida al gobierno es supletoria y subsidiaria, porque esta condicionada a que el Congreso no expida en el plazo señalado la ley que reglamente las materias indicadas en el artículo 109 de la Carta reformado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Tercero, dicha facultad se ejerce en el ámbito propio del legislador, y por lo tanto, no implica una deslegalización de los asuntos objeto de los decretos que dicte el Ejecutivo. Los decretos tienen fuerza de ley. Cuarto, el objeto de las facultades del gobierno esta delimitado en la norma habilitante, puesto que se circunscribe a las “elecciones departamentales y municipales”. Quinto, se mantiene el control constitucional de los decretos, el cual es ejercido por la Corte Constitucional. Sexto, el Congreso puede en cualquier momento ejercer sus competencias para, mediante ley, modificar, adicionar o derogar el decreto que dicte el gobierno. Séptimo, la norma acusada es una excepción al artículo 150, numeral 10, que prohíbe conceder facultades extraordinarias sobre materias de ley estatutaria. Por lo tanto, el régimen general de las facultades extraordinarias continua vigente y surtiendo sus efectos, al igual que las normas que enuncian las materias que tienen tanto reserva de ley ordinaria, orgánica y marco, como reserva de ley estatutaria.

No obstante, podría pensarse que algunas de las características anteriores en realidad no aplican, porque el plazo que le fue concedido al Congreso para expedir la ley de reglamentación correspondiente fue demasiado breve, a tal punto que era imposible de cumplir. Se dirá que las elecciones departamentales y municipales del 2003 fueron en octubre, que el Acto Legislativo fue expedido en Julio de 2003, y que por consiguiente era imposible que “tres meses antes”, como lo ordena la norma acusada, fuera expedida la respectiva ley estatutaria. Sin embargo, ello no es así. El contexto en el cual se expidió dicho Acto legislativo indica que el plazo para el Congreso era, originalmente, superior a un año, es decir, un lapso suficiente para reglamentar el acto legislativo. En efecto, como se recordará, la formación del acto legislativo parcialmente acusado coincidió durante su primera vuelta con la tramitación de la ley que convocó al referendo reformativo de la Constitución a realizarse un día antes de las elecciones departamentales y municipales de octubre de 2003. En dicha ley se prorrogaba el periodo de las autoridades de estos niveles territoriales durante un año, de tal suerte que las elecciones no serían en octubre de 2003 sino un año después en 2004, lo cual brindaría al Congreso tiempo suficiente para adoptar la correspondiente ley estatutaria. No obstante, el punto 17 del referendo que contenía la prórroga de los mandatos de estas autoridades departamentales y municipales fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en 2003, después de que el Acto Legislativo 1 de 2003 había sido expedido. Por eso, el término se volvió imposible de cumplir, aunque originalmente era realista y bastante. La cronología fue la siguiente: La ley que convocó el referendo fue expedida por el Congreso en diciembre de 2002 y sancionada por el Presidente en enero de 2003 (Ley 796 de 21 de enero de 2003); luego, el Acto Legislativo 1 de 2003 entró en vigor el 3 de Julio; la sentencia de la Corte Constitucional C-551 de 2003 en la cual se declaró inconstitucional la prórroga de las elecciones departamentales y municipales fue proferida el 9 de julio de 2003.

Aclarado el alcance de la norma acusada, entra la Corte a analizar si esta representa una sustitución del principio de separación de poderes.

5.2.3. La norma acusada no comporta una sustitución de Constitución

Al comparar la configuración de la separación de poderes, como elemento definitorio de la Constitución de 1991, con el alcance de la norma acusada, se aprecia fácilmente que ésta no sustituye ese elemento de la Constitución porque no lo reemplaza por uno diferente, sino que establece una excepción, puntual, en condiciones armónicas con el principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos que lo hacen efectivo.

