



Sentencia C-332/17

Referencia: Expediente D-11.653

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo No. 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Demandantes: Iván Duque Márquez y otros

Magistrado Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, los ciudadanos Iván Duque Márquez, Álvaro Uribe Vélez, Alfredo Ramos Maya, Paloma Valencia Laserna, Jaime Alejandro Amín, Fernando Nicolás Araújo Rumié, León Rigoberto Barón Neira, Carlos Felipe Mejía, María del Rosario Guerra, Nohora Stella Tovar Rey, Everth Bustamante García, José Obdulio Gaviria Vélez, Daniel Alberto Cabrales, Ernesto Macías Tovar, Paola Andrea Holguín Moreno, Honorio Miguel Henríquez, Orlando Castañeda Serrano, Thania Vega de Plazas, Susana Correa Borrero, Alfredo Rangel Suárez, Óscar Iván Zuluaga, Carlos Trujillo, Oscar Darío Pérez, Santiago Valencia González, María Regina Zuluaga Henao, Federico Eduardo Hoyos, Wilson Córdoba Mena, Margarita María Restrepo, María Fernanda Cabal Molina, Esperanza María Pinzón de Jiménez, Tatiana Cabello Flórez, Edward David Rodríguez, Samuel Alejandro Hoyos, Ciro Alejandro Ramírez Cortés, Hugo Hernán González, Rubén Darío Molano, Álvaro Hernán Prada, Fernando Sierra Ramos, Marcos Díaz Barrera, Pierre Eugenio García y Carlos Alberto Cuero, demandaron el Acto Legislativo No. 01 de 2016 “por medio del cual se establecen

instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Mediante auto de veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Además, invitó al Alto Comisionado para el Postconflicto, los Derechos Humanos y la Seguridad, al Alto Comisionado para la Paz, a la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Academia Colombiana de la Abogacía, a DeJusticia, a la Comisión Colombiana de Juristas-CCJ, al Coordinador Residente y Humanitario de las Naciones Unidas en Colombia, a la Corporación Centro de Estudios Juan Gelman, a la Fundación Ideas para la Paz, al Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózoga, a la Fundación Paz y Reconciliación León Valencia, al Director de Human Rights Watch, a la Fundación Saldarriaga Concha, a la Red Nacional de Iniciativas Ciudadanas por la Paz y Contra la Guerra (REDEPAZ), a la Asociación Nacional de Industriales-ANDI-, a los Delegados de la Mesa de La Habana, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), a la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), al Centro Nacional de Memoria Histórica, a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial, a la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, a la Federación Colombiana de Municipios y a la Federación Nacional de Departamentos, a la Conferencia Episcopal de Colombia, así como a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, Nacional, Distrital Francisco José de Caldas, Militar, Externado de Colombia, del Atlántico, Universidad Industrial de Santander, San Buenaventura, Andes, Libre, Gran Colombia, EAFIT, del Rosario, del Norte, Pontificia Javeriana, del Sinú, Pontificia Bolivariana, Santo Tomás, Sergio Arboleda, del Valle y Autónoma de Bucaramanga-UNAB, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de rendir concepto sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo demandado.

Cabe señalar que el 3 de febrero del año en curso culminó el periodo constitucional del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y que el 6 de febrero de 2017 se posesionó como Magistrado de la Corte Constitucional, el Doctor Antonio José Lizarazo Ocampo.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación, se transcribe el Acto Legislativo No. 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz

Estable y Duradera”.

“ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2016

ARTÍCULO 1º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Procedimiento legislativo especial para la paz. Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un período de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Este procedimiento podrá ser prorrogado por un período adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República.

El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas:

- a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera;
- b) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la Paz tendrán trámite preferencial. En consecuencia, tendrán absoluta prelación en el Orden del Día sobre cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él;
- c) El título de las leyes y los actos legislativos a los que se refiere este artículo, deberá corresponder precisamente a su contenido y a su texto procederá esta fórmula: “El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, DECRETA”;
- d) El primer debate de los proyectos de ley se surtirá en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas, sin que medie para ello solicitud del Gobierno nacional. El segundo debate en las plenarias de cada una de las Cámaras;
- e) Los proyectos de ley serán aprobados con las mayorías previstas en la Constitución y la ley, según su naturaleza;
- f) Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. El tránsito del proyecto entre una y otra Cámara será de 8 días.
- g) Los proyectos de acto legislativo serán aprobados por mayoría absoluta;
- h) Los proyectos de ley y de acto legislativo sólo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional;
- i) Todos los proyectos y de acto legislativo podrán tramitarse en sesiones

extraordinarias;

j) En la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación;

k) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia. Las Leyes Estatutarias tendrán control previo, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará sólo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión para leyes y actos legislativos se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados.

En lo no establecido en este procedimiento especial, se aplicará el reglamento del Congreso de la República.

ARTÍCULO 2º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos.

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtir por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.

ARTÍCULO 3º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Plan de Inversiones para la Paz. El Gobierno nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado. Estos recursos serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales.

El Gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones.

Las autoridades departamentales, municipales y distritales tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo para adecuarlos al Plan de Inversiones

para la Paz durante los seis meses siguientes a la adopción de este.

Al inicio de cada legislatura el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones.

ARTÍCULO 4º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo Transitorio: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez este haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.

En desarrollo del Derecho a la paz, el Procedimiento Legislativo Especial para la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluirá un “procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial” con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio de una ley; tramitación como ley ordinaria: radicación del proyecto ante la secretaría del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del Senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre comisión y plenaria será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en Diario Oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo.

El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, establecido en el artículo 1o de este acto legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el mismo artículo.

El control constitucional relacionado con la aprobación de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial, será único y automático.

El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático.

ARTÍCULO 5º. VIGENCIA. El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 sustituye la Constitución Política por desconocer pilares inquebrantables, tales como la separación y el equilibrio de poderes.

Sostienen que, en virtud del artículo 375 de la Carta, se pueden introducir reformas a la Constitución Política a través de actos legislativos, los cuales deben tramitarse en dos vueltas, es decir, durante dos períodos ordinarios y consecutivos, lo que implica un periodo de discusión, en total, de ocho (8) debates, cuatro (4) en cada legislatura consecutiva.

De igual manera, advierten que, de conformidad con el artículo 379 de la Carta política, “Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título (...)”

Para los demandantes, el mencionado precepto refuerza la obligatoriedad de surtir los ocho (8) debates en el Congreso de la República al momento de reformar la Constitución Política, pues prevé que sólo podrá objetarse la constitucionalidad de una reforma cuando se haya transgredido el procedimiento y, en esa medida, dicha etapa es un pilar fundamental que impide reformas arbitrarias o que pongan en peligro la integridad del texto normativo.

Así las cosas, estiman que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 quebrantó el procedimiento al reducir a la mitad el número de debates de ocho (8) a cuatro (4) y al disminuir el número de vueltas que deben surtir de dos (2) a una (1), equiparando el número de debates previstos para los actos legislativos reformativos de la Constitución con los que se surten para expedir leyes ordinarias. En esa medida, afirman que el mecanismo de “*fast track*” sustituye el artículo 375 de la Constitución Política, toda vez que cambia uno de sus elementos estructurales, en contra del espíritu del constituyente primario.

De igual manera, aseveran que, al disminuir el número de debates, se desconoce la diferencia esencial que establece la Constitución entre el trámite que deben surtir las leyes y el que deben agotar los actos legislativos, sin tener en cuenta que los últimos deben someterse a un mayor análisis, dada su naturaleza modificatoria de la Carta Política.

Indican que el “*fast track*” le permite al Congreso de la República (i) dar un golpe de estado constitucional, (ii) abusar de su poder como constituyente derivado y (iii) crear normas constitucionales sin procedimientos ortodoxos reglados, desconociendo los núcleos y pilares fundamentales de la Constitución Política.

Por otra parte, señalan que los literales h) y j) del artículo 1° del acto legislativo demandado desconocen los principios de separación y equilibrio de poderes, toda vez que le permiten a la Rama Ejecutiva inmiscuirse en los asuntos del Legislativo, al supeditar la potestad reformativa de la Constitución de este último a un aval del ejecutivo, limitando, de esta forma, las capacidades de reforma constitucional de la Rama Legislativa.

Para los demandantes, las normas acusadas someten el poder de reforma del Congreso de la República al texto de un acuerdo hecho por el ejecutivo, así como a su autorización previa, lo que claramente limita el poder del legislativo, en contra de lo dispuesto en la Constitución Política. Así mismo, refieren que las nociones de separación y equilibrio de poderes entre las Ramas del Poder Público nacen en los estados democráticos modernos con el fin de romper regímenes absolutistas y poder generar una distribución de poderes armónica.

Indican que, según Luis Coscuella Montaner, la teoría de la separación de poderes “surgió en Inglaterra y fue formulada por Locke, que diferenció tres poderes en el Estado: el Legislativo, el Ejecutivo y el Confederativo. Este último, considerado como el poder exterior (tratados, diplomacia, paz y guerra), corresponde, junto con el ejecutivo, al Rey, en tanto que el legislativo se atribuye al parlamento. Esta distinción, basada en la experiencia política inglesa de las luchas para reafirmar el poder del parlamento frente al Rey, ponía de manifiesto la necesidad de que los poderes del Estado no pudieran concentrarse en un único órgano, afirmaba en otras palabras, en una condena contra el absolutismo real”.

En ese orden de ideas, consideran que la separación de poderes es un elemento trascendental, que está consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, en el cual se establece que “son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial” y que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Con fundamento en este precepto sostienen que el acto cuestionado obstruye el poder de reforma constitucional otorgado al Congreso de la República, rompe el orden constitucional y sustituye la Carta Política.

Respecto al literal k) del artículo 1º de la reforma acusada, advierten que limita de forma desproporcionada el poder judicial, al establecer que la Corte Constitucional ejercerá un control único de constitucionalidad sobre los proyectos de ley tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, lo cual desconoce los principios de autonomía de la Rama Judicial y de separación y equilibrio de poderes.

Señalan que la Corte Constitucional, en Sentencia C-288 de 2012, indicó que el principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Así mismo, que es un aspecto definitorio de la Constitución e implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro de un marco que admite y promueve la colaboración armónica.

Aducen que la Constitución Política, en su artículo 241, no prevé que el control de constitucionalidad de la Corte sea único, sino que, por el contrario, establece como una de sus funciones “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”, sin que se establezca un límite al poder de revisión de dicha Corporación, salvo el principio de cosa juzgada contemplado en artículo 243, de acuerdo con el cual “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

Afirman que la cosa juzgada es una herramienta fundamental para controlar la seguridad jurídica y que no afecta la independencia de la Rama Judicial, pues genera garantías al proscribir cualquier tipo de nueva revisión. Sin embargo, la reforma demandada, al establecer un control único de constitucionalidad, desconoce el espíritu de la Constitución e impide que la Corte Constitucional revise los elementos del acto legislativo que no han sido sometidos al efecto de cosa juzgada.

Advierten que la preceptiva demandada al establecer, de forma expresa, que la revisión constitucional de los actos legislativos, emitidos en virtud de procedimiento especial para la paz, será solo por vicios de forma, elimina del ordenamiento jurídico el artículo 241 de la Carta Política, pues, según la interpretación de la Corte Constitucional, dicha Corporación también es competente para revisar los actos cuando sustituyen la Constitución Política.

Por otro lado, estiman que el artículo 2º del acto acusado sustituye el artículo 150-10 de la Constitución Política que autoriza al Congreso para “revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”, facultades que deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y cuya aprobación requerirá mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. A su juicio, la sustitución radica en que el precepto demandado le da unas facultades al ejecutivo que reemplazan la función legislativa del Congreso, sin la correspondiente autorización previa, rompiendo el equilibrio de poderes.

Además, indican que el artículo 3º del Acto Legislativo acusado desconoce los artículos 113, 338 y 345 de la Constitución Política, al permitirle al Gobierno efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones, pues le otorga una facultad amplia al ejecutivo para que pueda crear y modificar impuestos, así como generar gasto público. Dichas facultades estaban reservadas al Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, de manera que su concentración en el ejecutivo implica la ruptura de la separación de poderes y, en concreto, de los principios basilares de hacienda pública y la tributación.

De otra parte, los demandantes consideran que el artículo 4º del acto reformativo acusado quebranta el artículo 93 de la Constitución Política, al asimilar el acuerdo final para la terminación del conflicto a un acuerdo especial, en los términos del artículo 3º de los Convenios de Ginebra, así como al incorporarlo al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Lo anterior, sin tener en cuenta que la Carta Política establece taxativamente que instrumentos forman parte del mencionado bloque, al igual que delimita los sujetos de derecho internacional que pueden suscribir los tratados o normas que ingresan al indicado bloque normativo.

Señalan que el significado y alcance del bloque de constitucionalidad está presente a lo largo de la Constitución Política e indican que, por ejemplo, el artículo 150-16, establece la facultad del Congreso de la República de “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”, tratados por medio de los cuales “podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados” y también citan el artículo 214-2 que establece el respeto por parte del Estado Colombiano de las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

En ese orden de ideas, consideran que el bloque de constitucionalidad constituye un elemento esencial de la Constitución Política y que, por lo tanto, al incluir dentro del mismo un acuerdo o documento celebrado con un grupo subversivo calificado como terrorista por Estados Unidos y la Unión Europea, que está al margen de la ley y que ha cometido de forma sistemática delitos de narcotráfico y crímenes de lesa humanidad, se sustituyó la Constitución Política, pues ese acuerdo no corresponde a un tratado internacional humanitario de derechos humanos, ni a una convención del trabajo, ni a ningún otro tipo de norma internacional que sea admisible dentro de dicho bloque.

Sostienen que el Acto Legislativo demandado pretende asimilar el acuerdo para la terminación del conflicto a un tratado de derecho internacional público, hecho con una contraparte de derecho internacional y que, sin embargo, las FARC no tienen personalidad jurídica, tampoco son un Estado, ni mucho menos son un sujeto de derecho internacional.

Agregan que la Cruz Roja, intérprete autorizado de los Convenios de Ginebra, ha advertido que “la firma de un acuerdo especial no afecta de manera alguna el estatus jurídico de los grupos armados no estatales y tampoco implica un reconocimiento de beligerancia. Es más, en el cumplimiento del DIH es obligación de todas las partes, independientemente de su rol político o jurídico”, por lo cual los demandantes consideran que el Congreso de la República, al incluir el mencionado acuerdo en el bloque de constitucionalidad, se atribuyó funciones del constituyente primario.

También advierten que el artículo 4° del Acto Legislativo acusado le impone a la Corte Constitucional un límite exorbitante que rompe la noción de independencia de la Rama Judicial y de equilibrio de poderes, pues el poder legislativo le fija al judicial, vía acto reformativo, unos límites que coartan su actuar.

Finalmente, los demandantes estiman que el artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 quebranta el artículo 374 constitucional, al establecer que dicha reforma rige a partir de la refrendación popular del acuerdo, pues, posteriormente, se determinó, mediante Ley 1806 de 2016, que el mecanismo de participación utilizado sería el plebiscito, es decir, que la reforma dependerá de su resultado, lo que equivale a reformar la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto dicha norma prevé que la Carta Política sólo podrá ser reformada “por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

También indican los demandantes que en el trámite del artículo 4° del Acto Legislativo acusado, el Congreso incurrió en vicios formales, toda vez que se vulneraron el principio de consecutividad, los artículos 157, 160 y 241-numeral 1° de la Constitución Política y los artículos 224, 225 y 226 de la Ley 5 de 1992, al introducir, en el último y el penúltimo debate, un eje temático que había sido negado, en dos oportunidades, y que luego no fue debatido en el trámite legislativo.

Para efectos de demostrar lo anterior, en la demanda se da cuenta que una proposición muy similar al artículo 4° del mencionado acto legislativo que fue negada en el primer y segundo debate de la primera vuelta así: por parte de la Comisión Primera del Senado, el día 6 de octubre de 2015, con diez (10) votos contra (2), (Gaceta 889 de 2015); y en segundo debate de la Plenaria del Senado, surtido el 3 de noviembre de 2015, por sesenta y dos (62) votos contra cinco (5), (Gaceta 14 de 2016). En el tercer y cuarto debate realizados en la Comisión Primera de la Cámara, el 24 de noviembre de 2015 y en la Plenaria de la misma, el 9 de diciembre de 2015, no se discutió dicha proposición y tampoco se sometió a votación, sino que solo se dejó como constancia, de conformidad con las Gacetas 43 de 2016 y 48 de 2016.

De igual manera, afirman que, en la segunda vuelta del entonces proyecto de acto legislativo, es decir, en el quinto debate realizado en la Comisión Primera de Senado, el 30 de marzo de 2016, la misma idea se dejó como constancia, mientras que en el sexto debate ante la Plenaria del Senado, el 20 de abril de 2016, no se hizo mención de la proposición finalmente recogida en el artículo 4° del acto legislativo demandado, ni siquiera como constancia.

En razón de lo anterior, los demandantes consideran que cuando la mencionada proposición se introduce nuevamente en el séptimo debate y es aprobada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en sesión del 18 de mayo de 2016, ya no existía continuidad. Sostienen que dicha situación no podía subsanarse, y que, sin embargo, el artículo se aprobó en la plenaria de la Cámara de Representantes, en octavo debate, el 1 de junio de 2016.

Recuerdan que la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha sido enfática al señalar que las constancias no cumplen el requisito de consecutividad de los actos legislativos, normas que, por el contrario exigen que los textos discutidos, en segundo debate, sean efectivamente

discutidos y votados en las cuatro sesiones de la primera vuelta.

En el mismo sentido, explican que la consecutividad requiere que los núcleos temáticos de los proyectos de reforma constitucional sean votados en todas las sesiones necesarias para su aprobación y anotan que, sin embargo, en el caso objeto de estudio, el núcleo temático fue negado en los dos primeros debates y no se siguió discutiendo, pues solo se dejó como una mera constancia.

