

# REVISTA ELECTRONICA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

Por

**Libardo O. Riascos G.**

**Doctor en Derecho**

[lriascos@udenar.edu.co](mailto:lriascos@udenar.edu.co)

2010

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

### Temas:

1. **Norma demandada:** ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2007 (Julio 11) Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política. Reparto de los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios en educación, Salud, agua potable y saneamiento ambiental.
2. Intervención de entidades estatales de carácter nacional
3. Cosa Juzgada sobre el caso: Sentencia Inhibitoria por Inepta demanda. Decisiones sobre vicios formales y cosa juzgada constitucional.
4. Salvamento de voto a la sentencia C-1058 de 2008 del magistrado Jaime Araújo Rentería. Trata los siguientes temas:
  - A. Poder de reforma a la Constitución y poder constituyente. La Autonomía Territorial como principio del Estado Colombiano. Premisa.
  - B. La técnica del control de los actos reformadores de la constitución inconstitucionales.
  - C. La incompetencia para destruir valores o principios como vicio de procedimiento
  - D. Autonomía Territorial en la Constitución de 1991. El concepto de autonomía como consecuencia del Estado Social de Derecho y del pluralismo. Principio fundamental del Estado Colombiano
  - E. Naturaleza Jurídica de la Autonomía Territorial
  - F. El Acto Legislativo No 04 de 2007 sustituyó la Constitución de 1991.
  - G. Se Extermina el Modelo de Estado

---

### Corte Constitucional, Sentencia C-1058/08, Octubre 29

Referencia: expediente D-7201

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 04 de 2007 *“Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”*.

Actor: Andrés de Zubiría Samper en representación de Witney Chávez Sánchez presidente y representante legal de la Federación Colombiana de Educadores. FECODE.

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008)

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

**SENTENCIA**

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, en representación de Witney Chávez Sánchez presidente y representante legal de la Federación Colombiana de Educadores, FECODE, y en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 04 de 2007 “*Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política*”.

Mediante auto de veinte (20) de febrero de 2008, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada contra el acto legislativo de la referencia y dispuso la práctica de pruebas. Recibidas éstas, mediante auto de siete (7) de mayo de 2008 (FI 29 Cuad. ppl) ordenó continuar el trámite del mismo y, en consecuencia, fijar en lista el proceso por el término de 10 días con el fin de permitir la intervención ciudadana, así como dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto correspondiente y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República.

Presentado a consideración de la Sala el proyecto de sentencia por el magistrado Jaime Araujo Rentería, quien había sido sorteado como ponente, luego de la discusión correspondiente, en virtud de las decisiones que fueron adoptadas en la sesión del 29 de octubre de 2008, se designó como nuevo ponente de la sentencia en este proceso al magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

Así las cosas, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del acto legislativo, conforme su publicación en el Diario Oficial No. 46.686, de 11 de julio de 2007:

“ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2007  
(Julio 11)

Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.  
El Congreso de la República

DECRETA:

**Artículo 1°.** El inciso 4° del artículo [356](#) de la Constitución Política quedará así:

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

**Artículo 2°.** El literal a) del artículo [356](#) de la Constitución Política quedará así:

a) Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los

componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

**Artículo 3°.** Adiciónense al artículo [356](#) de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.

**Artículo 4°.** El artículo [357](#) de la Constitución Política quedará así:

El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estado de excepción salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue el carácter permanente.

El diecisiete por ciento (17%) de los recursos de Propósito General del Sistema General de Participaciones, será distribuido entre los municipios con población inferior a 25.000 habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley. Estos recursos se distribuirán con base en los mismos criterios de población y pobreza definidos por la ley para la Participación de Propósito General.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos (42%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de Propósito General, exceptuando los recursos que se distribuyan de acuerdo con el inciso anterior.

Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

**Parágrafo transitorio 1°.** El monto del Sistema General de Participaciones, SGP, de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará tomando como base el monto liquidado en la vigencia anterior. Durante los años 2008 y 2009 el SGP se incrementará en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 4%. Durante el año 2010 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3.5%. Entre el año 2011 y el año 2016 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3%.

**Parágrafo transitorio 2°.** Si la tasa de crecimiento real de la economía (Producto Interno Bruto, PIB) certificada por el DANE para el año respectivo es superior al 4%, el incremento del SGP será igual a la tasa de inflación causada, más la tasa de crecimiento real señalada en el parágrafo transitorio 1° del presente artículo, más los puntos porcentuales de diferencia resultantes de comparar la tasa de crecimiento real de la economía certificada por el DANE y el 4%. Estos recursos adicionales se destinarán a la atención integral de la primera infancia. El aumento del SGP por mayor crecimiento económico, de que trata el presente parágrafo, no generará base para la liquidación del SGP en años posteriores.

**Parágrafo transitorio 3°.** El Sistema General de Participaciones, SGP, tendrá un crecimiento adicional a lo establecido en los parágrafos transitorios anteriores para el sector educación. La evolución de dicho crecimiento adicional será así: en los años 2008 y 2009 de uno punto tres por ciento (1.3%), en el año 2010 de uno punto seis por ciento (1.6%), y durante los años 2011 a 2016 de uno punto ocho por ciento (1.8%). En cada uno de estos años, este aumento adicional del Sistema no generará base para la liquidación del monto del SGP de la siguiente vigencia. Estos recursos se destinarán para cobertura y calidad.

**Parágrafo transitorio 4°.** El Gobierno Nacional definirá unos criterios y transiciones en la aplicación de los resultados del último censo realizado, con el propósito de evitar los efectos negativos derivados de las variaciones de los datos censales en la distribución del Sistema General de Participaciones. El Sistema orientará los recursos necesarios para que de ninguna manera, se disminuyan, por razón de la población, los recursos que reciben las entidades territoriales actualmente.

**Artículo 5°.** El presente acto legislativo rige a partir del 1° de enero de 2008.

La Presidenta del honorable Senado de la República,  
Dilian Francisca Toro Torres.

El Secretario General del honorable Senado de la República,  
Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,  
Alfredo Ape Cuello Baute.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,  
Angelino Lizcano Rivera.”

### III. DEMANDA

El demandante considera que el Acto Legislativo demandado vulnera el artículo 375 de la Constitución Nacional. Se señala que cuando se surtió el último debate (el octavo en la Plenaria

de la Cámara de Representantes), el día 12 de junio de 2007 se presentaron varias irregularidades que se precisan:

En primer lugar, en las horas de la tarde de la sesión plenaria, el vocero del Polo Democrático, Representante Germán E. Reyes Forero, solicitó ante el presidente de la corporación que se verificara el quórum y al realizarse éste, no se encontraban en el recinto del salón elíptico del Capitolio Nacional, el número de representantes requerido por las normas constitucionales: La mitad más uno, es decir, no estaban presentes 84 representantes a la Cámara, partiendo del presupuesto que la corporación legislativa tiene un total de 166 miembros: 161 por la circunscripción territorial y 5 por la circunscripción especial (2 de las negritudes, 1 indígena, 1 de minorías políticas y 1 colombianos residentes en el exterior).

Así entonces, al producirse la votación de la ponencia mayoritaria (favorable) del proyecto de acto legislativo 166/2006 Cámara y 011/2006 Senado, fueron registrados 71 votos electrónicos y 8 votos manuales, para un gran total de 79 votos a favor de la ponencia, pero en forma misteriosa, luego de que el presidente de la Cámara de Representantes, Dr. Cuello Baute, dio orden verbal perentoria de cerrar los registros de votación, aparecieron siete votos adicionales por el sí, dando un resultado espurio de 86 sufragios favorables a la ponencia.