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, se hubiesen otorgado facultades extraordinarias legislativas al Gobierno para asegurar el desarrollo de las nuevas normas constitucionales sobre financiación de partidos y campañas antes de las elecciones venideras. 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 por el parágrafo transitorio acusado, se inscriben dentro del modelo flexible de distribución de funciones del poder público, por las siguientes razones:

1º El Congreso de la República disponía, originalmente y antes de la sentencia de la Corte sobre la ley de convocatoria del referendo que se realizó en octubre de 2003, de un término razonable para expedir la ley correspondiente. Sólo si se configuraba una omisión legislativa del Congreso de la República, surgía la competencia del Presidente para proferir las normas legales correspondientes, mediante decreto con fuerza de ley. De esta manera, se respeta la competencia legislativa del Congreso de la República para expedir las leyes estatutarias en materia electoral, 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 con iras a hacer efectiva las nuevas normas constitucionales sobre financiación de la política antes de las elecciones departamentales y municipales venideras.

2º Se trata de unas facultades cuyo objeto se circunscribe a proferir las normas legales que reglamenten las materia definida en el artículo 109 reformado, exclusivamente para las elecciones departamentales y municipales, lo que conjura cualquier posible pretensión del Jefe del Ejecutivo de extender su competencia legislativa extraordinaria a otras materias.

3º Las facultades extraordinarias se otorgan durante un lapso determinable, hasta antes de las inscripciones de candidatos para las elecciones departamentales y municipales. 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.

La fórmula adoptada por el parágrafo transitorio acusado es categórica, puesto que se inicia reconociendo que el competente para reglamentar la materia es el Congreso.

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 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 y estatutario, su conocimiento corresponde a la Corte Constitucional, como en diversas oportunidades, frente a situaciones similares ha sido expresado por esta Corporación.¹⁴

Observa la Corte, sin embargo, que la decisión del poder de reforma 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 - en este caso la ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos donde se regula la financiación de la política- 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 los derechos políticos. 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 párrafo acusado, 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 Congreso de la República. De este modo, no puede sostenerse que se haya reemplazado el principio de

separación de los poderes por otro integralmente diferente.

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 modificar las normas sobre financiación de la política, expida, si oportunamente no lo ha hecho el Congreso, las normas legales necesarias, 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 desarrollar las nuevas normas antes de las elecciones departamentales y municipales venideras, que se llevaron a cabo en octubre de 2003 ; iii) en ese contexto, el Presidente sólo puede expedir aquellas normas que reglamenten el nuevo artículo 109 para dichos comicios y no para otros, de manera tal que no puede alterar indiscriminadamente cualquier norma estatutaria, sino solo aquellas respecto de las cuales se cumpla esa condición imperativa; iv) se trata de una facultad que el Presidente de la República puede ejercer sólo por un periodo determinable a partir de la propia disposición 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 la ley estatutaria a la 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 párrafo transitorio del Acto Legislativo acusado. 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.

4.8. De lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia, se concluye que el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 no constituye un exceso del poder de reforma, por lo cual es exequible y, en consecuencia, así se declarará por la Corte.

VII. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones concluye la Corte que al facultar al Presidente de la República para que, si oportunamente no lo hiciera el Congreso, adopte mediante decreto con fuerza de ley las normas electorales que desarrollen el artículo 109 constitucional sobre financiación de partidos y campañas políticas antes de la realización de las elecciones departamentales y municipales venideras, el poder de reforma constitucional no incurrió en un vicio de competencia, por cuanto tales facultades no comportan una sustitución de la Constitución, ni total ni parcial.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003, por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-971 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: expediente D- 5133

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 3° del Acto Legislativo No.1 de 2003 “Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

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.

3.- La Carta Política de 1991 prevé en sus artículos 241-1 y 2 y 379 que la Corte Constitucional puede revisar la constitucionalidad de los actos legislativos, cuando estos sean demandados por cualquier ciudadano por disconformidad con el texto original. Empero, se trata de una revisión de constitucionalidad restringida exclusivamente a verificar que el Congreso de la República ha actuado correctamente como poder constituyente constituido, esto es, respetando el “iter” constitucionalmente previsto. Así, la Corte Constitucional únicamente puede declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos cuando encuentre vicios de procedimiento, esto es, vicios formales por incumplimiento de disposiciones constitucionales.

