

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN, CREACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INMODIFICABLES*

*Juan Camilo Loaiza Ortiz***

Buenas tardes a todos los asistentes.

Una vez realizada la lectura de la Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009 es procedente entonces plantear los siguientes interrogantes: en primer lugar, se debe establecer si ¿es válida la tesis expuesta por la Corte Constitucional según la cual el estudio de constitucionalidad realizado por vicios de competencia es únicamente en cuanto a su forma y no su contenido? O si por el contrario ¿constituye el control de constitucionalidad por vicios de competencia del Acto Legislativo 01 de 2008 un control material sobre la norma acusada?

Para resolver las cuestiones anteriores, la presente exposición se va a abordar de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá brevemente la tesis esgrimida por la Corte Constitucional en esta Sentencia, en virtud de la cual se declara la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008 por considerarlo contrario a los elementos esenciales definitorios de la Constitución; en segundo lugar; se procederá a exponer las teorías planteadas en los respectivos

* Este Documento contiene la transcripción de las palabras pronunciadas por el Estudiante Semillero de investigación del Grupo Crear de la Escuela de Derecho Juan Camilo Loaiza Ortiz en el Conversatorio sobre Rigidez Constitucional, realizado el día 4 de mayo de 2011, en los auditorios D-306 y D-307 de la Universidad Sergio Arboleda, dentro de la iniciativa estudiantil 20 años después, una Constitución desde las aulas.

** Alumno de Séptimo Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma Universidad, Miembro del Programa de Honores “Rodrigo Noguera Laborde” de la Escuela de Derecho de la misma universidad.

salvamentos de voto que no comparten la exposición de motivos y, por último, se presentara una conclusión sobre lo expuesto.

En cuanto al primer interrogante, hay que advertir que por disposición expresa del artículo 241-1 constitucional, la Corte está única y exclusivamente encargada del control constitucional de los actos legislativos por vicios en su procedimiento; sin embargo, la teoría según la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de los vicios de competencia en que incurrió o no el constituyente derivado en el ejercicio del poder de reforma que la propia Constitución Política le otorga, debe atribuirse a la jurisprudencia esgrimida por la Corte Constitucional, pues si se recuerda en la Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003 del M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional en esa ocasión dejó sentado que para ejercer el control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta, la Corte debe hacer especial control sobre un estadio anterior al procedimiento de formación de la reforma, el cual consiste en analizar si el órgano que reforma es el llamado a realizarlo, es decir, se debe examinar la competencia; la Corporación estableció que la competencia que tiene el poder constituyente derivado es únicamente para reformar la Constitución, pues tal disposición está prevista en los lineamientos establecidos en el Título XIII de la Carta y, por lo tanto, el único órgano instituido para sustituir la Constitución es el poder constituyente originario.

Una vez aclarada la tesis de la Corte para ejercer el control de constitucionalidad por los vicios de competencia en que pueda incurrir el legislador en ejercicio del poder de reforma constitucional, se debe proceder a la exposición de la tesis empleada en la Sentencia C-588 de 2009 con ponencia del Dr. GABRIEL MENDOZA MARTELO.

En esta ocasión, la Corte Constitucional encabezada por el Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO y los Magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA en una mayoría residual adoptaron la tesis de la sustitución de la Constitución en virtud de la cual declararon la inexequibilidad total del Acto Legislativo 01 de 2008.

El alcance jurisprudencial que le ha dado la Corte Constitucional a la materia que hoy nos ocupa ha sido determinar cómo se debe llevar a cabo el juicio de sustitución, estableciendo para lo anterior unos presupuestos a seguir, según los cuales una vez realizado el juicio se debe poder determinar si el acto reformativo de la Constitución constituye una sustitución a la Carta Política por considerar que el órgano reformador ha extralimitado su competencia para reformar.