Adiciona el demandante que, como puede probarse mediante las grabaciones magnetofónicas y audiovisuales, tanto de la oficina de grabaciones del Salón Elíptico del Capitolio Nacional, como del Canal del Congreso del día 12 de junio de 2007, votaron favorablemente la ponencia mayoritaria al proyecto referido únicamente un total de 79 representantes a la Cámara, ya que los otros siete votos aparecieron con posterioridad a la orden presidencial de cerrar el registro de la votación, razón por la cual el trámite del acto legislativo tiene un vicio de procedimiento en su formación y por tanto deberá ser declarado inexecutable ya que no obtuvo la mayoría requerida por la Constitución que obliga a que en la segunda vuelta el proyecto sea aprobado por la mayoría de los miembros de las dos Cámaras, circunstancia ésta última que no se dio ya que la ponencia mayoritaria en la Cámara de Representantes sólo fue aprobada por 79 representantes y no por los 84 que ordena la norma superior.

En segundo lugar, el demandante advierte que existen algunas diferencias entre lo debatido en el primer periodo y lo debatido en el segundo. En primera vuelta, afirma que el proyecto estaba contenido solo en cuatro artículos, el primero que determinó que el sistema general de participaciones está dirigido a tres sectores: Educación, Salud y Agua potable y saneamiento básico. En el segundo, se precisaron los criterios para la distribución del sistema general de participaciones que son: población atendida y por atender, reparte entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal y equidad. En el tercero, se precisó el concepto de sistema general de participaciones, al igual que estableció un período de transición. En el cuarto, se fija la entrada de vigencia del acto legislativo, es decir el 1 de enero de 2008.

En segunda vuelta, se indica, pasó de cuatro a cinco artículos. En el primero se mantiene la destinación de los recursos del sistema general de participaciones. En el segundo, se conservan los criterios de distribución. No obstante, aparece un texto nuevo regulado en el artículo tercero ya que se adicionaron dos incisos nuevos que no fueron discutidos en primera vuelta que son del siguiente tenor: *“El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.*

*Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las*

*medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.”*

Así las cosas, al confrontar los textos aprobados tanto en la primera vuelta como en la segunda, nos encontramos que los incisos anotados solo fueron aprobados en la segunda vuelta que estos no fueron considerados ni discutidos en la primera vuelta y por ende vulneran en forma palmaria el texto del artículo 375 de la Constitución.

Igualmente, manifiesta el demandante, que el artículo cuarto únicamente fue discutido en la segunda vuelta, pero no en la primera, por lo tanto viola también el artículo constitucional mencionado.

Por último, indica que con relación a los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, la Corte Constitucional ha señalado por vía de interpretación que: *“El anterior examen muestra 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 referéndum 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.”*

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Ministerio de Educación Nacional**

La ciudadana Claudia Patricia Otalvaro Trejos, en representación del Ministerio de Educación Nacional, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la constitucionalidad del acto legislativo demandado. Como argumentos expresa que acorde con las normas constitucionales y las normas de la Ley 5ª de 1992, el acto legislativo contó con todos los trámites que el ordenamiento jurídico requería. Afirma que lo que existe es un inconformismo de la Federación Nacional de Educadores respecto del acto cuestionado y en consecuencia este tipo de razones no puede ser sustento de un estudio de constitucionalidad.

##### **2. Intervención del Departamento Nacional de Planeación.**

La ciudadana Ana Carolina Osorio Calderín, en representación del Departamento Nacional de Planeación, interviene en el presente proceso de constitucionalidad. Señala la interviniente que de la demanda que presenta el apoderado del señor Witney Chávez Sánchez, se advierte que su texto es idéntico a la que se presentó quien funge en esta oportunidad como apoderado judicial, es decir, el señor Andrés de Zubiría Samper, que fue identificada con el número de radicación 6882.

En este orden de ideas, existe cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-427 de 30 de abril del presente año, donde por los mismos cargos la Corte ya tomó una decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

##### **3. Intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.**

El ciudadano Tito Simón Ávila Suárez, en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la

constitucionalidad del acto legislativo cuestionado por cuanto en momento alguno existió un vicio de procedimiento en el trámite del mismo y además éste cumple con los fines esenciales del Estado, como son la gestión y optimización de los servicios públicos domiciliarios, en lo concerniente al suministro del agua potable para la mayoría de nuestros municipios, que hoy proveen de agua a sus comunidades, no apta para el consumo humano.

#### **4. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

El ciudadano Juan Manuel Vega Heredia, en calidad de asesor de la dirección superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el presente proceso para solicitar se declare la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-420 (sic) de 2008, mediante la cual se declaró la constitucionalidad del acto legislativo acá demandado, por los mismos cargos planteados ahora ante éste tribunal.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.**

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 4566 presentado el 23 de junio del presente año, solicita a la Corte se declare estarse a lo resuelto en la sentencia C-427 de 2008, providencia mediante la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 04 de 2007, en relación con los cargos señalados en la parte motiva de esa sentencia.

Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

#### **“3. Existencia de cosa juzgada constitucional**

Tal como se señaló, la Corte Constitucional, en la sentencia C-427 de 2008,<sup>1</sup> declaró la exequibilidad del Acto Legislativo acusado, por los cargos de procedimiento alegados por el actor y se declaró inhibida en relación con el cargo por vicios de competencia, en los siguientes términos:

*“Primero.- Inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por vicios de competencia formulado contra el Acto Legislativo 04 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda.*

*Segundo.- Declarar exequible, por los cargos analizados, el Acto Legislativo 04 de 2007.”*

En consecuencia, existe cosa juzgada constitucional, toda vez que el Acto Legislativo demandado ya fue estudiado por la Corte Constitucional y el sentido del fallo arriba mencionado, se refirió a los mismos cargos expuestos en ambas demandas por el ciudadano DE ZUBIRÍA.”<sup>2</sup>

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

---

<sup>1</sup> Sentencia que aún no ha sido publicada, pero en el comunicado de prensa No 20 de 30 de abril de 2008 se resume el contenido de la misma.

<sup>2</sup> Hasta aquí la ponencia original del Magistrado Jaime Araujo Rentería

## 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 241, Num. 1, y 379 de la Constitución, por estar dirigida contra un acto legislativo.

## 2. Problemas Jurídicos

Según el demandante, el Acto Legislativo 01 de 2007 debe ser declarado inexecutable en su totalidad por las siguientes razones: (i) por no haber obtenido la mayoría requerida por la Constitución que obliga a que en la segunda vuelta el proyecto sea aprobado por la mayoría de los miembros de las dos Cámaras; y (ii) porque el Congreso desbordó su competencia al reformar la Constitución. Igualmente señala que respecto de los artículos 3 y 4, existen algunas diferencias entre lo debatido en el primer periodo y lo debatido en el segundo, por lo cual se violó el artículo 375 de la Carta.

Para el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Educación Nacional la Corte Constitucional debe declarar executable el acto legislativo ya que este cumplió con el procedimiento establecido en la Constitución para este tipo de normas y, adicionalmente, desarrolla los fines del Estado. Para los demás intervinientes, y para el Procurador, existe cosa juzgada ya que en la sentencia C-427 de 2008 se resolvieron los mismos cargos que se aducen en la presente de manda, la cual, incluso, fue presentada también por Andrés de Zubiría Samper.

Por lo anterior, antes de analizar los cargos presentados por el demandante, la Corte verificará si en la presente oportunidad se presenta cosa juzgada en relación con lo decidido en la sentencia C-427 de 2008.

## 3. Sentencia C-427 de 2008.

La sentencia C-427 de 2008 resolvió de demanda de inconstitucionalidad presentada por Andrés de Zubiría Samper contra el Acto Legislativo 4 de 2007. Los cargos presentados en esa demanda son idénticos a los que se presentan en la presente oportunidad. En efecto, ambos versan sobre (i) el incumplimiento de la mayoría para la aprobación de la ponencia mayoritaria en la plenaria de la Cámara de Representantes, (ii) la diferencia entre lo debatido en primera y segunda vuelta y (iii) la sustitución de la Constitución.