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.

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-971 DE 7 DE OCTUBRE DE 2004. (Expediente D-5133).

PODER DE REFORMA-Límites (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SEPARACION DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO Y RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Atribución del Presidente de la República para reglamentar asuntos electorales (Salvamento de voto)

La norma acusada atribuye al Presidente de la República la función de reglamentar, mediante un decreto con fuerza de ley lo concerniente a la financiación de las campañas electorales y el establecimiento de los porcentajes de votación para tener derecho a la misma, así como la determinación de los montos máximos que se pueden invertir por los candidatos a elecciones departamentales y municipales “antes del cierre de las inscripciones correspondientes”. De tal suerte que, como quiera que ese acto legislativo fue expedido el 3 de julio de 2003 y las elecciones a que se ha hecho referencia conforme a la ley deberían celebrarse el 26 de octubre del mismo año, es claro que al Congreso de la República, aunque mencionado en ese parágrafo, en realidad tan sólo se le concedía el exiguo término de 23 días. Tal imposibilidad jurídica el Congreso, que actuaba como constituyente, no la desconocía y, siendo ello así, en realidad se alteró de manera grave la Constitución en uno de sus aspectos esenciales pues constituye principio fundamental de ella el artículo 3º que instituye la unidad del poder público que emana de la soberanía popular y que debe ejercerse conforme a las reglas que la Constitución establece entre las cuales uno de los principios esenciales es el de la existencia de las ramas del poder. Reiteramos que, a nuestro juicio el principio democrático y los valores protegidos por la Constitución Política se encuentran inmersos en la filosofía de la Carta Política Colombiana, razón por la cual despojar al Congreso de la potestad de dictar una Ley Estatutaria en materias electorales tan delicadas como las señaladas en el artículo 109 de la Constitución, deja sin ningún vigor la reserva de ley que, por su trascendencia, estableció para ese efecto el constituyente de 1991, entre otras cosas por cuanto a la democracia son indispensables la libertad y las garantías de igualdad y transparencia en los procesos electorales para conformar los órganos de elección popular.

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-971 de 7 de octubre de 2004, mediante la cual se declaró exequible el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 3 de julio de 2003.

Son razones de este salvamento de voto las que a continuación se expresan:

1º. El Acto Legislativo No. 1 de 3 de julio de 2003 “por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 3º dictó las normas fundamentales en lo atinente a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y, en su párrafo transitorio, dispuso que: “el Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes”.

2º. La norma que se acaba de transcribir fue declarada exequible por la Corte Constitucional, por cuanto a juicio de la Corporación las facultades concedidas al Gobierno Nacional para dictar mediante decreto la reglamentación pertinente en cuanto a la financiación de las elecciones departamentales y municipales “no comportan una sustitución de la Constitución, ni total ni parcial”.

3º. Ante todo, destacamos dos asuntos previos en relación con la motivación del fallo del cual discrepamos:

3.1. En las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-971 de 2004 los acápites denominados “1. La competencia de la Corte” (páginas 1 a 17), “2. Problemas jurídicos a resolver” (páginas 18 a 19), “3. El concepto de sustitución de la Constitución” (páginas 19 a 22). “4. Metodología para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con cargos por sustitución de la Constitución” (página 23), “5. Análisis de los cargos” numerales 5.2, 5.2.1. (páginas 24 a 30), “5.2.1.2. La separación de poderes en la Constitución Colombiana” (páginas 30 a 34) “5.2.3. La norma acusada no comporta una sustitución de la Constitución” (páginas 35 a 39), COINCIDEN EXACTAMENTE con los respectivos numerales que con los mismos títulos y contenido aparecen en las “consideraciones y fundamentos” de la Corte expuestos como motivación de la Sentencia C-970 de 2004 (Expedientes D-5032 y D-5041, acumulados), cual aparece en las páginas 15 a 40 de esta última, sin que tal coincidencia literal en la motivación de las dos sentencias mencionadas hubiere sido objeto de aprobación por la Corte Constitucional.