Además, afirman que la propuesta aprobada en los últimos dos debates no guarda consecutividad con la negada en los dos primeros, pues si bien en dicha oportunidad se discutieron los mecanismos de blindaje para los acuerdos, al final se les dotó con un carácter de supraconstitucionalidad que antes no se había propuesto.

Así mismo, señalan los demandantes que el artículo 226 de la Ley 5 de 1992 al regular las reformas constitucionales, establece que “en la segunda vuelta sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera” y que “las negadas en este periodo, no podrán ser consideradas nuevamente”. En tal sentido consideran que, al haberse aprobado en segundo debate un tema que ya había sido negado en primer debate e incluso con un enfoque nuevo y, en su concepto, más gravoso, se desconoció la consecutividad especial requerida para los actos legislativos.

De conformidad con lo expuesto, los demandantes solicitan a la Corte Constitucional declarar inexecutable el Acto Legislativo No. 01 de 2016 “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en auto de 21 de septiembre de 2016, la Secretaria General de esta Corporación informó que, de acuerdo con las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Ciudadanos que adhieren a los cargos formulados en la presente demanda de inconstitucionalidad

El ciudadano Luis Edgardo García Molano, solicita a esta Corporación que declare inexecutable el aparte “*posterior a su entrada en vigencia*”, consagrado en el literal (k) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, toda vez que considera que el control automático y único de los proyectos de ley y de los actos legislativos, tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, debe ser previo, pues, de lo contrario, se pone en riesgo la seguridad jurídica. Por su parte, el ciudadano Juan Manuel Charria Segura, coadyuva la demanda de la referencia con base en los mismos argumentos y solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el Acto Legislativo No. 01 de 2016. De otro lado, los ciudadanos Martha Lucía Ramírez de Rincón, Carlos Felipe Ortégón Pulido, Laura Melissa Flórez Castilla y Carlos José Bermúdez Pulido, solicitan a la Corte Constitucional, en primer lugar, que se inhiba de emitir un fallo de fondo, toda vez que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 nunca entró en vigencia. Sin embargo, señalan que, si la Corporación no accede a dicha petición, requieren, en segundo lugar, que se declare inexecutable la preceptiva demandada.

Aducen que, si bien la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y pronunciarse sobre la exequibilidad del Acto Legislativo No. 01 de 2016, debe recordarse que el mismo acto estableció que entraría en vigencia a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final

para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, proceso de refrendación que correspondió al plebiscito efectuado el 2 de octubre de 2016, en el que la opción del “NO” obtuvo la mayoría y, por lo tanto, el Acto Legislativo no entró en vigencia.

Afirman que la reforma demandada sustituye el principio de separación y equilibrio de poderes establecido en la Constitución Política de 1991, por cuanto prevé que el Congreso de la República debe renunciar a competencias y facultades ordinarias en la tramitación de proyectos de ley y de actos legislativos a la hora de implementar el Acuerdo Final, fortaleciendo de forma desproporcionada el poder del Presidente de la República.

En relación con el cargo formulado contra el artículo 4° del Acto legislativo acusado por violación del principio de consecutividad, indican que analizadas las Gacetas 889 de 2015 y 14, 48, 43, 183, 405, 488 y 366 de 2016, que contienen las actas de las sesiones de las comisiones constitucionales permanentes y de las plenarias de las Cámaras Legislativas, se puede concluir que la propuesta de incluir los acuerdos de paz en el bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, como un acuerdo, según el artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, solo fue aprobada en el primer debate de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes.

Advierten que el 6 de octubre de 2015 la propuesta se puso en consideración del Senado en la primera vuelta, para primer debate y el 3 de noviembre del mismo año para segundo debate, habiéndose negado en ambas oportunidades la mencionada proposición.

Afirman que, en la Cámara de Representantes, en primera vuelta, la propuesta se dejó como constancia, pero que no se sometió a votación y añaden que, en el Senado, durante la segunda vuelta, la propuesta no se propuso ni en primer ni en segundo debate.

De conformidad con lo anterior, consideran que la disposición demandada vulneró el principio de consecutividad, toda vez que se aprobó en segunda vuelta, aun cuando fue negada expresamente en primera vuelta por el Senado y esto, a pesar de que no fue discutida en la Cámara de Representantes, en primera vuelta.

Juan Guillermo Sánchez Gallego, solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable la reforma acusada, al considerar que no se puede cambiar la Constitución Política de 1991 con el texto de un articulado acordado en La Habana por un grupo de personas, entre ellas subversivos, sin ninguna representación democrática y al margen de la ley.

Del mismo modo, afirma que el bloque de constitucionalidad no se compone por lo que quiera la mesa de diálogos en La Habana, sino por lo que la Corte Constitucional expresamente ha dicho que forma parte de él, con base en las normas de la Constitución Política, por lo cual no puede formar parte del mencionado bloque un acuerdo que, a la luz del Derecho Internacional Público, no tiene la naturaleza de un tratado o convenio.

De otra parte, el ciudadano Alirio Uribe Muñoz aduce que el artículo 5° del Acto Legislativo demandado vulneró el principio de consecutividad, por cuanto el asunto relativo al condicionamiento de la vigencia a la refrendación popular no fue objeto de discusión y mucho menos de aprobación en el primer debate, ni de la primera ni de la segunda vuelta, como ha debido ocurrir para preservar los principios que gobiernan constitucionalmente la formación de las leyes.

Advierte que tampoco fue planteado como constancia y que dicho texto se introdujo solo hasta el último debate de la segunda vuelta de la Cámara de Representantes, razón por la cual no fue sometido a consideración del Senado de la República. En conclusión, indica que la

comisión accidental de conciliación no podía suplir los debates que se debían haber realizado en la plenaria de la Cámara de Representantes.

Así mismo, asevera que la disposición acusada lesiona las atribuciones constitucionales del Congreso de la República como órgano de representación popular, al condicionar la vigencia de sus actos reformativos de la constitución a actuaciones que no están dentro de su órbita competencial propia. En virtud de lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada del artículo 5 del Acto Legislativo demandado, en el entendido de que dicha norma rige a partir de su publicación tal y como lo dispone la Constitución Política.

2. Ciudadanos que se oponen a los cargos formulados en la demanda de inconstitucionalidad de la referencia

Los ciudadanos Italo Giuseppe Romeo Serani Triana y Jairo José Slebi Medina, solicitan a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Acto Legislativo No. 01 de 2016, toda vez que el Congreso de la República, al expedirlo, actuó en ejercicio del poder constituyente derivado y acudió a razones socio-históricas ineludibles. Así mismo, estiman que el órgano legislativo ponderó los principios y valores constitucionales que la historia contemporánea les pedía, dando mayor peso y valor a unos sobre otros, sin llegar, en ningún momento, a sustituir el marco constitucional vigente, ni a derogar los principios de menor eficacia, los cuales, sin duda, permanecen inmutables.

Por otro lado, el ciudadano Eudoro Echeverri Quintana, solicita a la Corte Constitucional abstenerse de emitir un fallo de fondo en relación con las demandas que se presenten contra el Acto Legislativo No. 01 de 2016, toda vez que no entró en vigencia como resultado de la votación del plebiscito de 2 de octubre de 2015, en el que la mayoría de los Colombianos votó “NO” a la pregunta “Apoya usted el acuerdo final para terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera”.

3. Senadores de la República y Representantes a la Cámara

Los Senadores de la República Fernando Nicolás Araújo Rumié, Daniel Alberto Cabrales Castillo y Jaime Alejandro Amín Hernández, solicitan al Tribunal Constitucional respetar y acoger la decisión soberana adoptada mediante el plebiscito el dos (2) de octubre de 2016 por los 6.438.552 colombianos que decidieron rechazar el contenido de las 297 páginas del Acuerdo Final.

Sostienen que el Acto Legislativo acusado, al otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República, al crear el Plan de Inversiones para la Paz y al incluir el Acuerdo Final en el Bloque de Constitucionalidad, contraría la Constitución Política de 1991. Así mismo, advierten que la reforma convierte al Congreso de la República en un simple avalador de los intereses del Gobierno y de las FARC-EP, vulnerando la libertad de configuración del legislador y la soberanía popular.

De otra parte, la Senadora de la República, Paloma Valencia Laserna, solicita a la Corte Constitucional que declare la inexistencia del Acto Legislativo No. 01 de 2016, toda vez que su entrada en vigencia estaba ligada a la aprobación popular de los acuerdos, los cuales fueron rechazados en la votación del 2 de octubre de 2016. Sin embargo, advierte que si la Corte, a pesar de lo anterior, considera que con un nuevo proceso refrendatorio de los acuerdos de La Habana, el Acto Legislativo demandado entra a regir, en ese caso, pide que el mismo se declare inexecutable.

Considera que el Acto Legislativo acusado quiebra pilares y ejes definatorios de la Constitución Política de 1991, tales como la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y el principio democrático. Así mismo, considera que el artículo 4° de la reforma demandada desconoce el principio de consecutividad, toda vez que habilita la aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra y durante el trámite legislativo, el referido artículo sólo fue incorporado en el séptimo debate y no tuvo suficiente deliberación.

Por su parte, la Senadora de la República Claudia López, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 4 del acto legislativo demandado, toda vez que desconoce el principio de consecutividad e identidad.

Finalmente, los Senadores de la República Alfredo Ramos Maya, Iván Duque Márquez, Ernesto Macías Tovar, Thania Vega de Plazas, Carlos Felipe Mejía Mejía, Nohora Stella Tovar Rey, Paola Andrea Holguín, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Everth Bustamante García y los Representantes a la Cámara Santiago Valencia, Álvaro Hernán Prada y Oscar Darío Pérez, indican que la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2016 estaba sujeta a una refrendación popular que se surtió el 2 de octubre de 2016.

Añaden que, ante el resultado contrario a los intereses del Gobierno, se adelantó una nueva refrendación, pero en este caso indirecta, a través del Congreso de la República, sobre un nuevo acuerdo de paz que no tuvo cambios estructurales, por lo cual carece de validez y, en esa medida, consideran que entender lo contrario sería desconocer el carácter vinculante de la votación del 2 de octubre de 2016.

4. Centro Nacional de Memoria Histórica

Luis Carlos Sánchez Díaz, Coordinador del Grupo de Trabajo de Respuesta a Requerimientos Administrativos y Judiciales Orientados a la Reparación Integral y Colectiva de las Víctimas del Conflicto Armado Interno, informa a la Corporación que se reserva el derecho a emitir un concepto, pues considera que no tiene competencia para hacerlo, toda vez que el mandato del Centro Nacional de Memoria Histórica relacionado con la garantía del derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en su conjunto, a través de acciones archivísticas, museísticas y de esclarecimiento no lo habilitan para emitir un concepto de carácter legal y constitucional sobre la materia de la acción.

5. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Luis Javier Moreno Ortiz, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y ex magistrado auxiliar de la Corte Constitucional, se abstiene de emitir concepto alguno, en la medida en que de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011 y en el reglamento interno del Tribunal Constitucional, le estaría prohibido por su reciente vinculación con la Corporación.

6. Conferencia Episcopal de Colombia

Luis Augusto Castro Quiroga, Arzobispo de Tunja y Presidente de la Conferencia Episcopal, advierte que cualquier acuerdo de paz debe ser el resultado de un proceso democrático en el que el Gobierno Nacional represente a la Nación entera y que, así mismo debe promover la participación de los diversos sectores de la sociedad y de la opinión, es decir, debe estar fundamentado en la representación y en la soberanía popular.

De igual manera, considera que un acuerdo de paz no debe ser, por su propia naturaleza, incorporado a la Constitución Política, ni debe formar parte del bloque de constitucionalidad,

sino que debe ser adoptado con sujeción a la Carta Fundamental y debe ser negociado por el Gobierno Nacional, encabezado por el Presidente de la República.

Indica que el acuerdo de paz no puede ser considerado como un “Acuerdo Especial” que forme parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que los Convenios de Ginebra de 1949, como tratados internacionales, no son el fundamento jurídico para elevar a nivel constitucional un acuerdo de paz, pues con ello se rompería el reconocimiento del monismo constitucional que impera en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se daría prevalencia a una norma internacional sobre las normas constitucionales.

7. Universidad Libre de Colombia

Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho, Jorge Ricardo Palomares García, docente del Área de Derecho Público y Edgar Valdeleón Pabón y Javier Enrique Santander Díaz, abogados de la Universidad Libre de Bogotá, solicitan a la Corte Constitucional declarar exequible el Acto Legislativo No. 01 de 2016.

Sostienen que el acto reformativo acusado no altera ningún límite lógico de reforma constitucional, porque, en primer lugar, no modifica, de forma expresa, ninguna cláusula del Título XIII de la Constitución Política y, en segundo lugar, porque la creación del régimen por el acto legislativo no suspende o altera las normas de reforma constitucional ordinarias.

Estiman que la disposición demandada amplía el sistema de colaboración armónica de poderes, al darle más control al órgano ejecutivo sobre el legislativo, dada la función que tiene el Presidente de la República como mediador en el Congreso. Para los intervinientes, dicha medida no desnaturaliza el sistema de gobierno presidencial que rige en el Estado colombiano, pues el órgano legislativo conserva la facultad genérica para la concreción del Acuerdo Final.

De otra parte, indican que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 no sustituye el eje axial de autonomía judicial con la inclusión del control único y automático de constitucionalidad sobre los proyectos de ley y de acto legislativo que se tramiten mediante el procedimiento legislativo para la paz, pues la misma Corte Constitucional ha aclarado que, cuando se realiza el control automático de algunas disposiciones, ello no implica que el mismo sea definitivo, pues si se reforma el parámetro de control esas disposiciones pueden volver a ser examinadas.

8. Universidad del Rosario

John Freddy Ibáñez Díaz, Director de Pregrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, informó a esta Corporación que no presentaría concepto sobre la constitucionalidad de la reforma demandada.

9. Comisión Colombiana de Juristas

Gustavo Gallón Giraldo, Director, Juan Carlos Ospina Rendón, Coordinador de Incidencia Nacional y Valeria Silva Fonseca, Abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, solicitan a la Corte Constitucional que declare exequible el acto reformativo demandado.

En primer lugar, consideran que las razones incorporadas en la demanda son insuficientes para desarrollar un juicio de sustitución sobre el Acto Legislativo No. 01 de 2016, pues los demandantes se limitan a realizar simples comparaciones e inferencias no específicas sobre sus consecuencias. Para los intervinientes, la lógica en que está construida la implementación

y el desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, en el acto legislativo demandado, no sustituye la Constitución Política, sino que, por el contrario, es una forma en la que pueden llevarse a cabo dichas labores en el Estado Social de Derecho.

En segundo término llaman la atención sobre la “lógica del diseño transitorio para la implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz” e indican que en desarrollo del artículo 189-4 de la Constitución, el Presidente de la República tiene a su cargo la conservación y restablecimiento del orden público, competencia que lo autoriza para iniciar y dirigir, en forma exclusiva, los procesos de paz conducentes a aliviar a la sociedad del conflicto armado y a garantizar las diferentes dimensiones constitucionales de la paz.

Indican que así lo reconoció el legislador en la Ley 418 de 1997 y que en el caso del Acto Legislativo demandado, el Congreso “comprendiendo que los esfuerzos y las variables que determinan el curso de un proceso de paz requieren de un amplio margen de maniobra por quienes los celebren, optó por ser generoso en la concesión de las facultades atribuidas al órgano ejecutivo del poder público”.

Puntualizan que las etapas de negociación y celebración de acuerdos de paz “han sido objeto de regulación por parte del legislador”, teniendo en cuenta que al Presidente se le ha asignado la facultad para “definir el curso y regulación de los acuerdos de paz”, mediante una competencia a tal grado exclusiva que “puede delegar la suscripción de todos los acuerdos tendientes a llevar por buen curso el proceso de paz y también que “la decisión de mantener el orden público mediante la suscripción de acuerdos de paz es una determinación que no requiere el concurso de ninguna otra autoridad pública”.

En cuanto a las etapas de refrendación, implementación y verificación, aducen que hasta el momento el legislador no se ha ocupado de proporcionar una regulación rigurosa, ya que “su contenido se encuentra supeditado a las dinámicas propias de los procesos de paz”, motivo por el cual el derecho constitucional de los acuerdos de paz “se encuentra en un proceso de consolidación con ocasión de los avances en las negociaciones que se adelantan entre el Gobierno nacional y los grupos armados para alcanzar acuerdos en la terminación del conflicto armado”.

Consideran que para la implementación y desarrollo de un acuerdo de paz se necesita que “el Estado haga uso de sus funciones legislativas, reglamentarias y judiciales, formando un entramado normativo que debe permitir el cumplimiento de los acuerdos de paz y más aún el mantenimiento estable de la paz”, propósito que busca el Acto legislativo No. 01 de 2016, mediante el trámite legislativo especial, las facultades extraordinarias del Presidente y el Plan de Inversiones para la Paz, que implican facultades transitorias que no modifican la Constitución, se interrelacionan y permiten la agilidad en la implementación y desarrollo.

Con fundamento en lo anterior, los intervinientes estiman que el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 “no vulnera la característica de rigidez de la Carta Constitucional”, sino que la desarrolla para lograr trámites legislativos más ágiles que se compensan “con la inclusión de un control automático de la Corte Constitucional”.

Respecto de las acusaciones en contra de los literales h) y j) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, consideran que los accionantes desconocen “la lógica de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo de Paz, la labor del Congreso al expedir el analizado Acto Legislativo, y la relación de esta labor con las facultades constitucionales y legales asignadas al Presidente de la República para suscribir acuerdos de paz”, pues en nuestro ordenamiento jurídico, estos acuerdos “no se derivan de facultades legislativas o judiciales, sino de las funciones asignadas al Presidente de la República para tal efecto”.