### 3.1. Decisiones sobre vicios formales y cosa juzgada constitucional.

En la sentencia C-427 de 2008, al estudiar los cargos por vicios de forma presentados contra el Acto Legislativo 4 de 2007 la Corte consideró que, contrario a lo señalado por el demandante, el proyecto de Acto Legislativo sí había sido aprobado en el Congreso de acuerdo con el trámite previsto en la Constitución. Específicamente, afirmó la Corte que la ponencia mayoritaria votada en la Plenaria de la Cámara de Representantes había contado con la totalidad de los votos exigidos por la Constitución resultantes de la suma de los votos manuales y los votos electrónicos. Así mismo, afirmó que el contenido del Acto Legislativo aprobado por el Congreso fue debatido en su integridad en ambas vueltas.

Respecto al primer cargo la Corte señaló:

*“Después de revisar el curso seguido por el proyecto de acto legislativo mediante el cual se reformaron los artículos 356 y 357 de la Carta y los documentos aportados al expediente, la Corte concluye que en la votación en segunda vuelta en la Plenaria de la Cámara de Representantes se cumplió en debida forma con la mayoría requerida*

para su aprobación en el artículo 375 superior, al haberse contabilizado la totalidad de los votos efectivamente sufragados y no solamente los votos emitidos mediante el mecanismo electrónico.

El artículo 375 de la Constitución señala: “Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. || El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. || En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.”

La norma constitucional no distingue entre votos manuales y votos electrónicos para efectos de la conformación de la mayoría. Por su parte la Ley 5 de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, al regular los tipos de votación, en el artículo 128, prescribe: “Podrá emplearse cualquier procedimiento electrónico que acredite el sentido del voto de cada Congresista y el resultado total de la votación.”

En anteriores oportunidades la Sala Plena de esta Corporación, al verificar el cumplimiento del requisito de mayoría cualificada en la aprobación de un acto legislativo, ha tenido en cuenta la totalidad de los votos emitidos sin distinguir entre los votos emitidos por medio manual y los votos emitidos por medio electrónico.<sup>3</sup>

En la votación para la aprobación del Acto Legislativo 04 de 2007 en la segunda vuelta en la Plenaria de la Cámara de Representantes la totalidad de los votos emitidos, incluidos los emitidos por medio manual como los emitidos por medio electrónico, cumplen con la exigencia constitucional contenida en el artículo 375 de la Carta. (...)

En cuanto a las razones para desestimar el segundo cargo, indicó:

“Lo anterior muestra que, contrario a lo señalado por el demandante, el artículo concerniente a la implementación de un sistema de control de los recursos del Sistema General de Participaciones, estuvo presente en la primera vuelta, en los debates del Senado, de la Cámara y, posteriormente, quedó incluido en el texto presentado por la Comisión de Conciliación y aprobado por la plenaria de la Cámara y por la plenaria del Senado.

Lo mismo puede afirmarse en relación con el artículo 4 del Acto Legislativo y sus párrafos. Como lo señala el Procurador General en su intervención, el tema objeto del mencionado artículo - es decir, la definición de un sistema de incremento de los recursos del sistema general de participaciones - sí fue discutido desde la primera vuelta. El texto definitivo aprobado por el Congreso fue una combinación, por un lado, del método de incremento del sistema general de participaciones propuesto por el gobierno en el proyecto original, que se convirtió en un sistema transitorio y, por otro lado, del método de incremento del sistema general de participaciones propuesto por el Senador Juan Fernando Cristo desde la ponencia

<sup>3</sup> Por ejemplo, en la sentencia C-816 de 2004 (MMPP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes, con tres salvamentos de voto y un salvamento especial separado) en la que la Corte estudió la constitucionalidad de un Acto Legislativo, al verificar el cumplimiento de las mayorías al votar la ponencia.

*para primer debate en el Senado, que se convirtió en la regla general para incrementar el sistema general de participaciones una vez superado el período de transición.*

*El proyecto presentado originalmente por el gobierno, en el artículo 3, proponía, en esencia, el mecanismo de incremento del sistema general de participaciones que en el Acto Legislativo 4 de 2007 quedó incorporado como un mecanismo transitorio en los párrafos 1 a 4, con algunos ajustes definidos en los diferentes debates y con variantes fruto de la controversia parlamentaria.”*

Con base en estas razones, en la parte resolutive de dicha providencia la Corte ordenó: **“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el Acto Legislativo 04 de 2007.”**

Teniendo en cuenta lo indicado antes, y la identidad en los cargos formulados en la demanda que se estudia, la Corte constata que existe cosa juzgada en relación con los cargos por vicios formales. Por esta razón, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará *estarse a lo resuelto* en la sentencia C-427 de 2008.

### **3.2. Inhibición para ejercer control por vicio de competencia de un Acto Legislativo, por ineptitud de la demanda.**

El accionante también citó en su demanda la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de sustitución de Constitución, específicamente lo señalado en la sentencia C-555 de 2003: *“El anterior examen muestra 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 referéndum 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.”*

En la sentencia C-427 de 2008 la Corte, al estudiar una afirmación idéntica a la que hace el demandante en esta oportunidad, afirmó sobre los cargos por sustitución de Constitución:

*“De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte se ha establecido que una demanda que plantee la sustitución de la Constitución mediante un acto legislativo, para cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991,<sup>4</sup> debe*

---

<sup>4</sup> En la sentencia C-1052 de 2001, la Corte sintetizó en qué consisten estos requisitos así:

“La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental” no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

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

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos,

*sustentar plenamente en qué consiste dicha sustitución.<sup>5</sup> Al respecto la Corte ha dicho lo siguiente:*

*Ahora bien, el hecho de que el control jurisdiccional ejercido por la Corte se despliegue en los términos indicados por la jurisprudencia significa que en una demanda por sustitución constitucional contra una reforma constitucional el actor debe sustentar plenamente en qué consiste la sustitución denunciada. No le basta, por tanto, afirmar que con la modificación de una disposición en concreto se sustituyó o se derogó la Constitución precedente, sino que debe justificar, con argumentos suficientes, que tal cambio implica la abrogación de la Constitución vigente.*

*La Corte reconoce que la carga argumentativa se incrementa considerablemente cuando se trata de descalificar una reforma constitucional por considerarla constitutiva de sustitución constitucional. No obstante, la Corte acepta que dicha exigencia es necesaria si se tiene en cuenta la magnitud de la pretensión, la trascendencia de la decisión de la Corte, el compromiso del principio democrático y la naturaleza misma de las disposiciones que se cotejan.<sup>6</sup>*

Por estas razones concluyó: *“En el caso bajo estudio, el actor no formuló un cargo específico contra el Acto Legislativo 04 de 2007, del cual se derivara la sustitución de la Constitución, toda vez que se limitó a afirmar que con fundamento en la sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional no sólo tiene competencia para conocer sobre los vicios de procedimiento en el*

---

abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

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

<sup>5</sup> Sobre el tema también se puede consultar la sentencia C-970 de 2004 en la que la Corte concluyó que las disposiciones del Acto Legislativo por medio de las cuales se conferían facultades extraordinarias al Gobierno para que, de manera supletoria, expidiese la normas con fuerza de ley necesarias para la puesta en marcha del sistema acusatorio introducido en la reforma, no podían tenerse como una sustitución de Constitución. También se puede revisar la sentencia C-971 de 2003 en la que se llega a la misma conclusión en relación con la habilitación contenida en el Acto Legislativo No. 01 de 2003 para que el Presidente de la República, si oportunamente no lo hiciere el Congreso, adoptase 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 subsiguientes a la reforma.

<sup>6</sup> Sentencia C-1124 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. La sentencia revisó la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del párrafo transitorio 1º del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2003.

*debate y adopción de los actos legislativos, sino también para examinar si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia. Por lo tanto, la demanda no cumple con la carga de argumentación ni los elementos señalados por la jurisprudencia para poder entrar a pronunciarse sobre la supuesta sustitución de la Constitución.”*

Con base en idénticas razones, en la parte resolutive de esta providencia la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por vicios de competencia formulado contra el Acto Legislativo 04 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda ya que el demandante no formuló un cargo específico. Se limitó a afirmar que con fundamento en la sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional no sólo tiene competencia para conocer sobre los vicios de procedimiento, sino también para examinar si el Congreso al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**Primero.- INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento respecto del cargo por vicio de competencia formulado contra el Acto Legislativo 04 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda.

**Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-427 de 2008, que declaró exequible, por los mismos cargos, el Acto Legislativo 04 de 2007.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO  
Magistrado  
*Impedimento aceptado*

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C – 1058 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME  
ARAUJO RENTERIA**

Referencia: D- 7201

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 04 de 2007 “*Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política*”.

Actor: Andrés de Zubiría Samper en representación de Witney Chávez Sánchez presidente y representante legal de la Federación Colombiana de Educadores. FECODE.

Magistrado Ponente:  
Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto de siempre por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar mi voto respecto de esta sentencia, con base en las siguientes consideraciones:

***A.. Poder de reforma a la Constitución y poder constituyente. La Autonomía Territorial como principio del Estado Colombiano. Premisa.***

4. En el estado liberal y democrático de derecho el soberano es el gobernado o pueblo como lo establece el artículo 3 de nuestra constitución; en consecuencia la soberanía es absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible.

Determinado que la principal manifestación de la soberanía es el poder constituyente; que su principal atributo es el de dar la constitución; ese poder constituyente es también absoluto, perpetuo, indivisible, inalienable e imprescriptible. Siendo inalienable e imprescriptible, no puede ser ejercido por un poder constituido (Congreso) y mucho menos usurpado por ningún poder constituido. El poder constituyente es inalienable y por lo mismo no se puede transferir vender, donar u otorgar a ningún poder constituido llámese gobierno o congreso. Si este último lo usurpa, está actuando por fuera de su competencia.

5. No puede el Congreso que no tiene soberanía y que es un poder constituido, en ejercicio del poder de reforma de la constitución, quitar la soberanía al pueblo (Nación o pueblo), al gobernado y restablecerla en cabeza del gobernante, del monarca absoluto o del Presidente. Si lo hiciera estaría retrocediendo al régimen feudal; habría vulnerado un principio o valor fundamental del estado social y democrático de derecho; destruido la democracia (que no es más que el poder del pueblo) y estaría actuando por fuera de su competencia. Por haber vulnerado uno de los valores o principios fundamentales del estado social y democrático de derecho; habría violado la **constitución de la constitución**; ya que los valores o principios fundamentales son como dijera Peter Habermas la esencia de la constitución: la constitución de la constitución.

6. Ahora bien, los valores y principios de una persona, sociedad, gobierno o estado son los que determinan su esencia, lo que los caracteriza y definen; de modo que sin esos valores o

principios fundamentales deja de ser lo que es o lo que es más grave se desnaturalizan y se convierten en su opuesto. Así las cosas, son estos valores y principios los que identifican y caracterizan a una sociedad respecto de otra, diferenciación que se presenta, entre otras, en la manera de manejar la propiedad privada, el valor del individuo ante el Estado, el valor de la protección de los derechos fundamentales frente al mismo Estado, el valor de la limitación del poder, la forma de distribuir ese poder político, la separación del mismo y el valor que se tenga del ser humano.

Es importante señalar que en un régimen político, forma de gobierno o de estado, quien fija, determina y señala los valores y principios fundamentales es el máximo titular del poder político. Este recibe el nombre de soberano (en nuestro caso el pueblo colombiano); siendo el máximo ejercicio de la soberanía, el poder constituyente. Es el poder constituyente quien puede fijar los valores y principios fundamentales del gobierno y del estado.

7. El método de la teoría de la constitución tiene como finalidad determinar el principio que sirve de fundamento a todo el sistema

Toda teoría tiene como fundamento un principio alrededor del cual gira todo el sistema. El principio en torno al cual gira la teoría de la constitución es el de sujeto titular del poder público.

La existencia de una constitución, con toda la problemática filosófica que lleva anexa, como es por ejemplo, que debe contener la constitución, cuando se suspende, como se reforma, como interpretarla, etc, presupone metodológicamente, dar respuesta a la pregunta de ¿Quién tiene el poder para dar la constitución? o lo que es lo mismo ¿quien tiene el poder constituyente?; la pregunta de ¿quien tiene el poder constituyente? presupone dar respuesta a la pregunta: ¿Quién tiene la soberanía? ya que el poder Constituyente no es más que un atributo o manifestación de la soberanía, como lo descubrieron los revolucionarios franceses. El poder constituyente no es más que una consecuencia de la soberanía. Para determinar quien tiene el poder constituyente debemos absolver en primer lugar el interrogante de ¿Quién es el soberano?

8. Preguntarse por el soberano es inquirir por el sujeto titular del poder político. El sujeto titular del poder político sólo puede ser el Gobernante, o el gobernado; en el estado moderno, que es un estado democrático, el sujeto titular del poder político es el gobernado, o como comúnmente se le llama " El pueblo ".

Determinar quién es el sujeto titular del poder público, es fijar con precisión el principio alrededor del cual gira toda la teoría jurídica de la Constitución, ya que el pueblo titular del poder político, es por esa misma razón titular de la soberanía y en consecuencia, titular del poder constituyente, que es el principal atributo de la soberanía y quien tiene el poder para dar la constitución tiene así mismo el poder para reformarla, determinar sus contenidos e interpretarla.

### ***B La técnica del control de los actos reformadores de la constitución inconstitucionales.***

9. Siendo el guardián de la constitución el encargado de proteger los valores y principios esenciales, tiene competencia para vigilar que el reformador de la constitución no los destruya o intente arruinarlos. De otro lado el reformador de la constitución carece de competencia para demolerlos o desmantelarlos.

Se plantea un tema de competencia que puede verse desde distintos puntos de vista: a) La incompetencia del congreso para destruir esos valores o principios fundamentales y la competencia del tribunal constitucional para evitar que los destruya; b) La competencia limitada del poder reformador del órgano constituido, congreso, y la competencia ilimitada del guardián de la constitución para que no se excedan esos límites.

10. Íntimamente ligado a los límites, está el problema de la competencia y en este caso la de la Corte Constitucional. Si existen límites la Corte Constitucional debe controlar que el Gobierno, o el Congreso no los violen; dicho de otra manera, la Corte tiene competencia para controlar que no se excedan esos límites.

Afirmar que el tribunal constitucional no puede controlar la reforma de los valores y principios fundamentales es afirmar el absurdo de que se puede controlar lo accesorio pero no controlar lo fundamental y lo que es más grave, proponer un control defectuoso de constitucionalidad que permite el control de las normas que violan incidentalmente a la constitución pero no de las que violan sus valores y principios fundamentales. **Ya el tribunal constitucional Italiano** se planteó el problema y lo resolvió en la sentencia cuando dijo: “ *La constitución Italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni siquiera mediante leyes de revisión constitucional u otras leyes constitucionales. Lo son tanto aquellos que la propia Constitución ha previsto explícitamente como límites absolutos al poder de revisión constitucional, como la forma republicana (art. 139 Const. It.), como los principios que, a pesar de no ser expresamente mencionados entre los que no están sujetos al procedimiento de revisión constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos sobre los que se funda la Constitución italiana. Este tribunal, por lo demás, ha reconocido ya en numerosas decisiones que los principios supremos del ordenamiento constitucional tienen un peso superior respecto de las otras normas o leyes de rango constitucional, sea cuando ha sostenido que incluso las disposiciones del Concordato, que gozan de la particular “cobertura constitucional” ofrecida por el artículo 7. segundo párrafo, Const. It., no se sustraen a la verificación de su conformidad con los “principios supremos del ordenamiento constitucional” (vid. Sentencias nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sea cuando ha afirmado que la Ley de ejecución del tratado de la CEE puede estar sujeta al examen de este Tribunal “en referencia a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y a los derechos inalienables de la persona humana” (vid. Sentencias nn. 183 de 1973, 170 del 1974). No se puede, por tanto, negar que este Tribunal sea competente para juzgar otras leyes constitucionales también respecto de los principios supremos del ordenamiento constitucional. Si no fuera así, por otra parte, se llegaría al absurdo de considerar el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución como defectuoso o no efectivo precisamente en relación con sus normas de más elevado valor”.<sup>7</sup>*