3.2. De la misma manera, en este salvamento de voto debemos señalar que conforme aparece en el Acta # 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, culminada la discusión sobre el proyecto de sentencia en el proceso D-5133, luego de precisar los términos de la argumentación que constituiría la motivación del fallo, se acordó por la Corte “que no se haría referencia a la Sentencia C-1200/03 pues una inhibición no constituye un precedente”. No obstante lo cual en la Sentencia C-971 de 2004 de manera expresa y reiterada se hicieron transcripciones de la citada Sentencia 1200 de 2003, en abierta contradicción con la decisión de la Corte de no hacerlo, como puede observarse en el punto 1.3.1. (páginas 14 y 15), 1.3.2., (página 15) nota 2 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).

4. Sentado lo anterior, y conforme a lo expuesto durante los debates en la Sala Plena, expresamos que nuestra discrepancia con lo resuelto en la Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004 esencialmente se funda en que, a nuestro juicio el parágrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 si sustituye la Constitución Política, a contrario de lo considerado por la mayoría, afirmación que en resumen se sustenta en las consideraciones que siguen:

4.1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios universalmente aceptados en el Derecho Público, es que la Constitución como ley de leyes, puede ser objeto de reforma y precisamente para ese efecto en ella se establecen mecanismos específicos y procedimientos determinados, de obligatoria observancia para la validez de las reformas introducidas a la Carta Política. Es que, la Constitución por su propia naturaleza ha de estar dotada de estabilidad. Pero ello no impide que, sin perder su identidad, pueda ser reformada. Es decir, la estabilidad de las normas constitucionales, no impide su adaptación o modificación conforme a las nuevas circunstancias sociales y políticas. La Constitución, nacida del poder constituyente primario, acepta desde el momento mismo en que se establece la posibilidad de introducirle en el futuro algunas reformas si así lo exigen nuevas circunstancias de orden social, económico, jurídico y político.

4.2. Sin embargo, el constituyente derivado es, al mismo tiempo constituido. Ello significa que se puede ejercer jurídicamente la atribución de introducirle reformas a la Constitución, pero sin que el constituyente derivado pueda actuar de manera omnímoda y sin sujeción a norma alguna. Al contrario, la potestad de reforma de la Constitución es limitada, lo que significa que el constituyente derivado tiene que respetar la Constitución vigente de manera tal que so pretexto de reformarla no la sustituya de manera integral, como se dijo en la Sentencia C-551 de 2003. Es decir, a tenor de la sentencia acabada de mencionar, “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” . 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 (...)”, como se dijo en la sentencia aludida. No puede el Congreso para reformar la Carta Política 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”, doctrina que se encuentra conforme a lo dicho por la Corte anteriormente en la Sentencia C-544 de 1992.

4.3. La norma acusada atribuye al Presidente de la República la función de reglamentar, mediante un decreto con fuerza de ley lo concerniente a la financiación de las campañas electorales y el establecimiento de los porcentajes de votación para tener derecho a la misma, así como la determinación de los montos máximos que se pueden invertir por los candidatos a elecciones departamentales y municipales “antes del cierre de las inscripciones correspondientes”.

De tal suerte que, como quiera que ese acto legislativo fue expedido el 3 de julio de 2003 y

las elecciones a que se ha hecho referencia conforme a la ley deberían celebrarse el 26 de octubre del mismo año, es claro que al Congreso de la República, aunque mencionado en ese párrafo, en realidad tan sólo se le concedía el exiguo término de 23 días comprendidos entre el 3 de julio fecha en que se inicia la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2003 y el 26 de julio de ese año, para la expedición de una Ley Estatutaria que regulara la materia.

Como es evidente en ese reducido tiempo era imposible darle cumplimiento al mandato contenido en el párrafo transitorio ya aludido del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 conforme a lo dispuesto por la propia Carta Política en los artículos 157 y siguientes del Capítulo 3, Título VI de la Constitución Política.