Por lo anotado, sostienen que el Presidente y sus representantes en las negociaciones son “quienes conocen de manera integral el sentido de los elementos incorporados en los acuerdos de paz”, situación que sirve de fundamento a la idea “de que sea el Gobierno Nacional quien cuente con la iniciativa para presentar proyectos de ley y actos legislativos para la implementación y desarrollo de los acuerdos de paz, y sea adicionalmente quien, mientras el acuerdo se implementa, pueda responder a las propuestas que realice el Congreso en relación con las medidas acordadas para terminar el conflicto armado”.

Puntualizan que la injerencia del ejecutivo que alegan los demandantes no es indebida “y mucho menos arbitraria, pues responden de manera lógica a la construcción que, aunque inacabada, se realiza del proceso de implementación y desarrollo del Acuerdo de Paz”

De otro lado, señalan que la expresión “único” referida al control de constitucionalidad no se puede entender como una restricción a la posibilidad de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos cuando se configure una de las excepciones al principio de cosa juzgada. Así mismo, estiman que el control automático de constitucionalidad incorporado en el literal (k) del artículo 1° y el inciso tercero del artículo segundo, constituye una garantía que suple la flexibilidad concedida al trámite legislativo especial.

Igualmente se manifiestan a favor de la habilitación al Presidente de la República mediante facultades extraordinarias y en relación con el Plan de Inversiones para la Paz, afirman que de la lectura del Artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 “no se observa el origen de las afirmaciones realizadas por los accionantes en relación con la creación de impuestos y gasto público”, pues la incorporación del componente para la paz en el Plan Nacional de Desarrollo durante los próximos veinte años “no modifica el procedimiento establecido para la aprobación de los mencionados planes ni las facultades existentes en la Constitución y la ley en relación con la creación de impuestos o gastos”.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Acuerdo de Paz “y la importancia de que su contenido informe y sea criterio de interpretación de las normas de implementación”, señalan que “el Acuerdo no cuenta *prima facie* con ningún tipo de relevancia en el sistema de fuentes, pues el órgano que lo produce carece de reconocimiento constitucional y no surte un procedimiento reglado por la Constitución y la ley”, pero una vez que “el Acuerdo de Paz sea incorporado al ordenamiento jurídico, consideramos que, independientemente de la figura que se escoja para ello, este debe servir como parámetro de elaboración e implementación de las normas que se expidan para su implementación” y esto “porque así se asegura que la implementación no desafíe la integralidad y fidelidad de lo acordado, lo cual es garantía esencial para darle carácter de estabilidad y durabilidad al acuerdo para la terminación del conflicto; dado que su elaboración ha estado precedida de una amplia deliberación y existe un acuerdo político amplio de respaldo”.

10. Universidad Sergio Arboleda

Rodrigo González Quintero, Director del Departamento de Derecho Público, Camilo Guzmán Gómez, Director del Grupo de Investigación en Derecho Público CREAM y Andrés Sarmiento Lamus, investigador de la Universidad Sergio Arboleda, solicitan a la Corte Constitucional, en primer lugar, estarse a lo resuelto en el expediente D-11601, en el que, en su momento, se pidió declarar la inexecutable de los literales a), b), c), f), g), h), i) y k) del artículo 1° del Acto Legislativo demandado, por sustituir la Constitución Política, al modificar las reglas de reforma de la misma.

De igual manera, solicitan declarar inexecutable el artículo 4° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, toda vez que se incurrió en un vicio insubsanable, al tener por presentada una iniciativa por un número mínimo al exigido por la Constitución para el efecto y al considerarse, en la segunda vuelta, una proposición negada en la primera. Así mismo, instan a la Corporación para que se declare inhibida en relación con el cargo formulado contra el artículo 5 de la reforma acusada, por cuanto los demandantes confunden la existencia del acto con su entrada en vigencia, fenómenos totalmente distintos.

11. Universidad Santo Tomás

Carlos Rodríguez Mejía, profesor y asesor del Consultorio Jurídico Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo, por cuanto la demanda es sustantivamente inepta para realizar un análisis sobre la legitimidad del Acto Legislativo No. 01 de 2016. Así mismo, señalan que los demandantes no exponen argumentos suficientes para demostrar que el Congreso excedió sus facultades de reforma de la Constitución y sustituyó cláusulas definitorias de la Carta.

Indica que en todos los cargos que proponen los demandantes se alega la violación de normas constitucionales, lo cual, no constituye una censura legítima, pues el acto legislativo lo que pretende es reformar normas del texto constitucional. De manera que alegar que las normas del acto legislativo son contrarias a normas vigentes de la Carta resulta inane e impropio para afirmar que hubo una sustitución de la Constitución Política.

Advierte que el acto legislativo demandado introduce modificaciones a varios artículos de la Constitución con el objeto de hacer viable el Acuerdo de Paz entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC, por lo que se trata de normas transitorias y especiales que establecen procedimientos expeditos para implementar los acuerdos y para someterlos al control de constitucionalidad, pero que, en ningún caso, eliminan la división de poderes o anulan la independencia y autonomía de la Corte Constitucional, porque no se le restringe su facultad, sino que se toman medidas para darle estabilidad y seguridad al Acuerdo Final, sin que ello haya significado sustituir cláusulas definitorias de la Constitución.

12. Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas

Javier Augusto Sarmiento Olarte, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, informa a la Corporación que la entidad se abstendrá de emitir concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

13. Universidad Militar Nueva Granada

Walter René Cadena Afanador, Decano de la Facultad de Derecho, y Jairo Duban Pineda Niño, Docente de la Universidad Militar Nueva Granada, indican que el artículo 4° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 desconoce el principio de consecutividad.

14. Universidad Industrial de Santander

Clara Inés Tapias Padilla, Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación, Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Clara Inés Tapias, Ernesto Rueda Puyana y Jesús Miguel Pineda Santos, miembros del Grupo de Litigio Estratégico de la Universidad Industrial de Santander, solicitan a la Corte Constitucional declarar executable la reforma acusada, toda vez que deben prevalecer los principios que orientan la vocación democrática del Congreso de la

República.

15. Universidad Autónoma de Bucaramanga

Jorge Eduardo Lamo Gómez, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Gustavo Galvis Arenas y Mauricio Enrique Rodríguez Delgado, Profesores de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, solicitan a la Corte Constitucional declarar exequible el Acto Legislativo No. 01 de 2016, pues los cargos formulados en la demanda no demuestran que la norma acusada sustituye elementos esenciales de la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, Martha Isabel Castañeda Curvelo, mediante Concepto No. 006222 de 7 de abril de 2016, solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, en razón a la violación del procedimiento exigido para su expedición. Así mismo, insta a la Corporación a que se declare inhibida para pronunciarse sobre los cargos presentados en la demanda de la referencia, con fundamento en la tesis de la sustitución constitucional, toda vez que la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre cargos de fondo formulados contra un acto legislativo.

No obstante solicita en subsidio, si la Corte Constitucional considera que es competente para realizar el estudio de constitucionalidad del acto legislativo, en razón de su tesis de la prohibición de la sustitución de la Constitución:

(i) Estarse a lo resuelto en la sentencia que se profiera en el expediente D-11601, en el cual el Ministerio Público ya solicitó declarar la inexecutable, por sustitución de la Constitución, de la expresión “Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates”, contenida en el literal f) del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, así como de la expresión “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, contenida en el inciso primero del artículo 2º de la misma reforma.

(ii) Declarar la inexecutable por sustitución de la constitución, de la expresión “y de acto legislativo”, contenida en el literal h) del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, así como de la expresión “único”, contenida en el literal k) del artículo primero, y de las expresiones análogas contenidas en los artículos segundo y cuarto de la misma preceptiva constitucional; al igual que de los literales j) y k) del artículo 1º y del artículo cuarto del Acto Legislativo 01 de 2016.

Así mismo, como una segunda solicitud subsidiaria a la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “único”, solicita declarar su executable condicionada, bajo el entendido de que dicha expresión no debe interpretarse como un límite para ejercer nuevos controles judiciales ante inconstitucionalidades sobrevinientes, e indica que, de igual manera, debe entenderse que no resulta aplicable al juicio efectuado sobre reformas constitucionales por vicios de sustitución.

(iii) Declarar la executable del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, pero bajo el entendido de que esta disposición es un principio o mandato de optimización que debe realizarse, de conformidad con las competencias ordinariamente previstas en el texto constitucional.

(iv) Así mismo, declararse inhibida para pronunciarse sobre el artículo quinto del Acto Legislativo N. ° 01 de 2016, por falta de certeza en los argumentos presentados en la demanda.

En primer lugar, la Jefe del Ministerio Público recuerda que, en su concepto, la Corte Constitucional no tiene competencia para evaluar o juzgar materialmente los actos legislativos, por lo que debe descartarse la teoría jurisprudencial de la “sustitución de la Constitución”. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha decantado dicha tesis, la Procuraduría analiza los cargos que se hacen en la demanda contra el acto legislativo demandado por sustituir la Constitución Política.

Señala la vista fiscal que, frente al literal f) del artículo 1° del Acto Legislativo demandado, que reduce el número de debates en el trámite de las reformas constitucionales surtidas mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, la Corte Constitucional debe estar a lo resuelto en la sentencia que se profiera con ocasión del proceso D-11601, en el que la Procuraduría ya conceptuó que dicho requisito sí viola el eje axial de la supremacía constitucional, en tanto equipara el trámite de la reforma constitucional al de la ley cuando su trámite es distinto y, por ello, no puede hacerse más flexible; más aún al considerar que se trata de la forma menos gravosa de modificar la Constitución, cual es la aprobación de un acto legislativo.

En dicha oportunidad, el Ministerio Público conceptuó que la disposición acusada desconoce los ejes axiales de rigidez y de supremacía constitucional y hace inoperante las categorías jurídico-políticas de poder constituyente originario y derivado, así como la distinción entre la función legislativa y la función constituyente, razón por la cual considera que la Corte debe estar a lo resuelto en dicho expediente o, en todo caso, declarar la inconstitucionalidad de la referida disposición.

Sostiene que la mencionada disposición quebranta el orden constitucional, pues equipara esencialmente los trámites de reforma constitucional y de reforma legal, toda vez que, al comparar ambos procedimientos, se encuentra que el número de debates resulta ser la verdadera nota de diferenciación entre uno y otro, por cuanto hay procedimientos de trámite legislativo, incluso dentro del mismo procedimiento legislativo especial para la paz, que exigen la aprobación de normas a través de mayorías análogas o superiores a las exigidas para la aprobación de reformas constitucionales, como por ejemplo, las leyes estatutarias o las leyes de indultos y amnistías.

En relación con el cargo planteado contra el literal h) del artículo primero del acto legislativo que otorga al Gobierno Nacional la iniciativa exclusiva para proponer las reformas constitucionales que se desarrollen por el proceso legislativo especial para la paz, el Ministerio Público señala que una de las características del eje axial de la supremacía constitucional, entendida como una derivación de la soberanía popular, es que ninguna autoridad constituida distinta a las expresamente delegadas para deliberar colegiadamente sobre las reformas constitucionales puede condicionar el contenido de las reformas constitucionales. En esa medida, la preceptiva acusada subvierte el orden de la supremacía constitucional, pues hace del Presidente una autoridad superior a la Constitución misma, capaz incluso de señalar qué puede y qué no puede ser introducido a la Norma Superior.

En razón de lo anterior, la Vista Fiscal estima que debe ser declarada inconstitucional la expresión “y de acto legislativo” contenida en la referida disposición.

De otra parte, frente a los literales h) y j) del artículo primero del Acto Legislativo 01 de

2016, que exigen al Congreso contar con el aval gubernamental para poder introducir reformas a los proyectos de ley tramitados por el procedimiento legislativo especial para la paz y que, además, obliga a tramitar los proyectos en una sola sesión, efectuando para ello una votación en bloque, la Procuradora General de la Nación sostiene que el precepto acusado implica que la función deliberativa del Congreso de la República esté sometida a la concurrencia de otro poder constituido como es el poder gubernamental, lo que desconoce el eje axial de la separación de poderes.

Advierte la vista fiscal, que en la Constitución Política de 1991, si bien el constituyente primario confirió al Congreso de la República la potestad de hacer la ley y para ello lo dotó de una gran autonomía, lo cierto es que también dispuso la existencia de ciertos eventos en los que, en razón de su temática, debe existir una especial concurrencia entre el ejecutivo y el legislativo e incluso en ocasiones una sujeción del Congreso al Presidente de la República. Así, por ejemplo, en las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Congreso únicamente tiene la potestad de aprobar e improbar lo acordado con el ejecutivo, y en los casos que lo permite el tratado, realizar reservas o declaraciones interpretativas, pero en ningún caso puede efectuarle modificaciones.

De otra parte, señala que para el caso de las leyes en que la Constitución establece que el ejecutivo tiene reserva de iniciativa, como es el caso de las mencionadas en el artículo 154 y en el numeral 10 del artículo 150, la Corte Constitucional ha elaborado una serie de reglas jurisprudenciales, según las cuales las modificaciones legislativas que afecten el objeto del proyecto requieren aval gubernativo.

En ese orden de ideas, estima que la disposición acusada sustituye dos de los tres elementos que representan el eje axial de la separación de poderes, específicamente en lo que tiene que ver con la concurrencia que debe existir entre el ejecutivo y el legislativo para la confección de la ley. La primera alteración de la ley consiste en que el constituyente derivado impuso que toda reforma legal del procedimiento especial para la paz requiera el aval del Gobierno Nacional, y no solo aquellas más esenciales o axiomáticas. Así pues, con dicha norma, el Congreso carece de todo papel deliberativo, lo cual desnaturaliza completamente su función constitucional. En efecto, para el Ministerio Público ni siquiera en aquellos eventos más restrictivos de la función del Congreso, como son la aprobación de leyes aprobatorias de tratados, o en eventos de iniciativa exclusiva del ejecutivo, aquel se encuentra tan constreñido al Gobierno como en este escenario.

En segundo lugar, indica que la medida implica una sujeción absoluta del Congreso al ejecutivo en cualquier temática relacionada con la implementación del acuerdo de paz; acuerdo que, por su extensión sustancial, hace que esta subordinación desdibuje la taxatividad y excepción de establecer un sometimiento deliberativo del primero al segundo.

Por otro lado, respecto de la obligación que se le impone al Congreso de la República de tramitar los proyectos en una sola sesión, efectuando para ello una votación en bloque, la Jefe del Ministerio Público afirma que dicha disposición tiene por objeto inmiscuirse de manera directa en una limitación del trámite legislativo, de una forma tan superlativa, que lo que termina haciendo es imponer al legislativo un término máximo de horas para aprobar los proyectos de ley, lo que resulta humanamente imposible y contrario a la elección axial de la Carta Política frente a la expedición de las leyes de cara al bien común.

Indica que, si el Congreso de la República debe aprobar los proyectos en una sola sesión, todo en bloque y con las modificaciones aprobadas por el Gobierno, lo que resulta es que en una sola deliberación deben advertir las correcciones, conseguir el aval del gobierno, y lograr un consenso inmediato, todo en cuestión de horas, extensión máxima que puede durar una

sesión. Dicha exigencia, por su amplio margen de intromisión en la función legislativa, termina erigiéndose en un imposibilitante de la deliberación política, con lo cual, se altera el eje axial de la separación de poderes, en lo que tiene que ver con la autonomía del Congreso para expedir la ley, consultando solo el bien común, motivo que implica la necesaria expulsión del referido texto por sustitución de la Constitución.

Frente a los cargos formulados contra el literal k) del artículo 1º acusado que establece el control único de constitucionalidad para los actos normativos relacionados con el procedimiento legislativo para la paz, el Ministerio Público considera que, con lo anterior, se pretende sustraer las normas expedidas bajo dicho procedimiento especial de la posibilidad de ser revisadas nuevamente ante futuras reformas constitucionales, o lo que resulta ser lo mismo, tornarse como normas superiores e inmodificables incluso ante el escenario de inconstitucionalidades sobrevinientes, es decir, que ni siquiera la modificación ulterior del parámetro de constitucionalidad serviría como fundamento para efectuar un nuevo juicio por inconstitucionalidad sobreviniente, lo cual resulta a todas luces incompatible con las decisiones políticas más fundamentales del Constituyente originario de 1991.

En esa medida, advierte que la disposición acusada implica materialmente una exigencia del constituyente derivado al juez constitucional para que desarrolle controles integrales de juicio de sustitución de las reformas constitucionales en cuestión, lo cual implica una verdadera intromisión en la autonomía de la función judicial, en un juicio tan *sui generis* como el referido. En consecuencia, solicita que se declare inconstitucional la expresión “único” contenida en el literal k) del artículo primero, y de las expresiones análogas contenidas en el artículo segundo y cuarto de la misma disposición, por resultar sustitutivas del eje medular de la supremacía de la Carta y de la independencia de la Rama Judicial.

No obstante, indica que si la Corporación considera que lo que resulta inconstitucional es una interpretación de la palabra “único” pide que se declare la exequibilidad condicionada en el entendido de que dicha expresión no puede considerarse como limitante, porque no impide ejercer nuevos controles ante inconstitucionalidades sobrevinientes, y no es aplicable al juicio efectuado sobre reformas constitucionales por vicios de sustitución.

En relación con los cargos esgrimidos contra el artículo 2º del Acto Legislativo acusado, la Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en el expediente D-11601, en el que se señaló que la concesión de facultades legislativas al Presidente sustituye el eje axial de la separación funcional con colaboración armónica, porque implica un vaciamiento de la competencia ordinaria del legislativo para hacer leyes en los temas de paz. Además, por cuanto la concesión de dichas facultades extraordinarias debe implicar siempre una sujeción del ejecutivo al legislativo y no viceversa, como ocurre en este caso.

Respecto de los cargos planteados contra el artículo tercero del Acto Legislativo demandado, que confiere al ejecutivo la potestad de realizar ajustes institucionales y normativos para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones, la Procuraduría General de la Nación solicita a esta Corporación que declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que dicha disposición debe considerarse como un principio o mandato de optimización que debe ser realizado de conformidad con las competencias previstas a lo largo del texto constitucional.