### **C. La incompetencia para destruir valores o principios como vicio de procedimiento**

11. No es superfluo recordar que las normas sobre competencia no son estructuralmente iguales a otras normas ( que mandan, prohíben, permiten) desde el punto de vista de la teoría del derecho ; ya que conceden facultades a órganos y por lo mismo tienen una naturaleza mixta, *pues son al mismo tiempo de procedimiento y de contenido y pueden atacarse como vicios de procedimiento o de contenido. Si el congreso no tiene competencia para destruir la constitución y lo hace está incurriendo en un vicio de incompetencia y como tal ese vicio puede ser declarado como vicio de procedimiento o como vicio de contenido, pues como el dios romano Jano son las dos caras de una misma cabeza.*

Sobre el tema Kelsen señala como al igual que no es válida una norma que no se cree de conformidad con las normas de producción jurídica; tampoco es válida la producida contra una prohibición: La idea de un documento constitucional unitario presupone el hecho de una constitución rígida, esto es, plenamente acabada y no reformable.

12. Esto es la constitución en sentido jurídico – positivo. Y por eso casi todas las constituciones de los modernos Estados se componen de una pluralidad de leyes constitucionales, entre las cuales puede existir, histórica y políticamente, la ley o documento principal. Puede ocurrir que una constitución se declare a sí misma “eterna”, o que algunos

<sup>7</sup> Tribunal Const. It. 1146/1988.

preceptos constitucionales se consideren irreformables. Entonces nace la cuestión acerca de si dicha constitución o dichos preceptos pueden ser, sin embargo, reformados o no, es decir, si jurídicamente pueden serlo. Del mismo modo que de hecho es también posible y, frecuentemente, real el hecho de que se prescinda de los preceptos que dificultan la reforma, o aun de todas las normas que se refieren a la legislación en general. Desde el punto de vista del orden jurídico estatal, que es desde el único que se plantea esta cuestión, la respuesta es la siguiente: del mismo modo que la violación de las normas que se refieren a la creación jurídica – a falta de otra determinación constitucional – implican la nulidad de la norma irregularmente establecida; es decir, así como es jurídicamente imposible una creación irregular de normas, así también es jurídicamente imposible la reforma de una constitución o precepto constitucional declarado irreformable. Esta declaración de invariabilidad puede ser enormemente inoportuna, puesto que, de hecho, no podrá imponerse una constitución que no está de acuerdo con las necesidades de la época, que exigen imperiosamente su reforma; pero jurídicamente, no hay más remedio que atenerse a ella, como a toda norma referente a la creación normativa.<sup>8</sup>

13. En otra de sus obras sobre el mismo tema Kelsen dice: “... Es inclusive posible que pueda prohibirse toda reforma de la Constitución; y de hecho, ciertas Constituciones históricas declaran inmodificables algunos de sus preceptos o la totalidad de la Constitución, durante un cierto tiempo. Así, por ejemplo, el artículo 8, párrafo 4 de la Constitución Francesa del 25 de febrero de 1875 (artículo 2° de la enmienda del 14 de agosto de 1884), establece: “La forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de ningún proyecto de revisión”. En estos casos no es jurídicamente posible modificar por un acto legislativo, dentro del término señalado, la totalidad de la Constitución, o enmendar ciertas prescripciones específicas. Si la norma de la Constitución que hace más difícil una reforma se considera obligatoria para el órgano legislativo, al que excluye toda reforma tiene que ser considerada igualmente como válida. No hay ninguna razón jurídica para interpretar de distinto modo las normas, ni para declarar – como lo hacen algunos autores – que un precepto que prohíbe toda enmienda es nulo por su misma naturaleza.<sup>9</sup>

De lo señalado se puede inferir que la violación de la prohibición de reforma genera una nulidad por falta de competencia del órgano reformador de la constitución.

#### ***D. Autonomía Territorial en la Constitución de 1991. El concepto de autonomía como consecuencia del Estado Social de Derecho y del pluralismo. Principio fundamental del Estado Colombiano***

14. El Estado Social de Derecho, como principio esencial de nuestro Estado, ha traído una nueva y especial concepción del aparato estatal. Dentro de esta visión, en contravía de las posiciones totalitarias, se pretende el reconocimiento al interior de la sociedad de los diversos enfoques que los individuos que en ella participan puedan tener respecto de cualquier circunstancia social. Por ende, es una realidad que al interior del Estado existen heterogéneas y plurales visiones, que poseen los individuos; respecto del mismo Estado y de la sociedad.

15. Este pluralismo no solo ha sido radicado en la Constitución de 1991 en cabeza de los individuos, sino que igualmente se ha establecido como principio que funda el propio Estado Colombiano, otorgando como resultado un pluralismo *institucional*.

---

<sup>8</sup> Hans Kelsen: TEORÍA GENERAL DEL ESTADO Decimaquinta Edición - Editora Nacional, México, Página 332.

<sup>9</sup> Hans Kelsen: TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO Textos Universitarios, México 1969, pag 307, Traducción de Eduardo García Máynez

*“En otra acepción se entiende por pluralismo **la necesidad o conveniencia de que el poder no se concentre en un solo centro sino de que existan diversos centros de poder**, que el poder esté distribuido entre diversas organizaciones que son las distintas comunidades de las que los hombres pueden ser considerados miembros en razón de sus afinidades y de los vínculos que se establecen entre ellos de manera natural. El pluralismo en esta acepción, por oposición al estatalismo y al centralismo, supone la **promoción de la descentralización y de las autonomías** (territoriales, personales y étnicas): dar un gran papel a los grupos e instituciones sociales, que son organizaciones intermedias entre el individuo y el Estado, que se forman de una manera espontánea y natural, como la familia, los partidos políticos, las instituciones religiosas, las comunidades de trabajo, etc”.*<sup>10</sup>

16. Así las cosas, y no sólo como dependencia del Estado Social de Derecho, el pluralismo institucional adquiere entidad propia en el mismo Art. 1° de la Constitución Política que establece que el propio Estado es *pluralista* por principio.

En este orden de ideas, la *autonomía territorial* no es más que el resultado del pluralismo institucional y produce como consecuencia la presencia de diferentes centros de “ poder territorial entre los cuales se distribuye el poder político “ .

Dicha autonomía territorial , ha sido entendida entonces, como estructura básica del andamiaje estatal . Diferencia radical con el centralismo predominante en la Constitución de 1886. Al respecto , el Art. 1° de la Constitución Política , determina la mencionada autonomía como principio fundamental del Estado Colombiano:

*“ Art. 1°. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales**, democrática , participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general “*

17. Así entonces, la autonomía de la entidades territoriales es una consecuencia lógica tanto del Estado Social de Derecho como del pluralismo. No obstante, dicha autonomía territorial también se comporta como principio y estructura fundamental del Estado Colombiano.

Ahora bien, los principios fundamentales del Estado Colombiano, establecidos en la Constitución, soportan la estructura básica de nuestro Estado. En ese orden de ideas, deben ser ellos puestos en desarrollo y garantizados por las instituciones.

En igual sentido, estos principios, dentro de los que se incluye la autonomía territorial; deben ser fuente de interpretación para los operadores jurídicos , quienes están llamados a aplicar constantemente estas bases que estructuran el Estado Colombiano. Son estos fundamentos las directrices esenciales del Estado , razón por la cual, él mismo debe propender por su realización y efectividad.

18. En conclusión, la autonomía, como consecuencia del Estado Social de Derecho y del pluralismo, así mismo como principio fundamental del Estado; es una característica inherente a la esencia de las entidades territoriales <sup>11</sup> e influencia toda la estructura del Estado Colombiano.

