

Legitimidad del test de Sustitución realizado por la Corte Constitucional: Una propuesta alternativa¹

Legitimacy of the Substitution test carried out by the Constitutional Court: An alternative proposal

DOI: <https://doi.org/10.15332/iust.v0i18.2798>

*Nicolás Iván Díaz Guevara²
 Daniela Rodríguez Rivera³*

Resumen

Carlos Bernal Pulido, exmagistrado de la Corte Constitucional, en la conferencia “Diálogos con el mundo” desde el año 2011 ha señalado que la Corte Constitucional a partir de las sentencias C - 551 de 2003 y C - 970 de 2004, bajo el argumento de ser la máxima guardiana de la Constitución de 1991 creó la figura jurídica del test de Sustitución para ampliar las competencias otorgadas por los artículos 241 y 379 superior. De esta forma se permite revisar de fondo los actos reformativos de la Constitución para evitar que se sustituyan “ejes definitorios” de la Carta Política. Así se desnaturaliza el espíritu que el Constituyente primario quiso para la misma, incurriendo en tres errores, a saber: **a)** Error de fundamentación, por cuanto dicha competencia atribuida carece de soporte constitucional; **b)** Error de significado, por cuanto existe ausencia de claridad conceptual en relación con los “ejes definitorios” y promueve cláusulas intangibles, y **c)** Objeción democrática, por cuanto se interrumpen abruptamente órbitas competenciales de las ramas del poder público entre sí. Sin embargo, en aras de proponer una solución a los problemas descritos, Carlos Bernal Pulido ofrece postulados resolutivos, que desafortunadamente adolecen de los mismos errores que el test de Sustitución Originario de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En consecuencia, serán objeto de revisión en el presente artículo y a su vez se propondrá una solución alternativa que respete el principio de separación de poderes y la democracia deliberativa, máxime cuando Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho.

Palabras clave: Test de Sustitución, error de fundamentación, error de significado, objeción democrática, principio de separación de poderes.

Abstract

Carlos Bernal Pulido, a former judge of the Constitutional Court at the conference on “Dialogues with the world” since 2011, has pointed out that the Constitutional Court, following judgments C - 551 of 2003 and C - 970 of 2004, under the pretext of being the supreme guardian of the 1991 Constitution, created the legal form of the Substitution Test to extend the powers granted by Articles 241 and 379 above, allowing a fundamental review of the reformatory acts of the Constitution to avoid replacing the ‘defining axes’ of the Political Charter and thus distorting the spirit that the primary constituent wanted for it, incurring three errors: a) An error of substantiation, in that the competence attributed lacks constitutional support; b) An error of meaning, in that there is a lack of conceptual clarity in relation to the ‘ because the competence of the branches of public power is abruptly interrupted. However, in order to propose a solution to the problems described, Carlos Bernal Pulido offers resolute postulates, which unfortunately suffer from the same errors as the Original Substitution Test of the jurisprudence of the Constitutional Court, and, consequently, they will be reviewed in this article and an alternative solution will be proposed that respects the principle of separation of powers and deliberative democracy, especially when Colombia is a social and democratic State governed by the rule of law.

- 1 La tipología del siguiente artículo es reflexión, según las indicaciones dadas a los autores de la Revista *IUSTITIA*.
- 2 Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga 2021-2. Correo: nicolas.diaz@ustabuca.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7052-8378>
- 3 Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga 2021-2. Correo: Daniela.rodriguez03@ustabuca.edu.co ; afiliación del autor (correspondencia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8406-6450>

Keywords: Substitution test, foundation error, meaning error, democratic objection, principle of separation of powers.