Al respecto, advierte que la norma demandada admite dos interpretaciones; de un lado, como una competencia al ejecutivo para que por sí mismo pueda expedir todo acto normativo necesario para la ejecución del plan plurianual de inversiones, independientemente que se trate de disposiciones que ordinariamente corresponden a otros poderes públicos o a las entidades descentralizadas; y de otro lado, como un mandato de optimización para el

Presidente, de modo que dicho funcionario quede obligado a expedir o promover las modificaciones necesarias, cuando peligre la ejecución del Plan Plurianual a través de los mecanismos ordinariamente previstos en la Carta Política.

Para el Ministerio Público, la interpretación, según la cual, el ejecutivo tendría una competencia omnimoda para expedir todo tipo de acto normativo o ajuste institucional resulta violatoria de la separación de poderes. Advierte, que cuando el constituyente ha otorgado una competencia excepcional a un órgano diferente del titular, lo ha hecho de la manera más expresa posible.

Tal situación deriva, según la vista fiscal, en que la única forma de entender constitucionalmente la disposición acusada es que esta actúe como un mandato de optimización, el cual implicaría que el gobierno esté en la obligación de activar todos los mecanismos institucionales y normativos previstos dentro del marco de la Constitución para realizar los ajustes institucionales y normativos necesarios para la ejecución del Plan Plurianual de Inversiones, respetando los principios de separación de poderes y colaboración armónica, sistema de frenos y contrapesos, soberanía popular y la reserva legal establecida para la aprobación de ciertos asuntos que el constituyente primario reservó exclusivamente en materia de planeación, presupuesto y tributos.

Indica que, a pesar de que resulte muy problemático que la Corte Constitucional efectúe un condicionamiento sobre una norma constitucional, en la lógica de la prohibición de sustitución constitucional, ésta resultaría un mal menor a simplemente retirar del ordenamiento jurídico la disposición constitucional que resultaría contraria a los ejes axiales elegidos por el constituyente originario, pues con ello, se garantizaría la conservación normativa del poder de revisión en la forma que resulta constitucionalmente adecuada.

En lo que concierne a los cargos formulados contra el artículo 4º del Acto Legislativo acusado, el Ministerio Público señala que el constituyente derivado efectuó un uso impreciso de la categoría “Acuerdos Especiales” consagrada en el artículo 3º de los Convenios de Ginebra, pues dicha norma se aplica durante un “conflicto armado no internacional”, sin embargo, en Colombia, se pretende utilizar cuando ya no exista conflicto armado, es decir, después de la firma y entrada en vigor del llamado “Acuerdo Final”. En ese orden de ideas, sostiene que no se puede perder de vista que los acuerdos especiales están en todo caso limitados en su contenido, en tanto deben corresponder a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Advierte que el Acuerdo Final aborda aspectos o temas que no tienen relación con el Derecho Internacional Humanitario como la propiedad privada, la participación en política o las reformas a las instituciones.

En lo que atañe a los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, la vista fiscal señala que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 93, 94, 101 y 214 de la Carta Política, constituye un eje axial el que los mismos sean expedidos mediante procedimientos agravados como manifestación de la soberanía popular. Así mismo, que las excepciones a tal regla requieren, por parte del constituyente, de una calificación expresa y precisa de su contenido material para que pueda habilitarse como norma superior.

En esa medida, considera que la norma acusada sustituye los ejes axiales de la supremacía constitucional y de la rigidez constitucional por flexibilizar las excepciones que el constituyente originario previó para el *corpus iuris constitutionalis*, de tres formas específicas, permitiendo la entrada de: (i) una norma en blanco al bloque de constitucionalidad, es decir, sin una calificación sustantiva precisa; (ii) suscrita por partes que

no son sujetos de derecho internacional; (iii) que desborda las categorías conceptuales que el constituyente originario permitió como admisibles a través del bloque de constitucionalidad.

Así pues, se advierte que el constituyente derivado permitió la entrada al bloque de constitucionalidad de un texto, el acuerdo final de paz, antes que éste siquiera estuviera terminado. En tal sentido, señala que el Congreso de la República no tenía certeza de sus alcances y, por lo tanto, efectuó una entrega de la soberanía sin tener en cuenta lo previsto por el constituyente originario.

Ahora bien, refiere que aunque podría pensarse que la Resolución 339 de 2012, que contiene el acuerdo general que dirige la agenda de negociación, podría brindar al constituyente toda la información necesaria, lo cierto es que tal agenda corresponde a un mero esbozo, el cual no determina con exactitud los alcances de los acuerdos, por ello, es insuficiente para satisfacer el eje axial de la precisión sustancial de las normas, que pueden ingresarse al marco constitucional por medio del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto.

Aduce que los demandantes tienen razón al censurar que un elemento común de las disposiciones que pueden ingresar al bloque de constitucionalidad es la calificación de los sujetos que pueden suscribir tratados, ya que el objetivo de la flexibilización de la soberanía y la rigidez constitucional, en este caso, es la integración internacional de Colombia con el mundo.

En relación con el tercer aspecto, la vista fiscal considera que el espectro temático del acuerdo final de paz es tan amplio que sin duda desborda ampliamente las categorías conceptuales de lo que se denomina bloque de constitucionalidad, el cual tiene un vínculo estricto con el núcleo de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

De otro lado, respecto a los cargos formulados en contra del artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, el Ministerio Público estima que la Corte Constitucional debe inhibirse. En efecto, según se afirma en la demanda, esta norma resulta inconstitucional, por cuanto confiere al plebiscito un carácter normativo, sin embargo, dicha acusación es incierta por dos razones: en primer lugar, porque los argumentos no se enfilan a mostrar como el referido artículo desconoce un eje axial de la Constitución, sino, por el contrario, a proponer lo que podría entenderse como un eventual cargo de inconstitucionalidad sobreviniente o de un eventual uso desbordado de la institución creada por la Ley Estatutaria 1806 de 2016, “por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” y, en segundo lugar, porque los accionantes parten de una interpretación absolutamente incorrecta de la norma acusada, al hacerle decir lo que claramente no dice.

Agrega que si la Ley 1806 terminó por conferir efectos normativos a un plebiscito, a fin de cambiar la Constitución por esta vía, ello es un problema de constitucionalidad que recaería directamente sobre la ley estatutaria referida, pero no sobre el acto legislativo demandado, más aún, podría pensarse que el referido cargo configura un eventual vicio de inconstitucionalidad sobreviniente de la mencionada ley. Así mismo, aclara que el concepto de “refrendación popular”, empleado en el artículo 5° en estudio, no deslegitima la posibilidad de que dicha decisión, con efectos políticos no normativos, tal y como lo advirtiera la Corte Constitucional, en la Sentencia C-379 de 2016, pueda hacerse a través de los mecanismos democráticos participativos, como sería ante el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales o Distritales, como instancias legítimas representativas de los ciudadanos.

Para el Ministerio Público, de acuerdo con los artículos 3 y 133 de la Constitución Política,

las Corporaciones Públicas, legítimos intérpretes del pueblo, pueden, ante la potestad del Presidente de la República, someter a refrendación popular los acuerdos de paz, respaldar políticamente esa decisión de interés general, en aras de darle mayor legitimidad democrática a la misma, sin que dicha refrendación implique, de ninguna manera, la modificación de normas constitucionales, legales o administrativas, según sea el caso.

En esa medida, advierte que la refrendación por parte del Congreso de la República del nuevo acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, está revestida de legitimidad constitucional, y que una interpretación diversa resultaría antinómica, por cuanto, mal podría sostenerse, que el máximo órgano de control político tiene la posibilidad de tramitar todas las reformas a la Carta y legales que requiere implementar un acuerdo final de paz, en desarrollo de sus competencias, pero que no pueda ejercer su función de control frente a la política pública de paz contenida en el mencionado acuerdo.

De otra parte, en relación con los cargos formulados contra el artículo 4° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 por violación al principio de consecutividad, la Procuraduría General de la Nación considera que la introducción del acuerdo final de paz en el bloque de constitucionalidad efectivamente se hizo aludiendo gravemente el debate democrático, pues implicó ignorar casi toda la primera vuelta del trámite constituyente, además de que se aprobó, en segunda vuelta, cuando ya había sido rechazada en el primer debate.

En primer lugar, refiere que el elemento determinante que demuestra que la respectiva propuesta no cumplió con la consecutividad requerida para la aprobación de los actos legislativos, es que el texto acusado está estrechamente ligado con el acuerdo específico alcanzado entre el Gobierno Nacional y los Negociadores de las FARC-EP en la mesa de negociaciones de paz, el cual se materializó cuando el acto legislativo en estudio ya se encontraba próximo a ser debatido en séptimo debate.

Sostiene que el referido acuerdo fue dado a conocer a la opinión pública, a través de comunicado Conjunto Número 69, proferido el 12 de mayo de 2016, en uno de cuyos apartes se indica lo siguiente:

“La Habana, Cuba, 12 de mayo de 2016
(...)”

El texto del acuerdo adoptado es el siguiente:

I.- El Gobierno Nacional y las FARC EP, acuerdan que el Gobierno Nacional introducirá, antes del 18 de mayo de 2016, el siguiente texto en la tramitación del Acto Legislativo No. 04/2015 Senado, 157/2015 Cámara:

‘Artículo xxx: La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo Transitorio: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor, el anterior ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y desarrollo del Acuerdo Final.

En desarrollo del Derecho a la paz, el procedimiento legislativo especial para la aprobación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, incluirá un ‘procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial’ con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio de una ley; tramitación como ley ordinaria: radicación del proyecto ante la secretaría del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre una y otra cámara será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto, por mayoría calificada; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en diario oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo.

El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el Procedimiento legislativo especial para la paz establecido en el artículo transitorio xxxx contemplado en el artículo primero de este Acto Legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el artículo xxxx

El control constitucional relacionado con la aprobación de La ley aprobatoria del Acuerdo Especial, será único y automático.

El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante Leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático.”

De conformidad con lo anterior, advierte que el contenido del artículo acusado fue diseñado cuando el referido proceso constituyente (de aprobación del acto legislativo) había transcurrido en forma considerable. Sin embargo, indica que teniendo en cuenta que la regla de consecutividad supera la mera literalidad de las disposiciones y se inscribe en la continuidad temática, en todo caso debe verificarse si a lo largo del proceso legislativo fue un tema común de discusión la idea de que el acuerdo de paz debía ingresar al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, particularmente a través de una especie de proceso ratificatorio por parte del Congreso. Así pues, al revisar el trámite legislativo, concluye que una proposición como la acusada no hizo parte del texto original propuesto como proyecto de acto legislativo, tampoco del texto puesto a consideración para primer debate.

Indica que, en la intervención del Senador Roy Barreras, consignada en la Gaceta 885 de 2015, es posible advertir que sí hubo una discusión teórica sobre si el acuerdo de paz podía o no hacer parte del bloque de constitucionalidad, en función del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, en dicha oportunidad se indicó:

“Este proyecto de acto legislativo que es puramente instrumental y que tiene una sola finalidad, y es implementar los acuerdos posibles de La Habana, el país ha conocido los acuerdos que se han venido haciendo, también el país sabe que no hay acuerdos finales, esperamos que los haya, puede haberlos o no haberlos pero si los hay tales acuerdos se tienen que convertir en normas, esta propuesta de acto legislativo es sobre todo una propuesta respetuosa del Congreso de Colombia y respetuosa de la voluntad popular.

Porque de entrada quiero decir que no son pocas las voces académicas y no son pocos los juristas que consideran entre ellos Luigi Ferrajoli que tratándose del asunto de la paz

ni siquiera se necesita refrendación popular, que en tratándose del asunto de la paz bastaría con que los acuerdos suscritos entre las dos partes acogidos al artículo 3° común de los convenios de Ginebra pudieran ser radicados en La Haya y de manera automática e hicieran parte del bloque de constitucionalidad.”

Señala que, en ese mismo sentido, cerca del final del debate, el Senador Roosevelt propuso que los acuerdos se incorporaran al bloque de constitucionalidad, hasta el punto de que en el inciso segundo de su proposición puede leerse lo siguiente:

“Proposición 34:
(...)”

Los acuerdos finales para la terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera serán, de conformidad con el artículo común 3 a los convenios de Ginebra considerados primordialmente como acuerdos especiales para la protección de los colombianos de todos los efectos adversos del conflicto y, por lo tanto, harán parte del bloque de constitucionalidad. En cualquier caso estos acuerdos tendrán fuerza vinculante”.

Sostiene que sobre dicha propuesta el Senador Roy Barreras, propuso una votación negativa, aduciendo:

“Ya estoy atento a escuchar por supuesto a mi colega el Senador Roosevelt, pero por las mismas razones con las que consideramos las anteriores proposiciones, que eran proposiciones novedosas no consensuadas, explicará el Senador Roosevelt ahora seguramente en detalle el propósito de esta proposición, que debo advertir es una proposición tan seria como todas las demás, muy de fondo, proposición que comparten algunos de los actores de la construcción de la paz y que tiene que ver con una de las modalidades de blindaje jurídico internacional de los acuerdos.

Aprovechando el artículo tercero común de los cuatro Convenios de Ginebra y la posibilidad que brindan estos convenios que hacen parte ya del bloque de constitucionalidad Senador Eduardo Enríquez de que las partes intervinientes dice esto el artículo tercero como un puedan elevar a acuerdo especial sus acuerdos, por ejemplo el de justicia, pero es un tema que requiere una muy honda y larga discusión y es muy polémico, y también debo decir que muchos de los actuales constructores del proceso de paz consideran inconveniente esa forma de blindaje.

Otros consideran que resulta muy oportuna, pero por las mismas razones porque es importante, porque puede resultar supremamente útil, quiero advertir a la Comisión éste artículo nuevo, esta proposición puede resultar supremamente útil pronto, pero todavía no; de manera que le sugeriría, después de que escuchamos al Senador Roosevelt y a los compañeros de la Comisión, que se vote negativamente para que el debate continúe luego en los demás momentos del acto legislativo.”

Respecto de la anterior afirmación, el proponente contestó destacando la importancia de permitir tomar los acuerdos como parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, una vez efectuada la votación dicha proposición fue negada con la siguiente votación: 10 votos por el no y 2 votos por el sí.

Aduce que al comparar la proposición acusada y la proposición negada se encuentra que entre una y otra existe alguna conexidad temática, pues ambas se referían a la incorporación del acuerdo al Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, en el debate, que se surtió en primera

vuelta del Senado, en plenaria, el Senador Roosevelt reiteró la proposición que había sido negada en primer debate, como proposición aditiva número 2, en cuyo inciso segundo afirmó:

“El Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera serán de conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra considerados primordialmente como acuerdos especiales para la protección de los colombianos de todos los efectos adversos del conflicto y por lo tanto harán parte del Bloque de Constitucionalidad. Estos acuerdos tendrán carácter vinculante”

Afirma que dicha propuesta, después de ser considerada, fue negada con una votación de 62 votos contra 5, en el Senado de la República, en primer debate. Refiere que, por lo anterior, dicha corporación legislativa no podía aprobar la mencionada proposición en segunda vuelta, en atención a la prohibición específica establecida en el artículo 226 de la Ley 5 de 1992.

Ahora, en lo que se refiere al trámite surtido en la Cámara de Representantes, consignado en la Gaceta del Congreso número 48 de 2016, advierte que, en el primer debate, cuando se estaba surtiendo la votación del artículo segundo del proyecto de ley, el Representante Hernán Penagos Giraldo señaló:

“Hay una proposición, que pide que se modifique el inciso 3 del artículo 2º del Proyecto de Acto Legislativo firmada por el Senador Roosevelt Rodríguez, esa proposición queda como constancia, pero me voy a permitir leerla porque él pide que la lean por efectos de consecutividad.

Proposición

Modifíquese el inciso 3 del artículo 2º del Proyecto de Acto Legislativo así. Las anteriores facultades también podrán ser utilizadas para que el Presidente de la República pueda expedir los contenidos normativos sobre Justicia que están previstos para ser desarrollados a través de Leyes Estatutarias u Ordinarias en los artículos 66 y 67 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2012.

El acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera serán de conformidad con el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra considerados primordialmente como acuerdos especiales para la protección de los colombianos de todos los efectos adversos del conflicto y por lo tanto harán parte del Bloque de Constitucionalidad. Estos acuerdos tendrán fuerza vinculante.”

Afirma que no obstante lo anterior, dicha proposición no se votó y más aún, no fue ni siquiera propuesta por algunos de los representantes, en tanto el autor de la misma resultó ser un senador. Mientras que, por el contrario, lo que sí se votó fue el artículo segundo, con las proposiciones de los representantes Humphrey Roa y Germán Navas Talero, el cual resultó ser el artículo finalmente aprobado.

De conformidad con lo expuesto, señala que la Cámara de Representantes, en el primer debate de la primera vuelta, renunció a su derecho a tratar un tema del que tuvo conocimiento y ningún representante quiso proponer para ser debatido y votado. Por otra parte, indica que, en el segundo debate, de primera vuelta, cuando se disponía a votar el artículo segundo, su Presidente, el Representante Alfredo Rangel, preguntó al Ponente del Proyecto, el Representante Hernán Penagos Giraldo sobre las 5 proposiciones que había al respecto, quien respondió:

“hay 3 proposiciones que se quedan como constancia, una presentada por la doctora

Inés Cecilia López, que en esencia lo que busca es en el tema de las facultades establecer que los decretos tendrán control previo de constitucionalidad y automático, una segunda presentada por Telésforo Pedraza en el que se modifica el párrafo 2° buscando que se defina con mayor claridad las razones por las cuales se expiden los decretos con fuerza de ley del Presidente de la República. Y una tercera presentada por el doctor Elbert Díaz, en el que se modifica este mismo inciso 3° del artículo 2° señalando que el acuerdo final para la terminación del conflicto y la búsqueda de una paz estable y duradera será de conformidad con el artículo 3° común a los convenios de Ginebra.