### ***E. Naturaleza Jurídica de la Autonomía Territorial***

19. La Constitución de 1991, reforzó la dirección libre e independiente de los asuntos administrativos y fiscales de las entidades territoriales. Por consiguiente, estas entidades tienen

<sup>10</sup> Sentencia C- 540 de 2001 . S.V. Magistrado Jaime Araújo Rentería . Corte Constitucional

<sup>11</sup> Sentencia C- 1258 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño .Corte Constitucional

un mayor conocimiento de las urgencias e intereses de su propia comunidad y de esta manera actúan en consecuencia utilizando sus recursos con un mejor direccionamiento .

El contenido mínimo de la autonomía territorial está afirmado en el artículo 287 Constitucional, que fija el marco dentro del cual las entidades territoriales ejercen autónomamente la gestión de sus intereses.

20. Dicha gestión está enmarcada dentro de las siguientes facultades: *governarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, **administrar los recursos** y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales.*

Estos derechos son primordiales de las entidades territoriales. Por consiguiente el propio Estado , incluyendo el legislador, deben respetar el contenido mínimo del principio de autonomía territorial.<sup>12</sup> Es decir, no puede un acto legislativo ni una ley afectar el núcleo esencial de la autonomía o su **reducto mínimo intocable**<sup>13</sup> consistente en las facultades referidas anteriormente.

En relación con el núcleo esencial de la autonomía territorial la Corte ha manifestado que *“está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para **poder satisfacer sus propios intereses**. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”*<sup>14</sup>.

21. De lo expuesto , se desprende, que las facultades de las entidades territoriales provenientes de la autonomía prescrita por la Constitución , se pueden circunscribir en un *“ poder de autogobierno y de autoadministración “*<sup>15</sup>

Así entonces , la autonomía se entiende como la potestad de autonormarse. En consecuencia, las entidades territoriales cuentan con la posibilidad de establecer sus propias normas jurídicas para el manejo de sus asuntos y así de esta manera satisfacer los intereses que les conciernen .

Por consiguiente, en la búsqueda de sus objetivos y en primer lugar, la autonomía hace que sean las entidades territoriales las llamadas constitucionalmente a elegir sus propias autoridades de gobierno; y en segundo lugar, permite que estas entidades gocen de la posibilidad de gestionar sus propios recursos.

Por ende , si a las entidades territoriales se les usurpan sus competencias y se les cercena sus recursos , no cabe la menor duda que lo que se está realizando es vulnerar de manera inmensa su autonomía.

22. Pues bien, siendo estos los conceptos que aparejan la autonomía territorial, se puede afirmar que existe un núcleo esencial de esta autonomía circunscrito en *“en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y **especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses**. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales*

<sup>12</sup> Sentencia C- 427 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández . Corte Constitucional

<sup>13</sup> Sentencia C- 517 de 1992. M.P. Ciro Angarita Baron. Corte Constitucional

<sup>14</sup> Sentencia C-535 de 1996 . M.P. Alejandro Martínez Caballero . Corte Constitucional.

<sup>15</sup> Sentencia C- 540 de 2001. M.P. Jaime Cordoba Triviño. Corte Constitucional

**ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible.** En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.”<sup>16</sup>

Pues bien, uno de los atributos trascendentales del concepto de autonomía territorial radica en la posibilidad de que las entidades territoriales gestionen sus propios intereses a través de la *administración de sus recursos* .

En este contexto, debe afirmarse que la autonomía territorial permite que los recursos de las entidades territoriales *“puedan ser administrados libremente”*.<sup>17</sup>

La disponibilidad en el manejo de los recursos por parte de las entidades territoriales permite y facilita que éstas cumplan con sus intereses y competencias establecidas tanto en la Constitución como en la ley. Es a través de la administración de sus recursos que dichas entidades pueden llevar a feliz término las diferentes actividades encomendadas a sus gobernantes , los cuales han sido elegidos como consecuencia del principio democrático y de la misma autonomía territorial.

23. Así las cosas, la potestad que las entidades territoriales poseen de disponer de sus recursos , se constituye en el elemento conductor hacia el logro de los fines Constitucionales y legales , señalados a este tipo de entidades.

Por lo tanto, el irrespeto de este tipo de autonomía , constituida en principio fundamental del Estado, produciría un *“ vaciamiento de contenido de esta garantía institucional”*<sup>18</sup> y por ende el desconocimiento de un fundamento propio del Estado.

Respecto del manejo de los recursos por parte de la entidades territoriales , esta Corte ha expuesto lo siguiente :

**“Uno de los derechos mínimos de las entidades territoriales, es el derecho a establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. A través de esta atribución, la Constitución reconoce a las entidades territoriales una potestad fundamental en materia presupuestal, que consiste en el poder de diseñar su propio sistema de ingresos y de gastos. Esta atribución se encuentra íntimamente relacionada con la capacidad de auto-gestión política, que es consustancial a las entidades autónomas. En efecto, mal puede hablarse de autonomía si la entidad no cuenta con la posibilidad de disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones.**”<sup>19</sup>

Dicha autonomía , respecto del manejo de los recursos, ha sido protegida por la Constitución y la jurisprudencia Constitucional. Este principio fundamental del Estado no puede verse menoscabado ni siquiera por un acto legislativo. Esta Corporación ha manifestado:

**“La ley contribuye a delimitar el espacio de autonomía que las entidades territoriales deben gozar con el objeto de gestionar sus propios intereses. Sin embargo, la ley no puede afectar negativamente o reducir el núcleo esencial de la autonomía local, pues se trata no de un elemento accidental del Estado colombiano, sino de un rasgo que lo define de manera sustancial. Por consiguiente, no son de recibo las injerencias del Legislador en los asuntos**

<sup>16</sup> Sentencia C- 535 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional

<sup>17</sup> Sentencia C- 219 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz . Corte Constitucional

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*

*territoriales que se revelen arbitrarias o desproporcionadas*<sup>20</sup>

De esta manera, la autonomía trae consigo “ verdaderos derechos a favor de las entidades territoriales ,estableciendo cierto grado de libertad e independencia del sector central en lo que atañe al desarrollo de sus competencias.”

24. Así entonces , la autonomía implica "mayor libertad en la toma de decisiones administrativas de las entidades locales del orden territorial y funcional y como resultado de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía, que es grado creciente de libertad, busca cada vez mayor y mejor autodeterminación de los habitantes del territorio para la definición y control de sus propios intereses y el logro del bienestar general, siempre dentro del marco del Estado unitario."<sup>21</sup>

Ahora bien, en concordancia con el artículo 287 Constitucional aparece el artículo 362 eiusdem que determina que : “ *Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares.*

*Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”* ( negrilla fuera de texto )

Esta disposición Constitucional establece hasta donde puede llegar el legislador en aras de respetar el principio constitucional y la esencia de la autonomía territorial, no obstante determina la libre disposición de los recursos por parte de las entidades territoriales.

25. La disposición mencionada no es una novedad en nuestro ordenamiento Constitucional. Dicho precepto tiene su origen en el artículo 50 del Acto Legislativo No 3 de 1910:

*“ Los bienes y rentas de los departamentos , así como los de los municipios son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares . No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El gobierno no podrá conceder exenciones de derechos departamentales o municipales “*

A su vez el Acto Legislativo No 2 de 1987 , en su artículo 1° determinó:

*“ Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva ; gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares y no podrán ser ocupadas sino en los mismos términos en que lo se la propiedad privada.*

*La ley o el gobierno nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades ni imponer a favor de la nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas.*

*Cuando se ordena una participación o cesión, total o parcial, a favor de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios y el distrito especial de Bogotá, en ingresos nacionales, el congreso o el gobierno mediante decretos con fuerza legislativa no podrán revocarla, disminuirla, en forma alguna ni cambiarle su destinación. “*

Precepto éste posteriormente codificado en el Artículo 183 de la Constitución Política de 1886.