Résumé

Carlos Bernal Pulido, ancien magistrat de la Cour constitutionnelle, lors de la conférence «Dialogues avec le monde» depuis 2011, a souligné que la Cour constitutionnelle, sur la base des arrêts C - 551 de 2003 et C - 970 de 2004, sous la L'argument d'être le plus haut gardien de la Constitution de 1991 a créé la figure juridique de l'Épreuve de Substitution pour étendre les pouvoirs accordés par les articles 241 et 379 ci-dessus. De cette manière, il est possible de revoir en profondeur les actes réformateurs de la Constitution pour éviter la substitution des «axes structurants» de la Charte politique. Ainsi, l'esprit que le Constituant primaire voulait pour lui est dénaturé, encourageant trois erreurs, à savoir : a) Erreur de raisonnement, parce que ladite compétence attribuée manque de fondement constitutionnel ; b) Erreur de sens, parce qu'il y a une absence de clarté conceptuelle par rapport aux «axes de définition» et favorise les clauses intangibles, et c) Objection démocratique, parce que les orbites juridictionnelles des branches du pouvoir public sont brusquement interrompues entre elles. Cependant, afin de proposer une solution aux problèmes décrits, Carlos Bernal Pulido propose des postulats décisifs, qui souffrent malheureusement des mêmes erreurs que le test de substitution original de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Par conséquent, ils seront passés en revue dans cet article et, à leur tour, une solution alternative sera proposée qui respecte le principe de séparation des pouvoirs et de démocratie délibérative, en particulier lorsque la Colombie est un État de droit social et démocratique.

Mots-clés: Test de substitution, erreur de fondement, erreur de sens, objection démocratique, principe de séparation des pouvoirs.

Sumario: Introducción, 1. Errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución, 2. Propuesta resolutive de los errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución por Carlos Bernal Pulido, 3. Análisis crítico a la propuesta resolutive de los errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución, 4. Propuesta alternativa para tratar de resolver los errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución, Conclusiones, Referencias.

Legitimidad del test de Sustitución realizado por la Corte Constitucional: Una propuesta alternativa

*Nicolás Iván Díaz Guevara
 Daniela Rodríguez Rivera*

INTRODUCCIÓN

El test de Sustitución realizado por vía jurisprudencial a través de sentencias que estudian la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución es una figura controversial en todo el andamiaje de poder colombiano. Lo anterior, debido a que, por medio de este, el poder judicial representado por la Corte Constitucional colombiana tiene la potestad de indicarle al Congreso de la República qué está bien y qué no lo está dentro de una reforma a la Constitución. Este se ha usado en diferentes fallos mediáticos de la corporación que salvaguarda la Constitución, como, por ejemplo, en la sentencia que prohibió la segunda reelección del expresidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez.

El presente documento expondrá la noción de test de Sustitución de la Constitución desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C 551 de 2003 y C 053 de 2016. Igualmente, se presentará el estudio que hizo el Alto Tribunal al referendo que pretendía la segunda reelección del expresidente Álvaro Uribe Vélez en la Sentencia C 141 de 2010. Además, se analizará lo expresado en el año 2011 por Carlos Bernal Pulido, exmagistrado del Alto Tribunal Constitucional, en la renombrada conferencia “Diálogos con el mundo”, en donde este expuso diversas críticas al mencionado test de Sustitución y formuló propuestas para solucionar las mismas. A estos planteamientos se les hará un análisis crítico, mostrando sus inconsistencias. Además, se propondrá una solución acorde a los tres pilares fundamentales del Estado moderno democrático: el principio de separación de poderes, un listado de derechos fundamentales inherentes a la persona humana y el principio de legalidad.

- **Noción del Test de Sustitución**

El test de Sustitución ha sido desarrollado por “la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la sentencia” C - 551 de 2003, en la que la Corte hace un análisis primigenio de los poderes de reforma de la Constitución que ostenta el

Congreso de la República. El Alto Tribunal emprende su producción doctrinal judicial a partir de la distinción de los conceptos de *Sustitución* y *Reforma* de la Constitución. El primero se cimenta en el poder Constituyente originario, es decir, el que está en cabeza del pueblo y tiene la potestad de escribir la Constitución que considera justa para su sociedad, sin límite jurídico alguno, ya que es la plena realización del consorcio político que crea la asociación. Por su parte, el poder de reforma de la Constitución o poder Constituyente derivado, está en cabeza principalmente del Congreso de la República. Con este se modifica la Constitución vigente, dentro de los parámetros que sostiene el mismo texto superior. Dentro de estos parámetros se encuentran las reglas especiales de forma para los actos legislativos y los referendos constitucionales, verbigracia, el número de votación en las cámaras y el porcentaje del censo electoral. No obstante, este poder también tiene reglas de fondo desarrolladas jurisprudencialmente.