Para efectos de consecutividad esas tres proposiciones quedan como constancia señor Presidente”

Así las cosas, advierte que la Plenaria de la Cámara de Representantes también renunció a debatir y votar la temática relacionada con integrar el acuerdo final de paz al bloque de constitucionalidad. En esa medida, el Ministerio Público concluye que se rompió el principio de consecutividad.

VI. LA AUDIENCIA PÚBLICA CONVOCADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto Ley 2067 de 1991, fue convocada audiencia pública en el proceso de la referencia, la cual se llevó a cabo el 6 de abril de 2017. Los aspectos centrales de cada una de las intervenciones fueron los siguientes:

1. Intervención de los Demandantes: Iván Duque Márquez

El demandante, Iván Duque Márquez solicita la inexecutable del Acto Legislativo No. 1 de 2016, bajo el entendido de que sustituye la Constitución Política, amenaza gravemente el equilibrio de poderes, dobla el principio del control constitucional y va en contra del principio de la rigidez constitucional.

Inicialmente, señala que la paz se encuentra contemplada, en el artículo 22 de la Constitución, como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; principio que emana del artículo 2 superior, según el cual es deber del Estado asegurar la convivencia pacífica y en desarrollo de dicho mandato, preservar la vida, honra y bienes de los ciudadanos. De ahí que el significado de dicho precepto radica en que la construcción de la paz surge del orden constitucional. Esta contextualización es necesaria para comprender que la construcción de un “acuerdo de desmovilización, desarme y de reinserción”, no puede tener la connotación de un “hecho excepcional” o “momento atípico y anormal en el orden constitucional”. Bajo este contexto, destaca que “la Constitución no puede estar al albedrío de la adecuación pragmática frente a las pretensiones de quien quiera negociar con el Estado” y las negociaciones con un grupo armado ilegal deben ajustarse al precepto constitucional del derecho a la paz y a sus límites.

A manera de ejemplo, menciona como cambios del orden constitucional generados por el acto legislativo mencionado los siguientes: (i) crímenes de lesa humanidad sin sanción carcelaria; (ii) considerar al narcotráfico como un delito amnistiable; (iii) crear la Jurisdicción Especial de Paz por encima del sistema de Cortes, incluso, de la Corte Constitucional y (iv) crear una comisión paritaria para determinar la aplicación del acuerdo.

De otra parte, advierte que la mayoría democrática rechazó los elementos del acuerdo, el 2 de octubre de 2016, de manera tal que se le está imponiendo al pueblo un mandato “no legitimado en las urnas”.

En cuanto a los aspectos puntuales de la demanda reitera que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 sustituye la Constitución, a la luz de la jurisprudencia constitucional. Bajo esta premisa, señala debe analizarse el literal f) del artículo 1 del mencionado acto legislativo el cual crea un procedimiento legislativo especial para aprobar reformas a la Carta Política, reduciendo el procedimiento en la mitad de los debates y en una sola secuencia, alterando el principio esencial de rigidez constitucional.

Respecto del punto relativo al equilibrio de poderes, afirma que la Corte Constitucional ha reconocido la separación de poderes como un elemento definitorio de la Constitución Política y que, por lo tanto, el literal h) del acto legislativo lo desconoce al permitir que las modificaciones realizadas por el Congreso “puedan ser incididas de manera directa por el poder ejecutivo”.

En relación con el literal k) del acto legislativo acusado considera que este restringe y limita el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, deslegitima los derechos ciudadanos y establece un control único ante la Corte Constitucional, blindándolo bajo la figura de “cosa juzgada constitucional”.

Frente al artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, señala que el Gobierno “está comprometiendo los planes plurianuales de inversiones por veinte años, para financiar la paz”, ante lo cual cuestiona: (i) su cuantificación y presupuesto, (ii) la arquitectura institucional requerida para la aplicación del acuerdo y (iii) la claridad en el manejo de conflictos presupuestales, ante un déficit en el sistema de salud de más de 8 billones de pesos.

En relación con el artículo 4° del mencionado acto legislativo, afirma que este incorpora el acuerdo con las FARC en el Bloque de Constitucionalidad, cambiando el orden constitucional en favor de las pretensiones de un grupo armado ilegal.

Por último, sobre la refrendación popular manifiesta que el Gobierno ha desconocido el mandato popular y que la Corte Constitucional, al permitir que se interpretara la refrendación a través de las mayorías parlamentarias, está aplicando el procedimiento “*fast track*”, sin la soberanía del Congreso, en su condición de opositor político. Al respecto, concluye que la paz surge del imperio de la ley y la Constitución, la cual no puede acondicionarse a las pretensiones de los criminales.

2. Intervención de Instituciones Públicas

2.1. Presidente del Senado

El Presidente del Senado, Mauricio Lizcano Arango considera exequibles las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo No. 01 de 2016 por cuanto, a su parecer, son convenientes y necesarias para la consecución de una paz estable y duradera para Colombia.

En primer lugar, señala que no les asiste la razón a los demandantes al alegar que los literales h) y j) del artículo 1° de dicho acto legislativo violan el principio de separación y equilibrio de poderes de modo tal que sustituyen la Carta.

Lo anterior, por cuanto el Texto Superior consagró que sus dispositivos normativos no tienen un carácter intangible y, por tanto, pueden ser reformados por el Congreso de la República y por el pueblo como constituyente derivado y constituyente primario, respectivamente, poniendo como límite la sustitución de la Constitución, cuyo juicio se debe adelantar tomando

en consideración que es susceptible de adaptarse a la transición¹. Adicionalmente, por cuanto en la formación de las leyes intervienen las tres ramas del poder público, en atención al principio de división de poderes y el de colaboración armónica.

Como sustento de lo anterior, afirma que las normas que se tramiten dentro del Procedimiento Especial de Paz deben ser debatidas y aprobadas por el Congreso, ente legítimo y representativo del pueblo, y que tanto el poder ejecutivo como el judicial mantienen sus facultades, pues, el primero, conserva su capacidad de iniciativa legislativa mediante la radicación y validación del proyecto de ley y, el segundo, no pierde su capacidad de revisión de las normas, pues ostenta la posibilidad de declarar su exequibilidad o inexecuibilidad por medio del control que realiza la Corte Constitucional.

Por otra parte, señala que los cuestionamientos sobre el desbalance entre el ejecutivo y el legislativo generado por las dos formas en que puede intervenir el gobierno en el proceso parlamentario, desconocen que es una manifestación de la necesaria colaboración armónica entre los poderes.

Por consiguiente, no resulta acertado, cuestionar la facultad del ejecutivo de avalar modificaciones legislativas, pues esta es una potestad consagrada en el artículo 154 Superior que ha sido objeto de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional².

De otro lado, en virtud del artículo 166 de la Carta Política, en consonancia con el 198 de la Ley 5ª de 1992, el ejecutivo puede objetar las normas aprobadas que considere inconvenientes para el país y según la Corte Constitucional cuando se trata de procesos legislativos que generen un impacto fiscal, el gobierno deberá otorgar su aval a la iniciativa, so pena de que esta sea declarada inconstitucional por vicios de trámite.

Además, sostiene que los trámites que la referida reforma incorporó no soslayan el proceso democrático y plural, pues respetan las mayorías, conservando las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992. Además, el Congreso, no pierde la competencia para aprobar o improbar los proyectos que el ejecutivo presenta lo que permite garantizar el poder constitucional del Estado Democrático.

Por tanto, teniendo en cuenta que el acto reformativo tiene un límite temático claro, el cual no es otro que la transición hacia la terminación del conflicto y la consecución de una paz estable y duradera, su esencia se concreta en ser un procedimiento: (i) especial, (ii) excepcional, pues su naturaleza persigue la implementación del acuerdo, (iii) transitorio por cuanto su período de aplicación es de 6 meses, prorrogables por un término igual y, por último, (iv) rápido, comparado con los procesos de paz que se adelantaron en Bosnia, El Salvador e Irlanda del Norte.

En segundo término, frente al control único y automático de constitucionalidad de las leyes, posterior a la vigencia de las mismas, considera que el acto legislativo demandado guarda, en su esencia, los principios que la Constitución del 91 contempló para la revisión de las leyes que aprueba el Congreso, luego no incorporó ninguna modificación sustancial al proceso de revisión constitucional que realiza la Corte Constitucional.

En efecto, el hecho de que se otorgue el control automático de constitucionalidad a las leyes tramitadas mediante el procedimiento especial para la paz permite garantizar el cumplimiento del artículo 4º de la Carta.

¹ Como fue indicado en la Sentencia C-699 de 2016.

² Por ejemplo, en las Sentencias C-266 de 1995, C-354 de 2006 y C-177 de 2007.

Por ende, las normas que se expidan, en virtud del procedimiento especial, deben ser congruentes con los principios y derechos fundamentales que prevé la Constitución pues, en caso contrario, la Corte Constitucional puede declararlas inexecutable, ya que mantiene los controles y mecanismos que le permiten asegurar el respeto del Texto Superior.

Así las cosas, el control único de constitucionalidad que contempla el acto legislativo mencionado constituye una consecuencia lógica de los efectos de revisión que realiza la Corte sobre determinadas normas y, por lo tanto, guarda relación directa con el artículo 243 Superior, según el cual los fallos que dicte en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que le corresponde hacer un estudio sistemático e integral de todos los dispositivos constitucionales, como lo prevé el artículo 46 de la Ley 270 de 1996.

Por lo anterior, resulta indispensable que dicho control sea integral a efectos de que no genere controversias sobre una misma norma en momentos diferentes, lo cual evita que la labor de la Corte se convierta en un examen jurídico indeterminable en detrimento de la seguridad jurídica que erosionaría la confianza legítima que la sociedad deposita en las sentencias de este tribunal.

Frente a la participación de la ciudadanía en el control de constitucionalidad, el interviniente señala que esta se mantiene, por cuanto las personas pueden manifestar su posición frente al texto revisado, integrando la discusión jurídica en un solo momento procesal como ocurre con el trámite dado a las leyes estatutarias o mediante la asistencia a audiencias, en las que pueden dar a conocer no solo sus posiciones jurídicas sino la conveniencia fáctica de determinado asunto normativo.

En relación con la acusación de inconstitucionalidad en contra del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, el interviniente señala que no está llamado a prosperar, pues no se refiere a la creación de impuestos, ni modifica la estructura de la hacienda pública, toda vez que sólo implementa los mecanismos de ejecución de recursos y cumplimiento de metas que incluye un componente específico para la paz en el plan plurianual de inversiones.

Por ende, el ejecutivo no tiene la posibilidad de crear impuestos, ni cargas tributarias, sino que debe garantizar que se destinen recursos del Presupuesto General de la Nación, durante los próximos 20 años, para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo de paz, teniendo en cuenta que este derecho es la nueva realidad nacional al que se le debe asegurar su estructura funcional y las partidas presupuestales necesarias.

Finalmente, destaca que en derecho comparado no existe un modelo único al que se pueda acudir para fijar que los acuerdos se realicen para culminar procesos de paz. En este contexto, sobre el tema existe gran versatilidad, toda vez que se puede apelar a convenios, tratados internacionales e incluso a contratos, entre otros.

En ese sentido, en el caso colombiano se necesitaba darle a las partes la confianza necesaria acerca de la obligatoriedad de lo pactado en el acuerdo y, por lo mismo, se le infundió a este un carácter normativo y no solo político, categoría que se le otorgó en el artículo 4º del acto reformativo demandado.

Además, se le otorgó, el título de especial, en los términos del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, lo cual implica que no es un tratado internacional, en estricto sentido, pero no por ello deja de ser vinculante, en tanto que establece condiciones de mayor efectividad en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por lo que su naturaleza jurídica se deriva de la obligatoriedad de las normas y los fines humanitarios contenidos en su

texto.

Lo anterior incluye las disposiciones que no tienen un carácter humanitario, en estricto sentido, pero que se relacionan directamente con las causas del conflicto.

Así las cosas, el artículo 4° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 estableció que cuando el acuerdo entrará en vigor ingresaría al bloque en sentido estricto lo cual, a juicio del interviniente, lo eleva a rango constitucional pero no hace parte de la Carta. Con ello: (i) se evita que su contenido sea reformado por el Congreso por medio de actos legislativos posteriores; (ii) las normas expedidas con ocasión del acuerdo deben desarrollar su contenido, incluyendo las que se dicten para cambiar los aspectos generadores del conflicto, en aras de la no repetición y (iii) el acuerdo deberá ser tenido en cuenta como parámetro de interpretación de las normas de su implementación y, por tanto, de su validez.

Bajo esta perspectiva, aduce que tal incorporación del acuerdo al bloque no contiene límites temporales como tampoco se restringe a las partes del acuerdo y se hace respecto de la totalidad del documento, con el propósito de contrarrestar la histórica desconfianza mutua.

También informa que se está estudiando en el Congreso un nuevo acto reformativo en el que se establece que no todo el acuerdo hará parte del bloque sino, únicamente, las disposiciones que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y derechos fundamentales definidos en la Carta Política.

Esta reforma limita la vigencia de la disposición transicional a tres períodos presidenciales completos con posterioridad a la firma del acuerdo, lo que trastoca a profundidad la discusión sobre este último punto. Sin embargo, actualmente debe incorporarse en el bloque la totalidad del acuerdo y es obligatorio en su integralidad.

2.2. Ministro del Interior

El Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, advierte que para efectuar el análisis de constitucionalidad del Acto Legislativo No. 01 de 2016 hay que comprender el contexto histórico en el que se originó.

Así, en primer lugar, debe observarse que las disposiciones contenidas en el mencionado acto legislativo tienen un carácter exclusivamente transitorio y surgen como respuesta a la coyuntura histórica más importante de los últimos cincuenta años, que es la de finalizar un conflicto que ha llenado de dolor, de luto, de sangre, de violencia, de venganza y de odio a la sociedad colombiana. Por ello, para garantizar que esa solución sea estable, duradera y exitosa, se requieren adoptar mecanismos extraordinarios y excepcionales.

En segundo término, se debe tener en cuenta, el importante esfuerzo que hizo el gobierno después de la votación del plebiscito, el 2 de octubre de 2016, de escuchar a toda la sociedad Colombiana, incluyendo, obviamente y de manera primordial a los promotores del no y, posteriormente, en La Habana de hacer una renegociación del acuerdo que culminó con la firma, el 24 de noviembre del citado año.

Bajo este contexto, afirma que para el Gobierno Nacional la implementación del acuerdo de paz, reviste sin duda alguna un carácter especialísimo y permite la adopción de un trámite legislativo excepcional.

En la práctica, sin el procedimiento legislativo especial avalado por la Corte y que comenzó a surtir desde el mes de diciembre, hubiera sido imposible implementar de manera exitosa los

acuerdos de paz, pues ello debe realizarse en el año siguiente a la firma. La experiencia internacional muestra que si ello no se lleva a cabo en este plazo surge una inmensa dificultad después para hacerlo.

Para el interviniente, independientemente del contenido de los acuerdos, no existe controversia en que firmado este acuerdo de paz por parte del Jefe de Estado, lo que se impone es su implementación de manera exitosa, a efectos de garantizar que la paz que está viviendo el país y que la ausencia de conflicto en muchas regiones de Colombia históricamente azotadas por el conflicto, sea la sociedad capaz de preservarla, mantenerla y fortalecerla hacia el futuro.

En su criterio, este procedimiento legislativo especial, en primer término, aseguró fidelidad a los acuerdos de paz, en segundo lugar, celeridad a los mismos y finalmente, legitimidad y seguridad jurídica.

Por otra parte, el interviniente señala que el Gobierno Nacional confió la legitimidad del acuerdo de paz en la democracia, representada en el máximo órgano del poder legislativo en Colombia y así ha funcionado y fue reconocido ajustado a la Constitución Política, por parte de la Corte Constitucional, en Sentencia C-699 del 2016.

Precisamente, en la citada decisión, la Sala Plena de la Corte, estimó que el acto legislativo demandado: (i) no sustituye el principio de separación de poderes; (ii) no implica un vicio de competencia por cuanto la habilitación al Congreso está temporalmente determinada y su ejercicio es transitorio y, (iii) la Corte Constitucional, con total independencia y autonomía, viene haciendo el control de constitucionalidad, luego no se suprimieron los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos, asegurándose, en todo caso, la supremacía constitucional.

Conforme lo expuesto, el interviniente concluye que este acto legislativo tiene el objetivo de alcanzar la paz y, como lo consideró la corte Constitucional, constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio. Por ello, en concepto del Gobierno Nacional, esta demanda no cumple con los criterios del control de constitucionalidad para este tipo de juicios, porque la Corte ya señaló que no ha sido suprimida, ni sustituida, ni se ha desdibujado ni desnaturalizado la Constitución de 1991.

2.3. Alto Comisionado para la Paz

El Alto Comisionado para la Paz, Sergio Jaramillo Caro, de manera previa a un pronunciamiento de fondo sobre el Acto Legislativo No. 01 de 2016, precisa los siguientes aspectos:

En primer lugar, destaca que el acuerdo pactado con las FARC es el resultado de una larga, intensa y muy difícil negociación de 5 años en La Habana que tenía como finalidad terminar el conflicto y no, simplemente, que este grupo dejara las armas, pues no se pretendía que fuera un proceso de desmovilización. Por esta razón, el gobierno estuvo siempre dispuesto a discutir todas las cuestiones necesarias para asegurar que el conflicto no se repita o degenera en otra situación y, por ello, acordó una agenda que comprende varios temas a saber: el desarrollo rural, la participación, el tratamiento de los derechos de las víctimas, entre otros.

Ya en el terreno de la implementación del acuerdo, para el interviniente, el gobierno debe cumplir lo pactado, bajo el entendido de que la firma del mismo no significa el fin del proceso, sino más bien el comienzo, máxime si se tiene en cuenta que el Estado colombiano, históricamente, no se ha distinguido por el cumplimiento de los acuerdos y, en particular, no

se ha diferenciado por hacerlo en los territorios donde estaban las guerrillas o las autodefensas, como sucedió en los casos del M-19, del EPL en el sur de Bolívar y, luego, con las autodefensas. Además, los resultados de las estadísticas internacionales indican que la mitad de los procesos de paz fracasan después de la firma del acuerdo.