<sup>20</sup>Sentencia C- 586 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muños y José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional

<sup>21</sup> Sentencia C- 517 de 1992. M.P. Ciro Angarita Baron. Corte Constitucional

En su momento , el Constitucionalista Tulio Enrique Tascón expresó respecto de la disposición citada “ *Esto quiere decir que son inconstitucionales la leyes que disponen que los departamentos o municipios destinen un 10 % de sus presupuestos a la instrucción pública o un 15 % a la higiene y beneficencia públicas, etc, por la misma razón que lo serían las que les ordenan a los particulares la manera de distribuir o invertir sus rentas privadas* “

26. Al respecto la Corte ha reiterado que "a los organismos territoriales se les reconocen atribuciones mucho más amplias para administrar sus rentas presupuestales, es decir, para asumir gastos y comprometer sus ingresos, a menos que la propia Constitución haya preestablecido el destino del recurso, pues en tal caso no es la ley la que limita la autonomía, sino el mandato superior. Así ocurre, con las apropiaciones por concepto del situado fiscal (C.P. art. 356) y las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación (C.P. art. 357). En otros términos, el principio constitucional de la autonomía regional y local delimita el campo de acción de la ley. Por lo tanto, ***en todos los asuntos o materias respecto de los cuales la Constitución no habilita al legislador para dictar normas relativas a la destinación manejo o inversión de los recursos de dichas entidades, éstas gozan de plena libertad e independencia para adoptar las decisiones administrativas correspondientes, a través de sus órganos competentes, juzgando su oportunidad o conveniencia y según lo demanden las necesidades públicas o sociales.***"<sup>22</sup>

Siendo la autonomía territorial un principio fundamental del Estado Colombiano , como su nombre lo dice el poder constituyente lo estableció como fundante del Estado Colombiano . Siendo fundante o fundamental para el constituyente no puede ser sustituido o remplazado por el reformador de la constitución. Sólo podría ser sustituido por el mismo que lo estableció , esto es por el poder constituyente ; nunca por un poder constituido como es el reformador de la constitución ; y si este último lo hace está actuando por fuera de sus competencias. Al actuar por fuera de su competencia está incurriendo en un vicio de procedimiento , que puede y debe ser controlado por el guardián de la Constitución, para declarar inconstitucional esa reforma de la constitución.

#### ***F. El Acto Legislativo No 04 de 2007 sustituyó la Constitución de 1991.***

27. Así las cosas, corresponde confrontar los postulados constitucionales expuestos con el cuerpo normativo del acto legislativo No 04 de 2007 , el cual debe ser tomado como un cuerpo normativo *in integrum*.

28. Pues bien, de los dos postulados que conforman la estructura central de la “ reforma constitucional “ se desprende lo siguiente:

- **De una parte, los recursos que se describen en los artículos 356 y 357 de la Constitución de 1991 y aquellos a los que se refiere el acto legislativo reformativo de la misma, se ven sometidos a que el Gobierno Nacional monitoree, ejerza un seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones. Lo anterior con el fin de asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia de monitoreo, de seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones , pretende asegurar el cumplimiento de unas metas de cobertura y calidad establecidas por el mismo Gobierno Nacional , quien regulará entre otros aspectos, los eventos en los**

<sup>22</sup> Sentencia C-495/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional

**cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.**

- **De otra parte, sí una entidad territorial cumple con las coberturas universales y con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, que no son otras que las nacionales, no podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia, si previamente no ha obtenido certificación de la entidad nacional competente.**

29. En consecuencia, no cabe la menor duda, que lo que pretende el acto legislativo bajo estudio, además de privar a las entidades territoriales de ingentes recursos económicos, es que el gobierno central del orden nacional inspeccione, revise, controle, vigile y fiscalice los gastos efectuados por las entidades territoriales con los recursos del sistema general de participaciones.

Recursos éstos que por principio constitucional están destinados a los servicios a su cargo y cuya disposición encuentra sustento en la autonomía territorial de que trata el artículo 1° constitucional.

30. No bastando con lo anterior, el acto legislativo mencionado, pretende que el gobierno nacional regule los eventos en los que según su parecer estaría en riesgo la prestación de los servicios que por principio constitucional están en cabeza de las entidades territoriales además determinando cuales son los supuestos correctivos que deberían realizarse para subsanar esa situación.

31. Por último, así la entidad territorial cumpla con sus competencias constitucionales, el acto legislativo en comento exige que quien certifique ese cumplimiento sean las autoridades del orden nacional.

32. Pues bien, es este orden de ideas, el acto legislativo No 04 de 2007 no pretende reformar la constitución sino sustituirla por una nueva, respecto de la autonomía territorial. Lo anterior por las siguientes razones:

Acorde con los postulados teóricos expuestos en ésta providencia ( numeral 4 y siguientes ) la facultad de dictar la Constitución recae de manera exclusiva y excluyente en el poder constituyente. En consecuencia, el congreso de la República no cuenta con la competencia de dictar una nueva constitución.

Así las cosas, siendo la Corte Constitucional la competente para controlar la integridad de la constitución ( postulados teóricos numeral 9 y siguientes ) , es la encargada de proteger los valores y principios esenciales vertidos en ella, y por consiguiente tiene la competencia para vigilar que el reformador de la constitución no los destruya o intente arruinarlos. De otro lado el reformador de la constitución carece de competencia para demolerlos o desmantelarlos.

Como resultado de lo expuesto, puede afirmarse entonces, que la Corte Constitucional debe controlar la competencia ejercida por el reformador de la Constitución. De ahí que sea indispensable recordar que las normas de competencia tienen una naturaleza mixta, pues son al mismo tiempo de procedimiento y de contenido y pueden atacarse como vicios de procedimiento o de contenido. Si el congreso no tiene competencia para destruir la constitución y lo hace está incurriendo en un vicio de incompetencia y como tal ese vicio puede ser declarado como vicio de procedimiento o como vicio de contenido.

Pues bien, siendo el estudio de la competencia un asunto de procedimiento o de contenido y acorde con la constitución, cuanta la Corte Constitucional con la facultad para controlar los

actos legislativos en punto de la competencia ejercida por el congreso al dictar un acto reformador de la constitución.

Ahora bien, téngase presente que la autonomía territorial , como consecuencia del Estado Social de Derecho y del pluralismo, así mismo como principio fundamental del Estado; es una característica inherente a la esencia de las entidades territoriales e influencia toda la estructura del Estado Colombiano.

La autonomía territorial implica que las facultades de las entidades territoriales provenientes de dicha autonomía constitucional se circunscriben en un poder de autogobierno y de autoadministración de sus recursos. Por ende , si a las entidades territoriales se les usurpan sus competencias y se les cercenan , fiscalizan, controlan , supervisan sus recursos , no cabe la menor duda que lo que se está realizando es vulnerar de manera inmensa su autonomía. En este contexto, debe afirmarse que la autonomía territorial permite que los recursos de las entidades territoriales puedan ser administrados libremente. Es a través de la administración de sus recursos que dichas entidades pueden llevar a feliz término las diferentes actividades encomendadas a sus gobernantes , los cuales han sido elegidos como consecuencia del principio democrático y de la misma autonomía territorial.

Así entonces, cuando el acto legislativo acusado, establece que el gobierno nacional puede vigilar, supervisar, monitorear, o cualquiera otra actividad tendiente a controlar el gasto que las entidades territoriales hacen de los recursos del sistema general de participaciones , lo único que se está haciendo es vaciar el contenido de la autonomía territorial , la cual en su calidad de garantía institucional impide ser desconocida por ser no “ .. *un elemento accidental del Estado colombiano, sino[ de] un rasgo que lo define de manera sustancial.*”

El ejercicio de controles y vigilancias, así como de certificaciones previas y aún más , el establecimiento de medidas correctivas y sanciones ; pugnan de manera inmensa con la autonomía territorial que forma parte esencial de los principios y valores de la Constitución colombiana . La autonomía territorial trae de suyo la imposibilidad de que se establezcan correctivos y sanciones por el ejercicio propio de esa libertad. Situación descrita que por el contrario produce dependencia , sumisión y subordinación las cuales sin dudas son ajenas al concepto constitucional de autonomía territorial.