Dentro de la misma providencia citada, la Corte Constitucional colombiana expuso que el Constituyente primario al momento de crear la Carta de 1991 no estableció *cláusulas pétreas* dentro del texto constitucional. Esto significa que ningún artículo que conforma la Constitución es totalmente permanente e inmodificable a lo largo del tiempo. No obstante, esto no equivale a una patente de corso para que el legislador —como poder Constituyente derivado— pueda modificar la Constitución y convertirla en otra diametralmente distinta. En tal sentido, es claro para la Corte Constitucional que la Constitución admite su reforma; pero si esta se cambiara abruptamente, modificando su espíritu e identidad, traspasaría el límite de la *reforma* a la *sustitución*, donde esta última solo se le es permitida al poder Constituyente originario.

Teniendo claro los límites a la reforma de la Constitución, la Corte Constitucional colombiana se otorgó a sí misma la competencia de revisar los actos reformativos de la Constitución no solo en su procedimiento sino también en su contenido. Ello, con el fin de analizar si estos desde un sentido material, reforman o sustituyen la Constitución Política de Colombia de 1991. Esta revisión no se puede hacer de una manera meramente abstracta, es decir, no se puede comparar el articulado de la Constitución vigente con el texto de la posible reforma, ya que esto sería igual al control de constitucionalidad que aplica leyes expedidas por el Congreso de la República. Tal revisión es un examen *sui generis* y excepcional de mucha más relevancia constitucional, por lo que el mismo debe implicar un estudio que debe partir del análisis de la identidad del estatuto superior desde los principios contenidos en el texto constitucional y en el bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

Con el fin de plantear un procedimiento claro y objetivo para el análisis de los actos reformativos de la Constitución y que este no quedara solo en subjetividades de los magistrados ponentes de los fallos que realizan el estudio, la Corte Constitucional colombiana creó el test de Sustitución en la Sentencia C 970 de 2004. Luego, este se fue desarrollando a través de la actividad judicial del Alto Tribunal, perfeccionando el diseño del test con el tiempo. La Sentencia C 053 de 2016 acoge lo dictaminado por

la Corte en las providencias C 970 de 2004, C 1040 de 2005 y C 574 de 2011, en las que se explica de manera precisa el paso a paso del test de Sustitución, siendo estos:

1. *Premisa mayor:* Se debe analizar si el elemento del texto superior que quiere ser cambiado, es un elemento esencial de la Carta. Por elemento esencial se entiende a aquel postulado de la Constitución que marca la identidad de la misma, es decir, que, si este elemento no estuviera en la Carta, no se podría establecer que es la Constitución Política de Colombia de 1991. Para catalogar un precepto como esencial, se debe exponer el postulado que se considera como eje axial, tener claro su papel dentro de la Constitución y, por último, se debe argüir seriamente razones por las cuales el precepto se considera esencial para el estatuto supremo.
2. *Premisa menor:* Una vez ha sido establecido el elemento esencial de la Constitución, se debe analizar si la reforma presentada por el Congreso de la República por medio de un acto legislativo o ley de referendo, cambia o elimina el eje axial ya estudiado.
3. *Premisa de síntesis:* Se debe estudiar si el nuevo elemento presentado por la reforma contradice o es diferente integralmente al postulado del primer paso, estableciendo si el nuevo eje es incompatible con la identidad de principios de la Constitución, de tal manera que, si se aprobara la modificación, la Carta Constitucional de 1991 quedase irreconocible.