En esta fase, advierte, se presenta un problema de sincronización, toda vez que los tiempos de un proceso de paz en el ámbito de la implementación no coinciden con aquellos en los que actúa la institucionalidad ordinaria.

En segundo término, además del denominado problema de sincronización, se presenta otro de carácter general y es entender este proceso como una gran transición del conflicto hacia la paz, que tiene una ambición que va más allá del desarme y que piensa desencadenar unas lógicas de integración territorial, de garantía de derecho sobre todo para quien ha vivido en las zonas de conflicto. Se trata de comprender el proceso como una transición que permite finalmente cumplir la promesa, el pacto de paz que contiene la Constitución de 1991 y cerrar ese ciclo constitucional. Vistas así las cosas, es un momento constitucional que requiere, necesariamente, de unas medidas excepcionales.

Bajo este contexto, el Acto Legislativo No. 01 de 2016, debe entenderse como una serie de garantías para resolver el mencionado problema de sincronización y de urgencia de implementación. De ahí que es necesario acudir al llamado *fast track* que pretende, en primer lugar, garantizar la fidelidad del acuerdo con las leyes que se promulguen posteriormente para desarrollarlo, por ello la reforma constitucional dispone que las proposiciones deben ajustarse al acuerdo y contar con el aval del gobierno y, en segundo término, garantizar un espacio de deliberación, lo cual se ha reflejado en las docenas de propuestas y proposiciones que se han realizado y aceptado en los diferentes debates.

En tercer lugar, es necesario que la implementación del acuerdo, en el plano práctico, se desarrolle conforme los principios de celeridad o velocidad, como resulta evidente en el tema de participación en política, entre otros, en el que, por existir un cronograma de elecciones para el año 2018, no es posible que la reforma constitucional se efectúe en unas condiciones ordinarias. Lo mismo ha de predicarse, concluye en este punto el interviniente, respecto del tema de la jurisdicción especial de paz, el cual es una garantía fundamental del proceso de paz.

Finalmente, para el interviniente, desde el punto de vista de la negociación del acuerdo, lo que es necesario cumplir y legislar a través del procedimiento expedito del *fast track* es toda la implementación del acuerdo. No es posible dividir esta fase en partes, porque no se puede considerar que unos aspectos del acuerdo tengan mayor relevancia que otros. Así, frente al tema de la reforma electoral que se encuentra en este momento en discusión, algunos pueden señalar que no es esencial, pero sí lo es para los miembros de las FARC. Por esta razón, es necesario utilizar estos mecanismos excepcionales para toda la implementación.

En relación con el contenido del acto legislativo demandado, sostiene que en el marco de implementación es necesario, como lo consagró el artículo 3° de dicha reforma, un plan plurianual de inversiones para garantizar la estabilidad en el tiempo de los acuerdos y su cumplimiento, específicamente en su componente territorial y así revertir esa tendencia histórica de desinterés del Estado colombiano por gobernar todo el territorio y garantizar los derechos de todos por igual.

Respecto del artículo 4°, advierte que este fue derogado por un acto legislativo posterior que ya fue aprobado por el Congreso y que se encuentra pendiente de sanción presidencial, razón por la cual no es necesario hacer un pronunciamiento de fondo. Basta con señalar que este

nuevo precepto no constitucionaliza el acuerdo de paz, ni reforma la Constitución, sino que advierte que para el desarrollo del mismo deberá considerarse el marco jurídico, en que la Carta Magna, ha incorporado unas obligaciones de derecho internacional humanitario.

Con todo, para el interviniente, es clave comprender que todo el acuerdo parte de impulsar la deliberación ciudadana, en dos niveles a saber: por una parte, frente a temas que el gobierno, si bien se acordó con las FARC y se fijó en la agenda, consideró que democráticamente debían ser deliberados con el fin de buscar la decisión adecuada. Tal es el caso de la reforma electoral y el tema alrededor de los derechos de propiedad de la tierra y, de otro lado, respecto de la implementación de los acuerdos que requiere de la participación de todos en los distintos territorios, del conjunto de las comunidades más afectadas, pero también de los empresarios, los agricultores, los sindicalistas, las víctimas, los miembros de las FARC en proceso de reincorporación a la vida civil, es un ejercicio de planeación participativa que se ha denominado modelo de paz territorial y que, finalmente, tiene su base en la idea de la deliberación ciudadana y la construcción de consensos.

2.4. Vicepresidente del Consejo de Estado

En primer lugar, advierte que lo expuesto, en su calidad de Vicepresidente del Consejo de Estado y, particularmente, en su condición de magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no refleja la posición de la Sala Plena Contenciosa de la Corporación y, por lo tanto, no compromete la imparcialidad de esta frente a la materia.

Aclara que el “Procedimiento Especial para la Paz”, contenido en el Acto Legislativo No. 01 de 2016, en la medida en que comporta un sacrificio de los mecanismos deliberativos ordinarios, debe ser entendido como un mecanismo de creación normativa excepcional y transitorio y siempre orientado por un estricto principio de conexidad entre los fines de dicho procedimiento (agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto) y las medidas adoptadas con fundamento en el mismo.

Bajo ese orden de ideas, sostiene que el “Procedimiento Especial para la Paz” solo debe ser aplicado para aquellas medidas o normas que revistan la necesaria urgencia o premura, de manera que sea imperativo sacrificar los mecanismos ordinarios de deliberación democrática consagrados en nuestra Carta Política. En esa medida, aduce que una aparente conformidad sustantiva con la Constitución o su conexidad con el objetivo de lograr la paz, no son suficientes para que este procedimiento sea activado. A su vez, resalta que el marco constitucional bajo el cual se van a estudiar las disposiciones del proceso de implementación del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, debe someterse a los principios que priman en contextos de transición institucional.

De otro lado, afirma que, si bien es cierto los instrumentos establecidos en el acto legislativo mencionado son necesarios para alcanzar lo que se ha denominado por la doctrina como paz negativa “(ausencia de violencia)”, estos mismos mecanismos no serían útiles, ni constitucionalmente adecuados para el logro de una paz positiva que procura la presencia de actitudes, instituciones y estructuras que no solo crean, sino que también mantienen sociedades pacíficas”, pues, en su sentir, estas condiciones deben surgir de los procedimientos ordinarios de expedición de normas y aprobación de políticas públicas y de procesos culturales, económicos, políticos y sociales que, como consecuencia de su complejidad, no deben ser sometidos a vías rápidas ni “fetichismos constitucionales” a menos que, aborden temas sustanciales del acuerdo.

Por otra parte, frente al tema del aval previo del Presidente de la República para presentar

modificaciones a los proyectos de ley o actos legislativos vía *fast track*, considera que se ajusta a la Constitución, en tanto persigue un fin constitucionalmente válido y sólo tiene aplicación en un procedimiento legislativo especial, excepcional y transitorio que no reemplaza el principio de rigidez de nuestra Carta. En consecuencia, sostiene que conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia C-699 de 2016, las prerrogativas especiales previstas en el acto legislativo cuestionado sólo se justifican en un escenario de transición, necesario en un proceso de paz, en aras de no renunciar a los principios democráticos, sino, con base en ellos, crear las condiciones adecuadas para la implementación del señalado objetivo.

No obstante, considera que la aplicación del *fast track* no puede ser absoluta, pues se trata de un trámite al que solo pueden ser sometidos los proyectos legislativos que guarden relación directa o sean indispensables para materializar el Acuerdo Final, criterios que deben contar con una motivación seria y suficientemente reforzada, lo cual constituye, precisamente, el límite del “Procedimiento Especial para la Paz”. En otras palabras, si el asunto a tramitar carece de suficiente motivación, no es posible sustituir los mecanismos ordinarios para este tipo de procedimientos.

Así, afirma que para el Consejo de Estado, es constitucionalmente inadmisibles que se tramiten vía procedimiento especial para la paz, “reformas constitucionales o legales que no cumplan con las condiciones de excepcionalidad, transitoriedad, conexidad, necesidad y urgencia que exige el Acto Legislativo 1 de 2016, como por ejemplo, la supresión de una de las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado y la creación de una nueva institucionalidad electoral.”

De otro lado, en relación con la deliberación consciente, indica que los trámites legislativos como parte de los procesos democráticos deben tener sus principales fundamentos en la comunicación y el diálogo, motivo por el cual, resulta necesario reconocer la importancia de la implementación de una política deliberativa en el ejercicio popular y en el marco de técnicas propias de un Estado de Derecho. En esa medida, considera pertinente que la Corte advierta al Gobierno Nacional que se establezcan las salvaguardas adecuadas para evitar que, por vía *fast track*, se tramiten asuntos que no son propios del acuerdo, toda vez que el uso del “Procedimiento Especial para la Paz” debe ser netamente restrictivo para no sacrificar espacios de deliberación democrática.

Respecto del control de constitucionalidad automático, único y posterior a la entrada en vigencia de los proyectos tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, considera que no contradice la Constitución, en tanto que, si bien en el marco de la figura de la cosa juzgada constitucional, las decisiones judiciales revisten el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, también lo es que, según lo ha manifestado la Corte, la Carta Política es un texto viviente que debe ser interpretado de manera dinámica y de conformidad con el acontecer de los tiempos, por lo que, cabría realizar nuevamente un control constitucional sobre una disposición normativa que ya había sido objeto de estudio, a fin de garantizar su ajuste verdadero a la norma Superior.

Sin embargo, afirma que, en este caso, y dentro del marco de un contexto de transición, la expresión “único” debe ser interpretada acorde con la condición general de la cosa juzgada, toda vez que, de esta manera se proporciona la seguridad jurídica necesaria para crear las bases del escenario post acuerdo, pues al dar certeza e irrefutabilidad al contenido jurídico del Acuerdo Final se origina la legitimidad para exigir a ambas partes el cumplimiento de lo pactado.

Finalmente, advierte que para efectuar un juicio de sustitución se debe precisar de manera clara cuál es el elemento esencial que ha sido reemplazado, lo cual no acontece en esta

oportunidad, pues lo que se observa es la atribución temporal de ciertas facultades al ejecutivo para el cumplimiento de los Acuerdos de La Habana, prerrogativas que se convierten en una garantía lógica de la negociación, pero que de ninguna manera suplantán las competencias de los demás poderes del Estado.

2.5. Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, advierte que algunos aspectos contenidos en el concepto de constitucionalidad rendido por la entonces representante del Ministerio Público, Martha Isabel Castañeda Curvelo, dentro del proceso D-11653, serán actualizados. Precisado lo anterior, señala que el concepto se rendirá frente a los cuatro aspectos materia de debate en la audiencia.

En primer lugar y respecto de la constitucionalidad de los literales h) y j) del Acto Legislativo 01 de 2016, puntualiza que no comparte la posición adoptada en el concepto citado, según la cual los referidos literales desatienden los ejes axiales de la separación funcional de poderes y de la democracia representativa, pues, a su juicio, es falso que dichas disposiciones anulan la facultad deliberativa del Congreso.

Si bien los literales acusados no permiten que el Congreso efectúe modificaciones que carezcan del aval del Presidente de la República, reduciendo su competencia a aprobar o improbar, ello no implica, per se, que se anule como sede de la representación democrática, ya que conserva tres competencias que le permiten desplegar su función deliberativa de control político, a saber: i) debatir las iniciativas para establecer su conveniencia o inconveniencia; ii) improbar los proyectos normativos y; iii) modificar los proyectos o tramitar unos diversos utilizando los medios ordinarios.

En lo que atañe a la constitucionalidad del control posterior y automático de las normas aprobadas por los procedimientos señalados por el Acto Legislativo 01 de 2016, sostiene que, a diferencia de la posición adoptada en el concepto rendido, sí es posible establecer para la Corte la carga de efectuar un juicio integral de sustitución constitucional y, por consiguiente, estima que no es de recibo solicitar la inconstitucionalidad de la expresión control “único” bajo el argumento de que no pueden existir normas jurídicas sustraídas del juicio de constitucionalidad ante inconstitucionalidades sobrevivientes.

Indica que al ser el control de constitucionalidad un eje medular de la Carta Política, no pueden existir disposiciones superiores que lo eliminen o suspendan. Así, la circunstancia de que el Congreso establezca un control obligatorio de las normas que se aprueben por los procedimientos consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2016 resulta consonante con dicho eje.

Por otra parte, puntualiza que el hecho de que el constituyente defina el control con la palabra “único” y no “definitivo” debe entenderse en el sentido de que la Corte carece de competencia para volver a revisar, en todo caso y circunstancia, cualquier norma que haya sido objeto de examen constitucional, pues como el control es posterior, ello implica la posibilidad de revisar todo el trámite legislativo, incluyendo la sanción y publicación de leyes.

A su juicio, considerar que un control “único” tiene como consecuencia que no pueda existir un control por vicios de constitucionalidad sobrevivientes, sería tanto como atribuir a dicha expresión la capacidad de petrificar la Constitución en su conjunto en todos aquellos temas que pudieran tener relación con las normas aprobadas mediante los procedimientos especiales del Acto Legislativo 01 de 2016.

Frente a ello, recuerda que en la Constitución Política no existen cláusulas pétreas y, por lo tanto, si la intención del constituyente fuere fijarlas, lo haría de manera expresa. Así, estima que la expresión “único” solamente permite una interpretación que se entienda en relación con el ordenamiento jurídico existente.

De otro lado, la Procuraduría considera que sí es posible exigir a la Corte realizar todos los eventuales juicios de sustitución que se puedan derivar de las normas constitucionales aprobadas a través del *fast track*, al igual que debe hacerlo con cualquier otro juicio integral de constitucionalidad.

Ahora bien, en cuanto a la constitucionalidad de las facultades presidenciales frente a la ejecución del Plan Plurianual de Inversiones, el Procurador estima innecesario condicionar el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2016, tal como se solicitó en el anterior concepto rendido. Ello por cuanto la interpretación señalada corresponde al sentido natural de la norma acusada.

Para el interviniente, no resulta de recibo que el aparte acusado del artículo 3° del Acto Legislativo, “el gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones”, implique que el ejecutivo cuente con la posibilidad de atribuirse la facultad de decretar impuestos o alterar el presupuesto, toda vez que una interpretación de dicha manera pugna con el artículo 2° del Acto Legislativo³.

Asimismo, hace énfasis en que los artículos 345 y 346 superiores regulan lo concerniente al presupuesto de rentas y gastos, como una función concedida exclusivamente al Congreso.

En ese orden de ideas, para el representante del Ministerio Público es incuestionable que los decretos con fuerza de ley, en uso de las facultades presidenciales para la paz, resultan inhábiles para establecer tributos o para modificar el Presupuesto de Rentas y Gastos.

Sumado a lo anterior, precisa que el artículo 3° bajo revisión, en los apartes no demandados, ordena que durante los próximos veinte años, en el plan plurianual de inversiones se incluya un componente específico para la paz, que prioriza a los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado.

Por ello, estima incoherente que una norma que habilita expresamente facultades legislativas al Presidente, lo excluya de poder efectuar regulaciones tributarias o presupuestales por ciento ochenta días en que se encuentra vigente y que, por el contrario, sí le entregue vagamente la posibilidad de alterar todo el sistema presupuestal de la Constitución para poner en ejecución, durante veinte años, el plan plurianual de inversiones.

Seguidamente, señala que cuando la disposición en comento concede al ejecutivo la posibilidad de efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de inversiones, está concretando una consecuencia de la paz como principio supremo del ordenamiento constitucional y señalando que ejecutar dicho aparte especial del Plan Plurianual de Inversiones debe erigirse como una de las principales metas del Gobierno de turno.

Bajo esta argumentación, la utilidad de dicha disposición es netamente la ordenación de

³ Dicha disposición confirió al Presidente la posibilidad de expedir decretos con fuerza de ley por un término de ciento ochenta días, excluyendo la posibilidad de decretar impuestos.

principios constitucionales frente a la fuerza moral que debe derivarse del derecho a la paz. Es decir, el Procurador se aparte del condicionamiento solicitado en el anterior concepto.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del Acuerdo Final como parámetro de control, manifiesta que comparte la posición asumida en el concepto de constitucionalidad de marras, en cuanto a que el Acuerdo Especial y el Bloque de Constitucionalidad cuentan con unos alcances específicos.

A su juicio, el Acuerdo Final tendrá la calidad de un Acuerdo Especial, en aquellos asuntos que cuenten con una relación directa con el *ius cogens* y el Derecho Internacional Humanitario y que, por tanto, son de obligatorio cumplimiento.

Adicionalmente, precisa que el carácter de acuerdo, como parámetro de control de otras normas, no tiene origen en su naturaleza de Acuerdo Especial, sino en razón de su posible pertenencia o no al bloque de constitucionalidad.

Por consiguiente, el Acuerdo Final puede ingresar como norma del bloque de constitucionalidad, pero exclusivamente en los asuntos que constituyan un “acuerdo especial” por estar relacionados directamente con el Derecho Internacional Humanitario o con los principios de *ius cogens*, o en aquellas temáticas que se refieran en estricto sentido a derechos humanos.

No obstante lo anterior, el procurador enfatiza que la circunstancia de emplear la figura del bloque de constitucionalidad no significa que el acuerdo tenga un rango supranacional o que cada palabra de su texto represente, *per se*, una fuente constitucional que vincule a las autoridades, como si se tratara de una norma de normas.

Como corolario de lo anterior, la Vista Fiscal estima que los apartes acusados de los literales h), j) y k) del artículo 1º; las expresiones análogas que se encuentran en el artículo 2º y; los artículos 36 y 4 del Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentran en armonía con el Texto Superior.