Tal imposibilidad jurídica el Congreso, que actuaba como constituyente, no la desconocía y, siendo ello así, en realidad se alteró de manera grave la Constitución en uno de sus aspectos esenciales pues constituye principio fundamental de ella el artículo 3º que instituye la unidad del poder público que emana de la soberanía popular y que debe ejercerse conforme a las reglas que la Constitución establece entre las cuales uno de los principios esenciales es el de la existencia de las ramas del poder (artículo 113 de la Carta), pilar de la existencia de un Estado Democrático como la Constitución, por voluntad del pueblo, define al Estado Colombiano.

Reiteramos que, a nuestro juicio el principio democrático y los valores protegidos por la Constitución Política se encuentran inmersos en la filosofía de la Carta Política Colombiana, razón por la cual despojar al Congreso de la potestad de dictar una Ley Estatutaria en materias electorales tan delicadas como las señaladas en el artículo 109 de la Constitución, deja sin ningún vigor la reserva de ley que, por su trascendencia, estableció para ese efecto el constituyente de 1991, entre otras cosas por cuanto a la democracia son indispensables la libertad y las garantías de igualdad y transparencia en los procesos electorales para conformar los órganos de elección popular.

1. En la sentencia de la cual discrepamos, se hacen afirmaciones que no compartimos, con apoyo en las cuales se concluye que la norma acusada no sustituye a la Carta Política y que, en consecuencia, se ajusta a la Constitución.

En esa dirección, se expresa que el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003 no afecta la separación de las ramas del poder público porque no la reemplaza por un principio diferente, sino que simplemente se establece una “excepción, puntual”, en unas condiciones fijadas por ese acto legislativo para que el Presidente de la República pudiera expedir en esa materia un decreto con fuerza de ley.

Para sacar avante tal razonamiento, se señala que el Congreso de la República es, en principio, el competente para expedir esa ley; y se añade que paralelamente se dispuso por el constituyente que para el caso de no ser expedida esa ley por el Congreso, de manera subsidiaria, se adscribía entonces competencia al Presidente de la República para regular la materia “antes del cierre de las inscripciones correspondientes”, lo cual se explica “por el contexto en el cual se expidió dicho Acto Legislativo”, que para entonces señalaba que “el plazo para el Congreso era, originalmente, superior a un año”, pues “como se recordará, la formación del Acto Legislativo parcialmente acusado coincidió durante su primera vuelta con

la tramitación de la ley que convocó al referendo reformativo de la Constitución a realizarse un día antes de las elecciones departamentales y municipales de octubre de 2003”, referendo este en el que, de ser aprobado, “se prorrogaba el período de las autoridades de estos niveles territoriales durante un año”, como aparecía en la pregunta # 17 del referendo aludido, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003.

La argumentación que se expone, en lugar de servir como sustento de la constitucionalidad de la norma acusada, lo que demuestra claramente es su inconstitucionalidad. En efecto, no puede servir de apoyo para afirmar la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003 una norma expresamente declarada inconstitucional por la Corte en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada. Lo que ocurrió fue que se dio por aprobada la pregunta # 17 propuesta al pueblo en el referendo convocado por la Ley 796 de 2003. Y ahora, la misma Corte que declaró la inexecutable de la pregunta # 17 de ese referendo por ser contraria al principio democrático, le da efecto jurídico, nada menos que para declarar la validez de una atribución al Presidente de la República para regular lo atinente a la financiación de las campañas políticas, cuando esa es materia que tiene, por mandato del constituyente, reserva de ley, que no puede regularse como ley ordinaria, sino mediante Ley Estatutaria.