La conclusión del test es la declaratoria de exequibilidad o inexecutable de la reforma de la Constitución, fundada en toda la argumentación que se debe tener para desarrollar el test de Sustitución (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

• **El Test de Sustitución Empleado en la Segunda Reelección del presidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez**

En la Sentencia C 141 de 2010 se estudió el referendo que pretendía hacer posible la segunda reelección del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez. En esta providencia la Corte Constitucional colombiana estableció como elemento esencial de la Constitución, la democracia. Además, la Corporación reiteró la naturaleza de las reformas y las sustituciones a la Constitución, concluyendo que los mecanismos de reforma inmersos en la Constitución de 1991 deben seguir reglas tanto de forma como de fondo, en donde la Corte Constitucional tiene la competencia para estudiar estas propuestas de modificación para establecer si sustituyen o no la identidad del estatuto superior. En dicha providencia, desarrolló el test, como a continuación lo explicamos de manera sucinta así:

1. *Premisa mayor:* Se quiere cambiar la democracia del actual modelo constitucional incluyendo reelecciones del presidente de manera indefinida. En un primer momento se avaló como constitucionalmente permitido la reelección por máximo un periodo presidencial. La democracia es un elemento esencial de la conformación del Estado colombiano, pues, irradia todo el funcionamiento de los órganos institucionales y de la sociedad en general. A su vez, es la forma

de gobierno seleccionada por el Constituyente de 1991, a partir del cual se desarrollaron principios *iusfundamentales* como la igualdad, la libertad, la vida digna y se conformó el modelo de Estado Social de Derecho.

2. *Premisa menor*: Lo que pretende el referendo en comento, es habilitar al presidente para reelegirse por más de una ocasión. Sin duda alguna, esto es un cambio a lo construido por el Constituyente de 1991, en donde en un inicio el presidente era electo por un único periodo de 4 años y luego este se amplió por medio de una reforma constitucional a 2 periodos de 4 años como máximo.
3. *Premisa de síntesis*: Teniendo en cuenta lo expresado en las dos anteriores premisas, se puede concluir que de declararse constitucional el referendo que plantea aprobar una segunda reelección del presidente de la República, se desconocería la regla de la alternancia del poder. Entonces, un solo presidente prolongaría su mandato de manera indefinida y mantendría las mismas políticas y planes dentro de los órganos de su jurisdicción; se evitaría la renovación dentro de los mandos estatales y; se dañaría el sistema de periodos de otros poderes como el judicial. En este el presidente tiene la función de conformar ternas para cargos públicos, como, por ejemplo, la del fiscal General de la Nación, entre otros. Por lo anterior, se acrecentaría de manera desmedida el poder de la rama ejecutiva y se corrompería el sistema de pesos y contra pesos diseñado por el Constituyente de 1991.

En consecuencia, la Corte Constitucional colombiana declaró inconstitucional la Ley de Referendo que pretendía la segunda reelección de Álvaro Uribe Vélez (Corte Constitucional de Colombia, 2010).

1. Errores estructurales del test de sustitución de la Constitución

En la conferencia “Diálogos con el mundo” convocada por la Corte Constitucional para el año 2011, el ponente Carlos Bernal Pulido desarrolló con suficiencia el test de Sustitución. En este foro el ponente no dudó en catalogar a la figura en mención como una de las figuras novedosas que ha creado la Corte Constitucional colombiana. La figura se sustenta en el argumento de cumplir con su labor de ser la máxima guardiana de la Constitución Política y con el propósito de preservar el espíritu del texto que dejó el poder Constituyente originario de 1991 (Bernal, 2011).

La Corte Constitucional colombiana, quien a pesar de estar limitada en su competencia por el artículo 241 numeral 1 superior, para conocer únicamente de los vicios de procedimiento de los actos reformativos de la Constitución consagrados en el artículo 374 *ibidem*, creó el test de Sustitución como un examen altamente excepcional. Por medio de él se amplía –por mandato jurisprudencial– la competencia de la Corporación Constitucional, para conocer no solo los vicios de forma sino también los de fondo que se presenten en dichos actos reformativos. Todo con el propósito de evitar que se sustituyan los “ejes definitorios” que identifican y representan el poder Constituyente originario.

Carlos Bernal Pulido, en la conferencia referenciada, señaló tres errores estructurales de la ampliación de la competencia de la Corte Constitucional colombiana a través de la figura del test de Sustitución.

El primero de ellos es el *error de fundamentación*. Este yerro se configura por cuanto dicha competencia atribuida carece de soporte normativo constitucional. Una revisión de la norma permite concluir que el mandato superior limita expresamente a la Corte Constitucional colombiana a revisar únicamente los vicios de procedimiento. El deseo del poder Constituyente originario fue facultar a la corporación para ejercer revisiones meramente formales, respetando así el contenido sustancial de los actos reformativos de la Constitución. Sin embargo, el test de Sustitución se abroga competencias que se extralimitan, sin contar con un fundamento constitucional (Bernal, 2011).