3. Intervención de organizaciones sociales, universidades y ciudadanos invitados

3.1. Representante de la Mesa Nacional de Víctimas

El Representante de la Mesa Nacional de Víctimas, Odorico Guerra, solicita a esta Corporación que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 se declare executable. Al efecto, expone, en primer lugar, las razones en las que sustenta su petición y, en segundo término, los beneficios que conlleva la pronta implementación de los acuerdos de paz.

Afirma que el mencionado acto legislativo busca garantizar la integridad, la eficiencia, la agilidad y la fidelidad de las reformas que se deben introducir al ordenamiento jurídico para implementar el Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC.

Sostiene que el acto demandado, no sustituye la Constitución, ni altera su rigidez, sino que cambia una de sus manifestaciones concretas por otra. Se trata de una modificación excepcional, temporal y transitoria. Del contenido del acto reformativo cuestionado se desprende que dicha reforma debe surtirse en comisiones y plenarias de las dos cámaras del Congreso, sólo pueden ser aprobadas por mayoría absoluta, lo cual introduce una exigencia mayor a la que tienen las leyes ordinarias, tiene control automático constitucional y deben ser tramitadas con prioridad. En otros términos, brinda las garantías básicas del trámite legislativo y conserva el control judicial ejercido por otra de las ramas del poder público. Así se cumple

el principio de equilibrio de poderes.

El interviniente destaca que tampoco se sustituye la Constitución en relación con la separación de poderes, al conferir al Presidente de la República, por un periodo determinado, facultades extraordinarias para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final, dentro de ciertos límites concretos con fundamento en la jurisprudencia constitucional⁴.

Considera que las modificaciones del ordenamiento jurídico deben llevarse a cabo por medio de un trámite expedito, que observe las garantías básicas constitucionales del procedimiento legislativo, permitiendo honrar lo pactado en el menor tiempo posible y consolidar una paz que no se resquebraje a mediano plazo.

En cuanto a la refrendación realizada por parte del Congreso, sostiene que es un voto de confianza depositado en nuestros representantes para crear el mecanismo que permita la implementación de los acuerdos de paz, con el fin de que la acción pública y estatal tenga el mayor grado de legitimidad democrática posible.

En el tema de víctimas del conflicto, el objetivo propuesto en la implementación del acuerdo es fortalecer la política pública del Estado en esta materia, a partir de la presentación de propuestas normativas frente a la atención, asistencia y reparación de este sector de la población.

El acto legislativo cuestionado no solo garantiza la materialización de lo acordado para reparar integralmente a las víctimas del conflicto, sino que, además le dará una estabilidad jurídica sistemática a sus derechos, permitirá la reincorporación a la vida en sociedad como gran progreso hacia la construcción de una paz estable y duradera, así como la reconciliación y la búsqueda de la verdad, asistencia y reparación de los daños ocurridos en el marco del conflicto armado.

3.2. Comisión Colombiana de Juristas

El Director de la Comisión Colombiana de Juristas, Gustavo Gallón Giraldo considera necesario que la Corte acoja una interpretación o lectura no restrictiva del vocablo “único”, contenido en el literal k del artículo 1 del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

Respecto del control automático y único de constitucionalidad, advierte que si se adopta una lectura no restrictiva aclararía el alcance del adjetivo “único”, lo cual habilita a los ciudadanos para que presenten la acción pública de inconstitucionalidad cuando se configure una de las excepciones al principio de cosa juzgada absoluta, tal y como lo ha expuesto de forma extensa y reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Destaca que, entenderlo de otro modo, podría configurar una posible vulneración del núcleo esencial de derechos como la participación y el acceso a la justicia constitucional.

Estima que siendo razonable y justificable la existencia de un control previo, automático e inclusive integral de las normas que desarrollarán el acuerdo con el propósito de afirmar su presunción de constitucionalidad y dotar de seguridad jurídica a sus destinatarios, confiriéndole a la decisión el carácter de cosa juzgada absoluta, permitiría que la expresión “único” se traduzca en que no deben admitirse acciones públicas de inconstitucionalidad, mientras se encuentre en curso el trámite de revisión de las normas de implementación.

Respecto del análisis constitucional sobre el uso de las facultades extraordinarias establecidas en los artículos 1º y 2º del mencionado acto legislativo, destaca que el procedimiento especial

⁴ Sentencia C-970 de 2004.

para la paz tiene un carácter transitorio y excepcional y que, en consecuencia, no prohíbe la utilización por parte del Congreso de las facultades y procedimientos ordinarios para la implementación de buena fe del Acuerdo Final.

Indica que cuando se trata de decretos legislativos y con fuerza de ley expedidos por el Presidente en los estados de excepción, conforme al capítulo 6 del título VII de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, estos deben ceñirse a los límites temporales, es decir, al periodo de tiempo que se concede para el ejercicio de las facultades y a los límites materiales, referidos a que las disposiciones adoptadas sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley con claridad, certeza, especificidad y determinación.

En este contexto, destaca que el procedimiento especial para la paz tiene fijados unos límites materiales y unos límites temporales y, por consiguiente, concluye que las facultades atribuidas al Presidente de la República deben estar circunscritas y restringidas a la implementación normativa del Acuerdo Final y que su acción y uso debe ser razonable para responder de manera directa y coherente al contenido del acuerdo, hallándose de este modo cumplido lo señalado por el numeral 1º del artículo 150 superior, es decir, “la materia precisa, el objeto de las facultades asignadas, aunque cuente con cierto grado de amplitud”, teniendo en consideración que la jurisprudencia constitucional ha señalado que “el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión”⁵.

Lo anterior, de conformidad con la Sentencia C-699 de 2016, mediante la cual, la Corte declaró exequibles los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo No. 01 de 2016, decisión en la que se advirtió que “el procedimiento solo puede usarse para desarrollar el Acuerdo Final, y no para introducir reformas desprovistas de conexidad con este último”.

Finalmente, estima que debe acudir a un juicio de competencia que tenga en cuenta el Acuerdo Final como límite material del ejercicio de las facultades concedidas para agilizar la implementación y el desarrollo normativo del mismo, con fundamento, en todo caso, en los criterios de conexidad y coherencia con dicho acuerdo.

3.3. Academia Colombiana de Derecho Internacional

El Presidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional, René Urueña y María Angélica Prada Uribe, miembro de la mencionada academia, solicitaron declarar que el Artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2016 no sustituye la constitución.

Sostienen que con posterioridad al resultado del plebiscito, las partes acordaron cambios entre los que se incluían modificaciones al proceso de incorporación del Acuerdo Final y al bloque de constitucionalidad. Igualmente, advierten que como en el Congreso se tramita actualmente un proyecto de acto legislativo que busca reemplazar el artículo demandado por un artículo transitorio, su análisis aplica tanto para el artículo demandado como a la eventual reforma.

Posteriormente, señalan que Colombia ratificó los convenios de Ginebra mediante la Ley 5 de 1960, y que el Artículo 4º transitorio del Acto Legislativo se encuentra conforme con la interpretación actualmente aceptada del Artículo 3º común a los acuerdos de Ginebra. Según esta interpretación, la finalidad del Artículo 3º común es una mayor protección a aquellas personas que no participan directamente en las hostilidades y, en caso de hacerlo, el principal requisito para ser considerados Acuerdos Especiales es la voluntad de las partes. Por ello, “el Acuerdo Final alcanzado entre el Gobierno y las FARC sí es un acuerdo especial bajo el

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-074-1993.

derecho internacional humanitario, que produce efectos jurídicos internacionales. Sin embargo, no por eso puede ser equiparado a un tratado internacional”. Adicionalmente, manifiestan que esto no modifica el estatus jurídico de las FARC, puesto que el Artículo 3° común establece que los Acuerdos Especiales “no surtirán efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

Por otro lado, conforme al desarrollo del derecho internacional, los intervinientes señalan que existe un consenso en la literatura “de que los grupos armados no estatales, sí son actores (pero no “sujetos”) del derecho internacional”. Bajo este Contexto, las FARC son participantes del derecho internacional, lo cual les reconoce estatus y facultades jurídicas internacionales equivalentes a la personalidad jurídica internacional. Sin embargo, ello no equivale a que el Acuerdo Final pueda ser considerado un tratado internacional, puesto que no fue celebrado por Estados, ni por organizaciones internacionales compuestas por Estados.

En adición, mencionan que los Acuerdos Especiales no son incorporados automáticamente a la Constitución vía bloque de constitucionalidad. Por el contrario, en el presente caso, el artículo 4° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, aprobado por el Congreso, dispone la incorporación del acuerdo a este. En todo caso, las obligaciones que establece el acuerdo deben ser cumplidas de buena fe y de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, pues si bien es cierto que lo no incorporado mediante bloque de constitucionalidad “no entra a ser exigible bajo derecho colombiano, también lo es que bajo derecho internacional todo el Acuerdo Final sí es obligatorio, en tanto Acuerdo Especial de DIH”. En consecuencia, genera obligaciones internacionales para el Estado y la obligación de armonizar la interpretación de sus normas internas con lo acordado.

Ahora bien, los intervinientes señalan que la demanda confunde el juicio de sustitución con el juicio de violación de la Constitución, sin embargo, en virtud del principio *pro actione*, la Corte no debe inhibirse. Al respecto, sostienen que el bloque de constitucionalidad permite que normas externas se incorporen con rango constitucional, siempre que sean incorporados en igual nivel que el resto de preceptos y que exista una remisión constitucional que así lo autorice. Dado que el Acto Legislativo bajo estudio contiene un artículo transitorio que autoriza expresamente la incorporación del Acuerdo al bloque de constitucionalidad, se trata de una reforma transitoria y restringida que no sustituye el principio de supremacía, pues respeta la jurisprudencia constitucional y crea una “expresión adicional del principio de apertura constitucional, pero no lo menoscaban ni eliminan”.

3.4. Rodrigo Uprimny Yepes

El profesor Rodrigo Uprimny Yepes, considera que antes de efectuar un análisis de fondo del Acto Legislativo No. 01 de 2016 deben ser abordados tres temas.

El primero es un punto de carácter procedimental y consiste en solicitar a la Corte que se inhiba de pronunciarse de fondo en este caso por ineptitud sustancial de la demanda, toda vez que esta no reúne los mínimos requisitos técnicos para que exista un pronunciamiento de fondo.

Precisamente, la Corte, en sentencia C-292 de 2007, señaló que la demanda contra reformas constitucionales es rogada, porque tiene un plazo de caducidad y, por consiguiente, debe atenerse exclusivamente a los cargos formulados. Específicamente, el libelo acusatorio, no cumple el mínimo de requisitos para pronunciarse de fondo, en primer lugar, porque no señala de manera inequívoca cuál es el pilar que sería sustituido; en segundo término, cuál es la norma específica que podría afectar ese pilar y, por último, no señala concretamente en qué la norma demandada sustituye ese pilar. En este caso, los demandantes simplemente

confrontan las normas constitucionales demandadas con la Carta Magna y afirman que son distintas, lo que es una obviedad, porque una reforma constitucional, por definición, es distinta al texto constitucional vigente.

Un ejemplo de lo anterior, se presenta cuando los demandantes dicen que la noción de control automático y único de constitucionalidad desconoce un pilar, sin especificar cuál y se limitan a sostener que la Constitución no establece este control, lo cual es un error, por cuanto el control previo de constitucionalidad, es control único frente a leyes estatutarias y tratados.

El segundo punto que debe considerarse, según el interviniente, es recordar que la Corte, en la Sentencia C-699 de 2016, indicó las razones que justifican estos procedimientos especiales en procesos de paz. En los fundamentos 42 y 54 de dicha providencia se señala que existen estos procedimientos para garantizar el cumplimiento de los acuerdos de paz.

Precisamente, para que el proceso de paz sea estable y duradero, el Estado debe garantizar el cumplimiento de lo pactado, a través de procedimientos especiales y rápidos o, dotando al acuerdo de paz de una cierta fuerza jurídica, lo cual intenta hacer el acto legislativo demandado.

El tercer punto previo, para el interviniente, es recordar que sobre muchos aspectos de la demanda hay cosa juzgada constitucional. Al menos sobre tres: primero, sobre el acortamiento de los tiempos, “tránsito rápido o fast track” que ya fue declarado exequible en la Sentencia C-699 de 2016, segundo, sobre las facultades extraordinarias que ya fueron declaradas exequibles en la misma providencia y tercero, sobre el artículo de vigencia, porque la Corte, tanto en la sentencia citada como en la Sentencia C-160 de 2017, concluyó que había habido refrendación popular, entendida esta como un proceso complejo de diálogo social, a partir de un pronunciamiento ciudadano.

Frente a los temas planteados, específicamente, sobre el aval, el interviniente afirma que es uno de los núcleos de la llamada institución del *fast track*, según el cual frente a un texto presentado por el gobierno las facultades del Congreso se ven limitadas en el sentido de que no solo que debe aprobarlo o improbarlo en un término determinado, sino que, además, no puede modificar, unilateralmente, sino con aval del gobierno.

Esta noción no es extraña en derecho comparado, toda vez que es inspirada en el procedimiento que existe en Estados Unidos frente acuerdos comerciales y, tampoco, lo es en nuestra Constitución Política, por cuanto se puede afirmar que existe en el procedimiento de aprobación de los tratados y en el procedimiento de aprobación del presupuesto.

Así las cosas, concluye, la idea de que en un régimen presidencial o incluso parlamentario, los Congresos no pueden modificar, unilateralmente, ciertas proposiciones del ejecutivo, tiene no solo un amplio sustento en el derecho comparado, sino también en el propio derecho y busca garantizar la coherencia de la acción gubernamental, respetando el principio de separación de poderes. En el ámbito de un proceso de paz, el Presidente tiene la competencia de mantener el orden público y firmar acuerdos de paz con grupos insurgentes, pero para garantizar la coherencia de la legislación de implementación con ese acuerdo y para que este se cumpla como fue pactado, es necesario que las modificaciones que se introduzcan, cuenten con el aval del gobierno.

Por lo anteriormente expuesto, no hay ninguna sustitución de la Constitución, sino, como lo dijo la Corte en la citada Sentencia C-699 de 2016, se trata de un procedimiento especial, excepcional y transitorio de implementación de un acuerdo.

Respecto del control automático, único y posterior de constitucionalidad, para el interviniente, la Corte debe interpretar ampliamente la noción de control único, no como un tema de sustitución, sino como una interpretación del alcance de esa expresión, en el entendido de que este control evita demandas nuevas mientras se hace el trámite de revisión automática, pero no excluye la presentación de demandas ulteriores cuando no exista cosa juzgada constitucional absoluta.

En relación con el tercer punto, aduce que si bien en derecho internacional, actualmente, un acuerdo de paz puede ser entendido en una interpretación amplia como un acuerdo especial humanitario del artículo 3 común, no se tiene completa certeza de la fuerza jurídica internacional de esos acuerdos, pues es un tema de enorme controversia en derecho internacional.

Según algunos, para que estos acuerdos adquieran fuerza jurídica internacional basta con la sola firma, mientras que, para otros, es necesario algo más, como, por ejemplo, una declaración unilateral presidencial de que se va a someter a lo pactado. Pero, independientemente de ese debate y de que se considere que un acuerdo de paz es un acuerdo especial de derecho humanitario, lo que es claro, es que por ese solo hecho, ese acuerdo no entra automáticamente al bloque de constitucionalidad. Para que ello ocurra, se requieren otros elementos, como una reforma constitucional o un procedimiento especial, que se pretendió hacer en el artículo 4° que fue derogado por la reforma constitucional que se aprobó, recientemente, en el Congreso.

Destaca que en el derecho interno, este acuerdo tiene, esencialmente, una naturaleza política y no una naturaleza que genere obligaciones jurídicas. En el ámbito que desborde lo humanitario, este acuerdo no produce efectos jurídicos internos, salvo que se complemente con otras normas jurídicas que le den ese status o sea transformado por otras normas jurídicas en normas positivas y este es el vínculo entre este punto y el procedimiento especial legislativo, concluye.

Considera que en este aspecto, tampoco hay sustitución de la constitución, no sólo porque el acuerdo no se incorpora automáticamente a la Constitución, aunque se reconozca como acuerdo especial, sino porque la demanda no señala cuál es el principio, el pilar constitucional, desconocido por este procedimiento.

Frente al plan plurianual de inversiones, considera que la demanda es inepta, porque no señala claramente cuál es el pilar constitucional que sería sustituido y, además, incurre en el error de considerar como pilar el principio de la Carta Magna, según el cual no “habrá impuestos sin representación”. Sin embargo, los demandantes desconocen que las normas sobre el plan plurianual, no le atribuyen una facultad unilateral al Presidente de decretar impuestos. Por esta razón, solicita a la Corte declararse inhibida o, en su defecto, declarar constitucional el artículo 3° del acto legislativo demandado.

3.5. Ligia Galvis Ortiz

En el sentir de la ciudadana interviniente, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera es una de las obligaciones del Estado Colombiano en aras de alcanzar las condiciones adecuadas para garantizar los principios y normas constitucionales que rigen la institucionalidad y la vida ciudadana. Responsabilidad que se deriva de la necesidad de cumplir la normatividad interna, los instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito, respecto de los derechos humanos, así como, el derecho internacional humanitario.

Refiere entonces, que Colombia es un Estado Social de Derecho, que tiene unas finalidades específicas, las cuales se encuentran en las dos primeras disposiciones de la Carta Política, las cuales son a saber: (i) “servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar los principios y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”⁶ y (ii) reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural y las riquezas culturales y naturales de la nación⁷. Finalidades del Estado que, en su criterio, se han visto afectadas por los factores de violencia, particularmente desde los años sesenta y precedido del actuar de los grupos armados al margen de la ley. Asimismo, asegura que la prolongación del conflicto armado ha exacerbado los dogmatismos, la intolerancia, la agresividad y la solución violenta de los conflictos en general.

Luego expone que Colombia tiene obligaciones en el sistema internacional liderado por la Organización de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así mismo, está obligada por los convenios y protocolos adicionales de Ginebra, dado el vínculo jurídico existente respecto del derecho internacional humanitario.