Es de adicionarse , que resulta baladí el argumento, según el cual lo que buscan las competencias otorgadas al gobierno nacional respecto del control de los gastos de las entidades territoriales con los recursos ya mencionados, es evitar la corrupción y propender por un buen manejo de esos recursos. Tal argumento es más que nimio por cuanto no es ajustado a la verdad que en el orden nacional y especialmente en el gobierno central no exista corrupción . Muy por el contrario, al ser el gobierno central quien maneja mayor cantidad de recursos la magnitud de la corrupción es inmensamente mayor que la que pudiere presentarse en las entidades territoriales. Así las cosas, debe aceptarse que puede existir una magnitud inferior de corrupción en las entidades territoriales pero la solución a dicho problema no es quitarle el manejo de los recursos a dichas entidades por cuanto con el mismo argumento tampoco los podrían manejar desde el gobierno nacional.

## **G. Se Extermina el Modelo de Estado**

Como análisis final, debe afirmarse que lo que está de por medio en esta demanda es el modelo de Estado; la concepción que se tiene del poder político, del estado social de derecho. Lo que se persigue con la norma acusada es extinguir unos de sus fundamentos: la separación del poder político y más exactamente la separación territorial del mismo.

Desde una teoría del Estado o una filosofía del poder político, podemos concebirlo de dos maneras antinómicas: o como un sistema de concentración del poder, o como un sistema de

separación del poder. El Estado liberal y el Estado Social de Derecho que es su hijo legítimo, ideó el poder político como un sistema de separación, donde existen varios titulares del poder político y se opuso a la existencia de un único titular.

Históricamente no era más que una reacción contra la última forma política a la cual se habían enfrentado los revolucionarios burgueses, esta era la monarquía absoluta, donde el monarca era el dueño de la legislación, de la jurisdicción y de la administración. Esta concentración del poder acababa con las libertades públicas. Como reacción y para conservar los derechos, dividieron el poder político en ramas u órganos, de manera que el que hiciera la ley fuera distinto del que la ejecutaba y del que dirimía los conflictos. Esto era una distribución vertical del poder político. Idearon, además, los revolucionarios burgueses norteamericanos otra distribución del poder, ya no vertical sino horizontal, que perseguía distribuir territorialmente el poder político; de modo que el poder se repartiera espacialmente, en diversos territorios, que manejaran sus propios asuntos, se dieran sus propias autoridades, sus propias normas (autonomía; nomos = norma), manejaran sus propios recursos, etc.

Esto es, crearon el estado federal, cuyo objetivo es dividir el poder político en varios territorios, para evitar que el poder se concentre en un solo centro de poder, que domina y somete el resto de los territorios de un estado y lógicamente a los ciudadanos que habitan en esos territorios periféricos.

Podemos concluir que el estado social de derecho propugna por la separación del poder, tanto en ramas (legislativa, ejecutiva, judicial), como territorialmente. La concepción contraria; la que concentra el poder, en una sola persona y en un solo territorio, extermina, aniquila y asesina al estado liberal; responde a una ideología de derecha, que se identifica como en el pasado, con la monarquía absoluta y reestablecerla sería retroceder más de 200 años en la historia de la humanidad, volver al feudalismo y olvidar las revoluciones burguesas tanto francesa como americana.

Los tentativos modernos de volver a concentrar el poder político en una persona o en un solo centro territorial, obedecen también a una ideología de derecha, llámese genéricamente estado totalitario o específicamente estado nazi o estado fascista. Se llaman estados totalitarios porque tienen una presunción de totalidad, ya que consideran que pueden meterse en todas las esferas de la vida social; de manera que no existe nada que ellos no puedan controlar o por lo menos vigilar. Como en la teología cristiana considera que en el universo no se puede mover una hoja sin la voluntad de Dios. En este caso Dios es el *Führer*, el duce; el caudillo (Hitler, Mussolini o Franco). Y esto es lo que explica que Hitler acabara con la tradición de autonomía de los *Länder* (estados federados alemanes); o que Mussolini acabara con la independencia de las regiones de Italia; y esto es lo que explica también que una vez se superara la experiencia totalitaria, tanto del nazismo como del fascismo; las constituciones de estos países hayan prohibido suprimir las autonomías y más concretamente que la constitución alemana prohíba acabar con las autonomías federales y haya prohibido la modificación de la constitución en ese punto. Y para darle más fuerza a las autonomías la constitución alemana consagró el derecho a la resistencia contra cualquiera que intente eliminar esas autonomías (artículo 20. Ley Fundamental de Alemania).

Definido entonces que extirpar las autonomías es una concepción de derecha, reaccionaria y contraria al estado social de derecho; que esta concepción de estado es hija del estado feudal o de los regímenes totalitarios en sus aplicaciones concretas, de estado Nazi, o de estado fascista, o de estado falangista, solo nos resta señalar que es una manifestación de la concepción totalitaria del poder político. No sobra recordar que el estado comienza siendo autoritario y que termina siendo totalitario; que estos cambios cuantitativos como el que se propone en este acto legislativo; terminan siendo cualitativos; que como en toda realidad dialéctica, los cambios de cantidad (un poquito de autoridad aquí y otro poquito de autoridad allá) terminan produciendo cambios cualitativos, de manera que el estado liberal comienza

adoptando medidas autoritarias como las que se propone de suprimir las autonomías y terminar transformándose en estado Nazi o en estado facho. Por esta razón es importante determinar y conceptualizar el autoritarismo, ya que este es el vehículo para exterminar el estado social de derecho y convertirlo en su negación, el estado totalitario. Por consiguiente, es conveniente recordar el concepto de autoritarismo:

El concepto de autoritarismo, se emplea fundamentalmente en tres acepciones: Psicológica, ideológica y política:

En sentido psicológico, se menciona la personalidad autoritaria para indicar un tipo de persona que tiene por una parte una disposición a la obediencia servil hacia los superiores, al respeto y adulación de todos los que detentan el poder o la fuerza; y por otra parte, la disposición a la arrogancia y el desprecio de los inferiores jerárquicos y en general de todos a los que consideran sin poder o sin fuerza, son los que se denominan mentalidades de Gulliver, enanos en tierra de gigantes y gigantes en tierra de enanos; humildes ante los soberbios y soberbios ante los humildes.

En sentido ideológico, son autoritarios los que niegan la igualdad de los hombres, rinden culto al principio jerárquico, a la idea de progreso contraponen la de tradición, a la razón oponen lo irracional, a los derechos del ciudadano enfrentan el deber absoluto de obediencia del súbdito.

Desde el punto de vista político, se llaman autoritarios a los regímenes que privilegian el mando y menosprecian el método del consenso, que concentran el poder político en un solo órgano o en una sola persona, normalmente en el ejecutivo, y que le quitan valor o anulan las instituciones representativas, que reducen la oposición a su mínima expresión y eliminan los procedimientos y las instituciones encaminadas a transmitir el poder de abajo hacia arriba; el pluralismo de los partidos es prohibido o reducido a un simulacro.

Pues bien, se insiste, la sustitución de la constitución que se pretende, en realidad busca no solo vaciar de contenido el principio fundante de éste Estado consistente en la *autonomía de las entidades territoriales*, sino aún más peligroso que es darle un vuelco a la forma de Estado Social de Derecho para dar un paso gigante hacia el totalitarismo.

34. Así las cosas, el suscrito magistrado encuentra que el Congreso de la República, por medio del Acto Legislativo No 04 de 2007, *destruyo o sustituyó* la Constitución de 1991, en materia de autonomía territorial. Principio éste fundante establecido por la voluntad expresa del Constituyente soberano. Por tal razón, salvo mi voto y me aparto de la decisión mayoritaria de la Corporación.

*Fecha ut supra,*

**JAIME ARAÚJO RENTERÍA**  
Magistrado