El segundo, es el *error de significado*, que se fundamenta en la ausencia de claridad de la Corte Constitucional colombiana para justificar que el test pretende evitar que se sustituyan los –denominados por la corporación– “ejes definitorios y esenciales”, que identifican y representan la voluntad del poder Constituyente originario. Este error estructural apunta a la oscuridad conceptual que se tiene frente a cuáles son tales ejes definitorios y cuál es el fundamento de la existencia de los mismos. En otras palabras, resulta imposible conocer a qué mandato apela la Corte Constitucional colombiana para argumentar con suficiencia la existencia de unos “ejes definitorios” que no pueden ser sustituidos ni siquiera en virtud del artículo 374 superior, más aún cuando las cláusulas pétreas se encuentran proscritas en el ordenamiento jurídico colombiano. Por consiguiente, lo único que se puede concluir es que la Corte Constitucional colombiana con la creación del test de Sustitución, hace uso de falacias como *petición de principio* e incluso *non sequitur* para justificar la creación de los denominados “ejes definitorios” (Bernal, 2011).

El último error estructural obedece a la *objección democrática* que se advierte al dar aplicación al test de Sustitución; tal objeción se configura por la interrupción de las órbitas de competencia de las ramas del poder público entre sí, especialmente el que deja ver al aparato judicial como principal invasor –y por demás prevalente– en relación con el poder legislativo. No de otra manera se observa la intrusión que pasa por tener la decisión final de la constitucionalidad del contenido de los actos reformativos, y, en consecuencia, la facultad de expedir una sentencia judicial con el poder de conservar o desechar los mismos del ordenamiento jurídico colombiano (Bernal, 2011).

2. Propuesta Resolutiva de los errores estructurales del Test de Sustitución de la Constitución por Carlos Bernal Pulido

Para el ponente Carlos Bernal Pulido resulta urgente e imprescindible formular una estrategia jurídica que solucione el error de fundamentación, de significado y de objeción democrática de los cuales adolece el test de Sustitución de la Constitución.

Para el efecto, el autor formula la siguiente propuesta integral. En principio, el ponente realiza una búsqueda interna en el bloque de constitucionalidad y apela a la

Declaración del Hombre y del Ciudadano, para dar solución de manera conjunta a los *errores estructurales de fundamentación y de significado*. En tal virtud, encuentra en los instrumentos internacionales las herramientas que permiten inferir tres condiciones necesarias con las cuales debe contar toda Norma Constitucional. Estas son: los derechos fundamentales, el principio de división de poderes y el principio de legalidad. En seguida establece que estas tres condiciones, son las únicas que no pueden ser eliminadas de la Carta Política, por cuanto se desnaturalizaría la reforma constitucional, y daría lugar a la sustitución de la misma, atentando en contra de la voluntad del poder Constituyente originario (Bernal, 2011). Así, Carlos Bernal Pulido encuentra la *fundamentación* normativa en el instrumento internacional de la Declaración del Hombre y del Ciudadano y el *significado* de los “ejes definitorios” se lo atribuye a aquel elemento *sine qua non* un texto constitucional no podría cumplir a cabalidad su objeto al interior de un país. Por ende, señala que dichos ejes son representados por los principios de legalidad, de división de poderes y el catálogo de derechos y garantías fundamentales.

Ahora, para dar solución al *error estructural de objeción democrática*, el ponente hace referencia a la vital importancia del sistema político colombiano, es decir, la democracia deliberativa, la cual permite dar solución a las problemáticas de coordinación moral y orgánica nacional (Bernal, 2011).