Para el caso concreto, la Corte, acudiendo a jurisprudencias relativas a la materia, ha dejado claro que a pesar de que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni intangibles, el órgano competente para reformar la Carta no puede sustituirla ni derogarla por otra totalmente opuesta, pues la sustitución es el límite impuesto al constituyente derivado dentro de su facultad de reforma; para lo anterior, se establecen entonces 3 pasos a seguir a fin de poder determinar la posible sustitución de la Constitución, a saber: en primer lugar, hay que establecer una premisa mayor en virtud de la cual se logre identificar cuál es el elemento reemplazado y a partir de una relación con diferentes referentes normativos de la Carta fijar cuáles son los elementos esenciales definitorios de la Norma Superior; en segundo lugar, se debe realizar una comparación entre la premisa mayor y el alcance jurídico del acto acusado y, por último, se debe hacer un resumen y determinar una conclusión derivada de la comparación efectuada en virtud de la cual se logre determinar si se ha reemplazado un elemento definitorio de la Carta y si la respuesta es positiva, determinar entonces si se ha incurrido en un vicio de competencia.

En cuanto a la premisa mayor, el elemento que se considera ha sido reemplazado es el mérito, entendido este como el requisito necesario para ingresar, ascender y retirarse del empleo público; por lo cual se infiere que este elemento es esencial al contenido del artículo 125 superior. De igual manera, considera la Corte, que estrechamente vinculado al mérito está el concurso público, previsto por la Norma Suprema como el mecanismo en virtud del cual se busca dotar de objetividad los criterios determinantes que se requieren para el ingreso a la carrera administrativa; es entonces el concurso el instrumento con el cual se garantiza la selección fundada en el mérito de los concursantes, evitando mediante este sistema de ingreso y ascenso al empleo público los subjetivismos del nominador por razones de

filiaciones políticas o cualquier motivo que pueda demeritar las calidades del concursante. Por otra parte, se ha determinado que la carrera administrativa prevista en el artículo 125 superior constituye un principio constitucional, pues este sistema busca asegurar finalidades superiores y por lo tanto su desconocimiento incurre inexorablemente en la violación de diferentes postulados constitucionales tales como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el cumplimiento de los fines del Estado, entre otros; por lo anterior, queda entonces claro que los elementos esenciales definatorios de la Constitución Política son el sistema de carrera administrativa y el mérito, pues a juicio de la Corte, esa fue la intención del constituyente primario.

En cuanto al parangón que realiza la Corte Constitucional entre el alcance jurídico del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2008 y la premisa mayor contenida en el artículo 125 constitucional, encuentra la Corporación que de la literalidad del acto acusado se desprende un régimen extraordinario para inscribir a un grupo de personas determinadas durante un lapso de 3 años y sin necesidad de concurso público, lo cual a juicio de la Corte contraría tajantemente lo previsto en el artículo 125 superior, pues en primer lugar, el carácter extraordinario y transitorio de la norma acusada constituye una excepción a la regla general de aplicación de las normas constitucionales, interrumpiendo entonces el régimen ordinario de carrera administrativa previsto en el artículo 125; en segundo lugar, viola el principio de igualdad al reconocer el derecho de inscripción e ingreso automático a un grupo de personas determinadas, desconociendo así el sistema previsto en la Norma Superior para el ingreso al empleo público y como consecuencia de lo anterior, se desplaza el criterio plasmado en el artículo 125, pues el mérito pierde su finalidad ya que la inscripción y el ingreso al sistema de carrera administrativa se hará de manera excepcional; por último, una vez desplazado el mérito, indudablemente el concurso público seguirá la misma suerte, lo cual conduce a un desconocimiento por parte del acto acusado de las reglas generales previstas en el artículo 125, el cual, a juicio de la Corte, constituye un elemento esencial definatorio de la Constitución Política.

Una vez realizado el anterior análisis, la Corte Constitucional determina que efectivamente se ha sustituido la Constitución y por

lo tanto el órgano reformador -Congreso- incurrió en un vicio de competencia, por lo tanto, se declaró la inexecutable del Acto Legislativo y se dotó de efectos retroactivos el fallo contenido en la providencia estudiada.

Respecto del segundo interrogante, la posición contraria a la planteada por la mayoría de la Corte Constitucional, los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO salvan voto y por lo tanto se alejan del fallo adoptado por la Corporación; sin embargo, para efectos prácticos de la presente charla es necesario dejar planteados los principales motivos que distan de la decisión mayoritaria.

Vale la pena advertir que las tesis expuestas en los salvamentos de voto son contrarias, por lo cual se procederá a explicar en primer lugar la exposición de motivos contenida en el salvamento de voto del Magistrado JORGE IGNACIO PRETEL; a renglón seguido se explicará la tesis expuesta por el Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y por último se expondrá la teoría propuesta por los Magistrados NILSON PINILLA Y HUMBERTO SIERRA PORTO.