Se afirma igualmente que no se quebranta el principio de la separación de poderes, esencial a la Constitución, por cuanto las facultades conferidas al Presidente de la República por el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto No. 01 de 2003 tienen un objeto determinado que se circunscribe a la expedición de las normas legales que regulen la materia definida en el artículo 109 de la Constitución, “exclusivamente para las elecciones departamentales y municipales, lo que conjura cualquier posible pretensión del Jefe del Ejecutivo de extender su competencia legislativa extraordinaria a otras materias”. En relación con tal argumento, caben dos observaciones: la primera, que en ningún caso se desprende del párrafo acusado que pueda el Presidente de la República extender esas facultades que allí se le confieren, “a otras materias”, asunto que no se discute; y, la segunda, que la integridad de la Constitución reclama, de manera imperativa, que la separación de las ramas del poder en aquello que el constituyente reservó a la ley por su trascendencia jurídico-política y para el funcionamiento mismo de la democracia, no pueda ser alterada ni siquiera de manera transitoria. Es decir, lo que se afirma en la propia sentencia es, ni más ni menos, que sí se alteró el principio democrático pero que tal alteración deja de ser importante porque fue transitoria, lo que resulta inadmisibles frente a la integridad y supremacía de la Constitución.

Se dice, además, que la norma acusada no es inconstitucional porque el Congreso de la República mantiene su competencia para proferir una Ley Estatutaria que modifique o derogue las normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le concedió el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003. Tampoco este argumento demuestra la constitucionalidad del párrafo citado. Al contrario, como es evidente, si se expide un decreto con fuerza de ley para regular las materias contempladas en el artículo 109 de la Constitución en lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales próximas entonces a celebrarse y, si tal decreto debería ser expedido antes del cierre de las inscripciones correspondientes, lo que resulta claro es que el Congreso de la República carecería del tiempo necesario para la expedición

de una Ley Estatutaria que reemplazara las normas contempladas en ese decreto. De manera pues que, por este aspecto, tampoco es suficiente la argumentación de la sentencia y, en cambio, lo que se pone de manifiesto con ella es la inconstitucionalidad de esa norma acusada, pues justamente lo que se señala es que la competencia del Congreso para regular esta materia no debería haber sido trasladada, ni siquiera de manera subsidiaria al Presidente de la República.

Se añade luego que los decretos con fuerza de ley que se profieran por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades de que trata el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, están sometidos al control de la Corte Constitucional, lo que permite que se evite “cualquier abuso o extralimitación por parte del Ejecutivo”. Este argumento, tampoco resulta afortunado para concluir en la constitucionalidad del párrafo acusado. Nadie discute que los decretos leyes pueden ser acusados de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano ante esta Corte. Aquí de lo que se trata es de algo distinto no puede partirse de la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, para decir que esta norma no es inconstitucional porque las que se expidan con fundamento en ella pueden ser objeto de control por la Corte. Lo que queda demostrado de esta manera, es que la motivación de la sentencia elude la acusación para situarla en un terreno diferente. No expone una razón demostrativa de la constitucionalidad de la norma acusada, sino que dando por sentado que ese párrafo se ajusta a la Carta Política, asevera luego que es constitucional porque los decretos que se expidan con apoyo en él tienen control de constitucionalidad, lo cual pone a las claras la ausencia de argumentación específica sobre el asunto controvertido.

Queda entonces así demostrado que el párrafo transitorio del Acto Legislativo No. 1 de 2003 afecta principios y valores esenciales de la Constitución Política porque desconoce la separación de las ramas del poder en un Estado Democrático, lo que significa que el Congreso de la República como constituyente derivado actuó sin competencia para expedir esa norma, pues si bien es verdad que tiene atribuciones para reformar la Constitución, su competencia para el efecto no es omnímoda, sino limitada por tratarse de un poder constituido, diferente precisamente por eso del constituyente primario, punto este en el cual el concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación coincide con el de los suscritos magistrados que ahora salvamos el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrada

1 Hasta aquí la ponencia original presentada a la Sala por el Magistrado sustanciador Alfredo Beltrán Sierra.

2 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)."

3 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."

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

5 Pedro De Vega, "La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente", Tecnos, Madrid, 1988, p. 273.

6 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.

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

8 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Giuseppe 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.

10 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 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).

11 Op. Cit. p. 427

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

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 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.