Por lo tanto, para el autor solo un acto reformativo que de manera manifiesta y grosera pretenda derribar la democracia deliberativa deberá rechazarse *in limine*. Lo que no se encuentre dentro de este supuesto deberá permitirse ser objeto de las reformas constitucionales por parte de las ramas del poder facultadas para el efecto, en virtud del sistema político y el respeto a la división de poderes. Todo, siempre y cuando cumplan con la legalidad y formalidad exigida por el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Análisis crítico a la propuesta resolutive de los errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución

Pese a que Carlos Bernal Pulido hizo un gran esfuerzo por corregir los tres errores estructurales que advierte en la aplicación del test de Sustitución mediante una propuesta resolutive, resulta evidente que la misma adolece de los mismos yerros del test de Sustitución Originario creado por la Corte Constitucional colombiana.

En primer lugar, existe una contradicción expresa por parte de Bernal Pulido al señalar que la Corte Constitucional no cuenta con una norma nacional en la que pueda justificar su test y que, por lo tanto, esta carece de fundamentación normativa. Sin embargo, al pretender solucionar tal yerro, apela a la Declaración del Hombre y del Ciudadano, esto es, una norma internacional, ubicándolo en el mismo lugar de la corporación. En últimas, ambos carecen de una norma nacional específica que permita atribuirle una competencia ampliada que habilite al máximo órgano de cierre constitucional, revisar los vicios de fondo de los actos reformativos consagrados en el artículo 374 superior.

En segundo lugar, tras criticar a la Corte Constitucional por la oscuridad conceptual de los “ejes definitorios” y señalar que dicha figura solo promueve la existencia de las ya proscritas cláusulas pétreas e intangibles, el ponente postula al principio de legalidad, de división de poderes y los derechos fundamentales como “ejes definitorios” de la Constitución Política. Lo anterior evidencia expresamente que Carlos Bernal Pulido en lugar de proponer una solución al *error estructural de significado*, plantea una copia idéntica e incluso más peligrosa que el test de Sustitución primigenio, ya que no solo promueve la existencia de cláusulas pétreas abstractas, sino que identifica plenamente cuáles son, atentando directamente en contra del texto constitucional y desconociendo el espíritu del poder Constituyente originario y derivado.

En tercer y último lugar, Carlos Bernal Pulido resulta insuficiente e incoherente con su propuesta resolutoria al *error estructural de objeción democrática*, ya que, al formularla, aunque disfraza su discurso de ser respetuoso por el principio de la separación de poderes y de la democracia deliberativa, en realidad se comporta como el máximo desconocedor de los mismos. Lo anterior con fundamento en que el ponente crea un margen de discrecionalidad de “admisión jurídica” para los actos reformativos de la Constitución, categorizándolos en leves y graves, en donde los últimos deben ser rechazados *in limine* por mandato jurisprudencial. En este sentido, resulta evidente su indiscutible preferencia por dar prelación al poder judicial sobre el legislativo, más aún cuando es de conocimiento público el paso por la Judicatura del ponente.

4. Propuesta alternativa para tratar de resolver los errores estructurales del test de Sustitución de la Constitución

La Constitución de 1991 fue basada en los principios democráticos desarrollados desde finales del siglo XVIII hasta mediados del siglo XX; dentro de estos principios se destaca el de separación de poderes. Estos en un inicio estaban limitados con claridad y mientras un poder administraba, otro creaba las leyes y el otro impartía justicia por medio de decisiones judiciales. No obstante, conforme pasa el tiempo, la separación de poderes se hace borrosa debido a diversos factores, como, por ejemplo, la influencia del “*common law*” en el derecho colombiano. Mediante esta influencia los jueces no solo imparten el derecho, sino que son creadores del mismo. Pero para el tema de análisis, cuando de reformas constitucionales se trata, no puede permitirsele a la autoridad judicial crearlas o limitarlas, pues interferiría directamente con el poder del legislativo y su poder Constituyente derivado, o aún peor, limitaría la voluntad del poder Constituyente primario al momento de tomar decisiones que rigen la sociedad. Esta situación no debe ser de ninguna manera plausible en un Estado Social y Democrático de Derecho como Colombia, ya que, si el pueblo mismo no puede siquiera elegir las reglas de la asociación, sino que las mismas quedan en manos de un Alto Tribunal discrecional, el país incursionaría en aquellos modelos

de estados totalitaristas, en donde el pueblo no cuenta con voz o voto, y solo está supeditado a lo que preceptúe el tirano dueño y soberano del poder.