En cuanto a la primera teoría, expone el magistrado que no comparte el juicio de sustitución planteado en la sentencia, pues haciendo uso de referentes jurisprudenciales que establecen algunos supuestos que de ser reformados podrían sustituir la Constitución tales como la estructura u organización política, el régimen democrático, la naturaleza del Estado Social de Derecho, entre otros, encuentra el Magistrado que el sistema de carrera administrativa no tiene la vocación que se le pretende otorgar en la sentencia, es decir, el elemento esencial definitorio de la Carta y lo anterior por una simple razón y es que la propia literalidad del artículo 125 permite al legislador prever regímenes de excepción a la regla general.

En lo que se refiere al salvamento de voto planteado por el Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, es necesario observar en su ponencia 3 planteamientos: en primer lugar, el magistrado encuentra que el Acto legislativo 01 de 2008 no tiene la vocación de sustituir

la Constitución, pues tal y como anteriormente se mencionó, el mismo artículo 125 faculta al Congreso para exceptuar del régimen ordinario a quienes considere pertinentes; en segundo lugar, establece que el juicio que se llevó a cabo en la sentencia de la cual se aparta consiste en un juicio material de la reforma constitucional, pues en efecto se realizó una comparación entre el contenido y el alcance jurídico del Acto Legislativo y el artículo 125 de la Constitución, lo cual llevó erróneamente a la Corte a realizar un control material so pretexto de establecer unos elementos esenciales definitorios de la norma y; por último el Magistrado termina por apartarse de la teoría de la sustitución de la Constitución por considerar que la Corte ha errado sobre su estructuración, pues no comparte la teoría según la cual el único órgano competente para sustituir la Constitución es una Asamblea Nacional Constituyente en virtud de una delegación de poder hecha por el pueblo, lo cual, a juicio del Magistrado, es una contradicción de la teoría, pues ¿no podría entonces el pueblo hacerlo directamente a través de un referendo constitucional?

Por último, resulta interesante para el debate que se estudien los salvamentos de voto propuestos por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA Y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, quienes de manera categórica se oponen a la teoría del juicio de sustitución de la Constitución; para efectos prácticos, se entiende que el andamiaje de este planteamiento se encuentra en el control constitucional por vicios de competencia que ha sustentado la Corte en su jurisprudencia por más de 7 años.

Los vicios de competencia no son otra cosa más que un control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución por su contenido, es decir, un control material argumentan los Magistrados con sendos ejemplos, entre los cuales incluyen el juicio realizado en la sentencia de la cual se apartan. Consecuencia de lo anterior es entonces que la Corporación está determinando, conforme el subjetivismo del Magistrado ponente, elementos irreformables de la Constitución y de esta manera resulta contradictoria la tesis según la cual la Carta no contiene cláusulas pétreas ni intangibles pero el órgano competente para reformar la Constitución no puede sustituirla por otra integralmente distinta.

En mi opinión, considero, al igual que el anterior expositor, que la labor que se le ha encomendado a la Corte Constitucional en estrictos y precisos términos ha sido modificada, pues el Tribunal Constitucional, so pretexto de proteger y salvaguardar la integridad de la Norma Superior, ha ampliado el espectro de competencia previsto por el Constituyente originario en el artículo 241, en virtud del cual, la Corte únicamente es competente para realizar un control sobre los actos reformativos de la Constitución por vicios en su formación y lo ha extendido al control constitucional por vicios de competencia; lo anterior deviene entonces en que La Corte Constitucional con el pretexto de estudiar la constitucionalidad de los actos que reforman la Carta por vicios de competencia viene realizando controles materiales de las reformas a través de la teoría de la sustitución de la Constitución; consecuencia de lo anterior es entonces que se están estableciendo cláusulas pétreas adornadas con el nombre de elementos esenciales definitorios de la Constitución lo cual contraría totalmente los postulados constitucionales y conlleva a una extrema rigidez constitucional.

Por último se plantea entonces ¿es la Corte Constitucional el órgano del Estado que realmente está sustituyendo la Constitución Política?

Muchas Gracias.