Así mismo, el derecho natural a través de corrientes filosóficas y jurídicas ha establecido que la naturaleza de las cláusulas que componen los textos normativos ocupa un espacio transitorio y modificable a través de las herramientas que ofrece en su conjunto. Por su parte, es oportuno mencionar que el derecho, al ser la disciplina transversal encargada de regular y controlar los comportamientos sociales con el propósito de garantizar un orden social justo y pacífico, está íntimamente relacionado con la imperante necesidad de desarrollar su contenido a la misma velocidad con la que avanzan los fenómenos sociales y culturales. De esta manera se lograría prever el mayor número de situaciones y permearlas con la seguridad jurídica que por excelencia ofrece.

Lo anterior, es el fundamento lógico de la proscripción de la existencia de cláusulas pétreas e intangibles al interior de un texto normativo, máxime cuando se trata de la Constitución Política, puesto que esta se encuentra en condiciones de superioridad jerárquica en relación con el ordenamiento jurídico restante y supedita a las demás herramientas normativas a su mandato. Por lo tanto, una Constitución inmodificable traería consigo un sistema normativo condenado a la obsolescencia por ausencia de pragmatismo y el impedimento de evolución.

La Corte Constitucional colombiana creada por medio del texto superior en 1991 fue una figura *sui generis* para el Estado colombiano, ya que otrora, la revisión de la constitucionalidad de las leyes estaba asignada a la Corte Suprema de Justicia. El Constituyente en su *telos* de crear un estado más justo creó una guardiana que cuidara los fines legítimos de un Estado Social de Derecho, para que estos fuesen cumplidos por los poderes públicos del Estado. Ello dio como resultado la conformación de un Alto Tribunal en materia Constitucional. No obstante, lo anterior, el poder Constituyente primario no se percató de las vicisitudes o distorsiones que generaría a futuro el poder entregado a la Corte Constitucional colombiana como máxima guardadora de la Carta Política.

En los escasos treinta años que ha regido el Estatuto superior, se han evidenciado excesos de las competencias estrictamente conferidas a la Corte Constitucional colombiana al momento de dictar sus decisiones a través de providencias judiciales. El citado ejemplo del test de Sustitución da cuenta de la interferencia no autorizada a las funciones del poder legislativo.

Con este tipo de críticas, diferentes sectores de la opinión pública, así como en diversas ocasiones el poder ejecutivo y legislativo, han ejercido oposición a la tarea que ejerce la Corte Constitucional colombiana. Empero, estos conflictos no han frenado la actividad desmesurada del Alto Tribunal. Sin embargo, en la segunda mitad de la segunda década del siglo XXI, se ha notado una marcada tendencia política a la polarización, no solo en territorio colombiano, sino también en países desarrollados como Estados Unidos o Inglaterra. En esta forma de hacer política, los electores aprueban y premian ideas radicales.

En Colombia existen personajes políticos que se ubican en la extrema izquierda o extrema derecha que recaudan millones de votos, y estos han tomado sus ideologías impositivas en contra del sistema judicial que actualmente opera en la nación, proponiendo ideas como convocar a una asamblea Constituyente, lo cual crearía un nuevo sistema judicial que funcionaría de manera distinta al actual. Entre diversas propuestas se encuentra la de crear una Corte Suprema Única, que englobaría las funciones que ostenta actualmente la Corte Suprema de Justicia, El Consejo de Estado y la Corte Constitucional. De estos propósitos se infiere que la política quiere menoscabar el contrapeso judicial que hacen actualmente los tribunales judiciales a su gestión política en el poder ejecutivo o legislativo.

La Corte Constitucional toma una estrategia de oposición frontal en contra de estas ideas políticas, expidiendo providencias que dejan en claro el poder imperioso del aparato judicial, como, por ejemplo, las decisiones que limitan los actos reformativos de la Constitución por vicios no solo de forma sino también de fondo. Con todo, a juicio de valor, esta estrategia es un peligroso riesgo para el régimen constitucional que rige actualmente, sobre todo cuando los medios de comunicación politizados inducen al poder Constituyente primario a pensar que algunos de estos fallos son excesivos y polarizados políticamente.

El Alto Tribunal se arriesga a que el pueblo no legitime su actividad, y que incluso, este la quiera derribar por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, dejando así, abierta la posibilidad a que el país entre en un mundo jurídico paupérrimo en el que prime el desconocimiento de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, y partiendo del hecho de que el test de Sustitución abroga competencias sin fundamentación normativa nacional a la Corte Constitucional; adolece de claridad conceptual frente a los “ejes definitorios” de la Constitución; promueve la existencia de cláusulas intangibles y atenta en contra del sistema político colombiano y del principio de separación de poderes.

La propuesta del presente artículo no puede ser otra que la inserción normativa del test de Sustitución al artículo 241 de la Carta Política, siempre y cuando se realice el procedimiento válido para incluir dicha reforma a la Constitución. Lo anterior, permite dar una justificación legítima de la existencia del test al hacer la transición de un origen jurisprudencial a uno expresamente Constitucional. De esta forma, el test dejaría de limitar su comportamiento y su naturaleza a una competencia auto atribuida por la Corte Constitucional en sus providencias y comenzaría a comportarse como un legítimo mandato directo de la Constitución Política, con lo que a su vez, apaciguaría las críticas políticas y jurídicas que ha ostentado el test a lo largo de su existencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con la inserción del test de Sustitución en la Constitución, no solo se respeta la democracia deliberativa, sino que se materializaría completamente la voluntad del poder Constituyente originario y derivado de conformidad con los ideales perseguidos en 1991.

CONCLUSIONES

La Corte Constitucional colombiana bajo el argumento de ser la máxima guardiana de la Constitución de 1991 creó la figura jurídica del test de Sustitución para ampliar las competencias otorgadas por los artículos 241 y 379 superior, permitiéndose revisar de fondo los actos reformativos de la Constitución para evitar que se sustituyan “ejes definitorios” de la Carta Política y desnaturalizar así, el espíritu y la voluntad que el Constituyente primario estableció para la misma.

Sin embargo, el test de Sustitución incurre en tres errores estructurales: i) el *error de fundamentación*, al carecer de justificación normativa nacional la competencia ampliada que se abroga la Corte Constitucional para revisar los vicios de fondo de los actos reformativos de la Constitución; ii) el *error de significado*, al existir la ausencia de claridad conceptual de los “ejes definitorios” así como su promover cláusulas pétreas en el ordenamiento jurídico y, iii) el *error por objeción democrática*, al generar que se interrumpan las órbitas de competencia de las ramas del poder público entre sí.

Carlos Bernal Pulido, exmagistrado de la Corte Constitucional colombiana, ofrece solucionar con prontitud dichas problemáticas estructurales apelando a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (*error de fundamentación*), postulando el principio de separación de poderes, de legalidad y los derechos fundamentales como “ejes definitorios” (*error de significado*) y categorizar los actos reformativos en leves y graves para determinar la admisibilidad o el rechazo de estos a través del poder judicial (*el error por objeción democrática*). Sin embargo, sus propuestas resolutivas son analizadas y catalogadas como insuficientes al no contar con respaldo normativo Constitucional.

Una propuesta alternativa que sea respetuosa de la democracia deliberativa, del principio de separación de poderes, y del espíritu del poder constituyente originario y derivado, máxime cuando Colombia es un país que reviste el carácter de Estado Social y Democrático de Derecho, es la inserción normativa del test de Sustitución al artículo 241 de la Carta Política. Lo anterior, permite dar una justificación legítima no solo legal sino social de la existencia del test, al hacer la transición de un origen jurisprudencial a uno expresamente Constitucional, ya que en el proceso de inclusión del test, participarían más actores dentro de los poderes estatales, con esto, se blindaría el marco competencial de la Corte Constitucional colombiana para analizar de fondo las reformas a la Constitución de las críticas políticas y jurídicas que ha recibido a lo largo de su existencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

REFERENCIAS

Bernal, C. (2011). *Diálogos con el mundo*.

Corte Constitucional de Colombia, S. P. (2003, 9 de julio). Sentencia C 551. Bogotá.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia, S. P. (2010, 26 de febrero). Sentencia C 141. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia, S. P. (2016, 10 de febrero). Sentencia C 053.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-053-16.htm>