En seguida, sostiene que, en particular, frente a temas de paz, Colombia se regula internacionalmente, a través del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

La interviniente argumenta que, de los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, para el caso de Colombia, se recoge el artículo 3º común en el que se hacen extensivas las reglas de los conflictos internacionales, a los de carácter interno. Dentro del protocolo adicional dos, se expone la normatividad aplicable al conflicto colombiano, entonces, allí se indica que mediante los acuerdos especiales, las partes tienen la posibilidad de tomar medidas para ampliar la normatividad humanitaria y para desarrollar la aplicación del orden jurídico humanitario, en conjunción con el sistema internacional de derechos humanos.

Respecto de las características del Acuerdo Final para Poner Fin al Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, argumenta que las partes contrajeron un compromiso político y jurídico de obligatorio cumplimiento, derivada de los principios universales y, principalmente, del principio *pacta sunt servanda*.

Advierte que el mandato fundamental de la Constitución Política es el cumplimiento de las finalidades de Estado Social de Derecho y, en el plano internacional, el cumplimiento de los compromisos adquiridos ante los sistemas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

Seguidamente, sostiene que dicho Acuerdo Final, tiene características de acuerdo especial en el marco del artículo 3º común, pues permite al Estado generar las condiciones reales para el ejercicio de todos los derechos humanos y destinar los recursos del conflicto para mejorar la vida de los habitantes del país. Así mismo, porque contribuye a eliminar los obstáculos que se oponen al desarrollo de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y proponen acciones pertinentes para la construcción de una sociedad incluyente, pluralista, diversa y con capacidad para manejar democráticamente los conflictos. También, en la medida en que permite la formación de una sociedad capaz de enriquecerse con el juego de controversias y concertaciones de los acuerdos y desacuerdos.

⁶ Constitución Política Artículos 1º y 2º.

⁷ Constitución Política Artículos 7 y 8.

Entre las notas definatorias del acuerdo de paz, menciona que este: (i) desarrolla el enfoque de los derechos humanos, pues tiene en cuenta los tratados internacionales de carácter general y, particularmente, los derechos de niños, niñas y adolescentes; (ii) tiene perspectiva de género, de acuerdo con la Convención de la Eliminación de las Formas de Discriminación contra las Mujeres; (iii) orienta un enfoque territorial, teniendo en consideración que la propuesta rural puede ser la respuesta para aproximar los indicadores de desarrollo humano y sostenible del campo y, además, la opción para que la población reinsertada sea autosuficiente en la realización de proyectos productivos, a través de las cooperativas y otras formas de organización comunitaria; (iv) abre espacios democráticos para el ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana, lo cual consolida y fortalece la democracia; (v) desarrolla los derechos de las víctimas, toda vez que la justicia ordinaria no está pensada en función de estos derechos, mientras que la justicia especial para las víctimas tiene carácter jurídico con elementos políticos que le dan una connotación especial.

Por lo anterior, advierte que el Acuerdo Final para la Terminación de Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera es un acuerdo de naturaleza jurídica y política con proyección nacional e internacional. Para el orden nacional, el acuerdo es un documento político que desarrolla, más no sustituye la Constitución Política y, en particular, colabora en el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Desde la dimensión internacional el mencionado acuerdo tiene alcance de especial en el marco del artículo 3° común a los cuatro convenios de Ginebra y su protocolo adicional dos que lo desarrolla y, en ese sentido, hace parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, sostiene la interviniente, que los cinco puntos que contiene el Acuerdo Final, se ajustan a las características del acuerdo especial y deben ser incluidos en el bloque de constitucionalidad bajo la categoría de acuerdo especial.

3.6. Iván Orozco Abad

La intervención se limita al punto 3.4 del tercer considerando del auto, en aspectos que conciernen tanto al Acto Legislativo No. 1 de 2016, como al Acto Legislativo No. 1 de 2017, en trámite. Señaló aspectos relativos a la fundamentación jurídico-filosófica y social de los acuerdos. Se refirió, en primer lugar, a “la seguridad jurídica y su papel en las transiciones”⁸, destacando que, en el contexto de la transición negociada de la guerra a la paz, resulta de la mayor importancia garantizar la seguridad jurídica de los Acuerdos. En ese sentido, es responsabilidad de los poderes públicos buscar que el cumplimiento de lo acordado, sea una política de Estado, como una limitación a los sectores políticos que quieren desconocer la importancia de la seguridad jurídica en el marco de la negociación, desde las actuales circunstancias caracterizadas por “la degradación de la legitimidad política de los acuerdos de paz como consecuencia del triunfo del No en la jornada plebiscitaria del 2 de octubre de 2016; por un fuerte desencanto frente a la clase política derivado de múltiples escándalos por corrupción que afectan a la clase política derivado que afectan tanto a la oposición como al Gobierno, por el asesinato de líderes sociales en la lucha de los actores armados supervivientes por ocupar el vacío de poder dejado por las FARC en su desmovilización, y por un clima de muy alta polarización partidista en medio de la cual la oposición del Centro Democrático y sus aliados anuncian que si ganan las elecciones presidencial de 2018, lo primero que harán será revertir aspectos centrales del Acuerdo de Bogotá (...)”⁹.

En segundo lugar, hizo alusión a la “fuerza vinculante de los pactos”, para destacar que, a diferencia de las negociaciones que ocurren en el tránsito de las dictaduras a la democracia,

⁸ Escrito de la intervención de Iván Orozco Abad. Profesor de la Universidad de los Andes. Expediente. D-11.653. Radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de abril de 2017. Folio 2.

⁹ Escrito de la intervención de Iván Orozco Abad. *Ibíd.* Folio 2.

que suelen ser informales, ocultas y que favorecen la impunidad *v.gr.* aquéllas ocurridas en el Cono Sur, a las negociaciones que intentan la finalización de guerras civiles se les atribuye un alto valor moral y jurídico, al punto de que la comunidad internacional las acompaña como si se tratara de negociaciones entre Estados. Éste es el caso de las negociaciones de La Habana, Suecia y Cuba, que contaron con países garantes y con una misión especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el acompañamiento al proceso de desmovilización, desarme y reintegración de las FARC. El valor moral y jurídico del Acuerdo de Bogotá se observa, igualmente, en la duración de las negociaciones y el lugar central en el que fueron situados los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas. Por ello, incurren en una confusión involuntaria los defensores de derechos humanos y funcionarios judiciales que deslegitiman el Acuerdo de Bogotá, partiendo de una errónea analogía entre las negociaciones de tránsito de la dictadura a la democracia y aquéllas que buscan la superación de la guerra interna.

En tercer lugar, la intervención se refiere a las “premisas contextuales y metodológicas de las negociaciones de La Habana y su impacto sobre la seguridad jurídica de los Acuerdos”. Aunque la negociación con la guerrilla de las FARC se dio en una situación de asimetría, toda vez que el Estado superaba en legitimidad y avance militar a este grupo, fue necesario partir de la premisa de una igualdad ficticia entre las partes para incentivar a los insurgentes a la negociación. Esta ficción, junto al hecho de que el Gobierno Santos hubiera admitido la existencia de un conflicto armado interno, le otorga al Acuerdo un carácter extraordinario, fundacional como pacto social y como fuente vinculante de derecho. Agrega, que la guerrilla de las FARC se ha sometido a una “alta dosis de inseguridad jurídica” al negociar con una democracia “deficitaria pero funcional”, sometiéndose a los órganos de los poderes públicos legislativo y judicial en la revisión de la pertinencia y constitucionalidad de lo acordado.

Sugiere el interviniente que, en las circunstancias actuales de degradación de la legitimidad política de los acuerdos a partir del No al plebiscito –con un bajo triunfo numérico y precario valor moral-, resulta indispensable que la Corte Constitucional, en un ejercicio de contrapeso, reivindique los acuerdos de La Habana y de Bogotá y el principio *pacta sunt servanda*, como parámetro de juzgamiento para estos Acuerdos y como garantía de la seguridad jurídica. La afirmación del principio *pacta sunt servanda* es consistente con la historia de acuerdos de paz en Colombia y la jurisprudencia de la Corte de los Derechos Humanos de Costa Rica en la Sentencia sobre la masacre de Mozote¹⁰.

En cuanto lugar, la intervención alude al “valor epistémico y al valor retórico del reconocimiento de la existencia de un conflicto armado”. Increpa sobre el error que podría representar el hecho de tomar decisiones sobre el modelo de justicia transicional caracterizado por la búsqueda del paso de la guerra a la paz, sobre una “fotografía” de la situación reciente y no de una “película” de más de medio siglo de conflicto. En ese sentido, no se puede perder de vista que la presencia Estatal es precaria en por lo menos una tercera parte del país; la presencia de los actores armados ha sido discontinua a lo largo de los años, pero en el Gobierno de Andrés Pastrana la guerrilla de las FARC estuvo en capacidad de concentrar militantes en ciudades intermedias como Florencia y amenazar a Bogotá desde el Páramo de Sumapaz. En una perspectiva diacrónica, la Guerra ha cobrado miles de víctimas de homicidios, los secuestrados y desaparecidos han sido decenas de miles y los desplazados, millones; ésta perspectiva debe ser reivindicada”.

En palabras del interviniente: “quienes buscan (...) un compromiso recíproco de aporcionamiento de las responsabilidades entre todas las partes del conflicto y sus apoyos, sin

¹⁰ En esta Sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la nulidad de la amnistía general e incondicionada que expidiera la asamblea legislativa del país centro americano poco después de que se hubiera hecho público el informe de la Comisión de la verdad, con el argumento de que dicha amnistía era vulneratoria de los compromisos de las partes en el acuerdo de paz. Escrito de la intervención de Iván Orozco Abad. *Ibidem*. Folio 8.

duda más adecuado a la verdad de lo sucedido en una guerra larga y bárbara caracterizada por la presencia de múltiples y cambiantes dinámicas de victimización tanto vertical como horizontal, propenderán en cambio porque la Constitución sea interpretada como un síndrome de dispositivos ordinarios y extraordinarios, para efectos de hacer posible una salida negociada que incorpore un modelo incluyente de justicia transicional como el que encarna la Jurisdicción Especial para la Paz.”¹¹

El interviniente concluye haciendo un llamado a la Corte Constitucional para que no otorgue mayor peso a quienes niegan que en Colombia existió un conflicto armado interno y quieren hacer valer la victoria política del No en el plebiscito de 2016, como una victoria militar del Estado que, a su turno, faculte el desconocimiento del valor como fuente de Derecho y de Seguridad jurídica de los acuerdos de La Habana.

3.7. Marta Lucía Ramírez

La ciudadana Marta Lucía Ramírez solicita a la Corte declarar la inexecutable del Acto Legislativo No. 01 de 2016 bajo las siguientes consideraciones:

Según la interviniente, el artículo 5 del mencionado acto legislativo, dispuso que la vigencia de esa reforma constitucional, en su totalidad, debía darse a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final. De la simple lectura del precepto, concluye, que el constituyente quiso que todo el acto legislativo rigiera, una vez se diera esa refrendación popular.

En su criterio, el gobierno, no desarrolló un proceso orientado a la revisión total del Acuerdo Final y a su adecuación plena con los resultados del plebiscito y el nuevo acuerdo de paz, no respeta, no interpreta, ni desarrolla de buena fe los resultados del citado mecanismo de refrendación, no obstante que así lo reconociera la Corte en las sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017, por lo menos, en temas sustanciales como: el de justicia en el que se recomendó la aplicación de unas penas de reclusión mínimas de 3 hasta 5 años en colonias penales agrícolas y el que atañe a la participación en política de los miembros de las FARC, una vez hubieran pagado una condena.

Para la interviniente, hay una sustitución de la Constitución, cuando el Congreso de la República en los artículos 1º y 2º del acto legislativo demandado, cede de manera inexplicable sus competencias, renunciando a la representación popular que le fue delegada por parte del constituyente primario en las elecciones de 2014. Destaca que una democracia deliberativa no se puede suplantar por una simple representación o participación formal de los congresistas que se limitan a acoger los proyectos presentados por el gobierno, sin poder incluirles ningún tipo de modificaciones.

Así mismo, estima que las facultades que se le dan al Presidente de la República exceden las disposiciones constitucionales en materia de facultades extraordinarias, lo cual genera, en primer lugar, una fractura no solamente en la división de poderes, sino también, en el equilibrio de poderes y, en segundo término, una vulneración de todo el sistema de pesos y contrapesos.

La interviniente, considera igualmente que la reforma constitucional demandada, sustituye la Constitución cuando dispone que la Corte constitucional podrá realizar el control automático y único de las normas expedidas, toda vez que se trata de una renuncia de la rama judicial a hacer posteriormente la revisión constitucional por cualquier vicio que se encuentren en estos actos legislativos o en leyes.

¹¹ Escrito de la intervención de Iván Orozco Abad. *Ibídem.* Folio 11.

En esa misma línea argumentativa, destaca que la cesión absoluta de las facultades del Congreso y de la Corte al Presidente de la República, necesita de un procedimiento extraordinario de refrendación popular, el cual se efectuó a través del plebiscito, sin que sea aceptable que esa refrendación sea sustituida por parte del Congreso cuando decide ratificar aquello que el pueblo colombiano había negado en ese mecanismo.

Con todo, se remite en esta oportunidad y con el fin de darle mayor claridad a esta intervención al escrito radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 10 de noviembre de 2016, el cual cumple estrictamente con todos los criterios señalados en la sentencia C- 285 de 2016 para identificar si hay o no una sustitución de la constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de una demanda de inconstitucionalidad que se presente contra un acto legislativo por vicios de competencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 241.1¹² y 379¹³ de la Constitución. Desde la Sentencia C-551 de 2003¹⁴ la Corte ha señalado que la función constitucional consistente en controlar los actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en la formación, “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”.

2. Cuestión previa: inhibición de la Corte en relación con el artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

En contra del artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 los actores formularon cargos por sustitución de la Constitución y por defectos procedimentales. Uno de los cargos por exceso en el ejercicio de la competencia de reforma está enfocado en el control de constitucionalidad establecido en el último inciso, de acuerdo con cuyas voces “El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático”. Los demandantes sostienen que el principio de separación y el principio de independencia judicial han sido sustituidos por el control único de constitucionalidad que, en su opinión, limita el ejercicio de las competencias que la Carta de 1991 confía a la Corte Constitucional.

Adicionalmente, en la demanda se cuestiona la constitucionalidad del artículo 4º por la incorporación del Acuerdo Final en el bloque de constitucionalidad y por su asimilación a un acuerdo especial, en los términos del artículo 3º, común a los Convenios de Ginebra, decisión que los demandantes estiman contraria al artículo 93 de la Carta que “establece expresamente qué instrumentos son los integrantes del bloque de constitucionalidad”, al artículo 150-16 superior que “establece con quién se suscriben tratados internacionales” y al artículo 214-2 de la Constitución que “establece claramente el respeto a las reglas del derecho internacional humanitario como integrantes del bloque de constitucionalidad”.

¹² “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.”

¹³ “Los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título [XIII].”

¹⁴ Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional*”.

En cuanto a los vicios procedimentales, adujeron la transgresión del principio de consecutividad y explicaron que la inclusión del Acuerdo Final en el bloque de constitucionalidad, así como su adscripción en la categoría de los acuerdos especiales, fuera de revestir a ese Acuerdo de una muy elevada condición, “solamente fue aprobada a partir del primer debate de la segunda vuelta en la H. Cámara de Representantes”.

Previamente es indispensable anotar que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 fue tramitado mientras se adelantaba el proceso de negociación en La Habana y que en el Comunicado Conjunto No. 69, de 12 de mayo de 2016, las partes hicieron saber que habían acordado que el Gobierno nacional introdujera en el proyecto de acto legislativo, que entonces surtía su trámite en el Congreso de la República, el texto que fue aprobado como artículo 4º de la reforma constitucional para la paz.

Tras el resultado del plebiscito de 2 de octubre de 2016, fueron renegociados varios aspectos del Acuerdo Final y, entre ellos, lo tratado en el artículo 4º acusado cuya derogación fue solicitada, pues, conforme se plasmó en el Acuerdo del 7 de noviembre de 2016, la fórmula para blindar el acuerdo de paz varió, de modo tal que aun cuando se mantiene el reconocimiento del Acuerdo Final como Acuerdo Especial, ya no se incorpora en su totalidad al bloque de constitucionalidad y para ello se propuso la adopción de un nuevo artículo transitorio en el que se reconoce que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o a derechos constitucionales fundamentales o conexos, serán tenidos como parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, durante los tres períodos presidenciales posteriores.

Mediante el Acto Legislativo No. 02 de 11 de mayo de 2017, “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución, con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, fue derogado expresamente el artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

En efecto, el artículo 2º del Acto Legislativo No 02 de 2017 dice: “El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4º del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres períodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final”. Esta derogación significa que la Corte debe inhibirse de emitir pronunciamiento respecto del artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, por sustracción de materia.

3. La aptitud de la demanda

Entra la Corte a ocuparse de la aptitud de la demanda que contiene acusaciones por sustitución de la Constitución en contra de los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, mediante el cual se adoptaron “instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

En lo atinente a las acusaciones por exceso en el ejercicio del poder de reforma, la Corte reitera que la carga de presentar razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, recae sobre la parte actora y se incrementa cuando se persigue la declaración de inconstitucionalidad con fundamento en la teoría de la “sustitución” de la Carta, debido a “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”¹⁵, sin que la

¹⁵ Sentencias C-1124 de 2004, C-740 de 2006, C-158 de 2008 y C-968 de 2012, entre otras.

importancia de los problemas especiales que acompañan la eventual configuración del vicio de competencia alcance a desvirtuar las connotaciones propias del carácter público de la acción de inconstitucionalidad y la consideración del principio *pro actione* en la valoración del libelo demandatorio.

De acuerdo con la jurisprudencia relativa a los requisitos mínimos que debe reunir un cargo para desencadenar el juicio destinado a examinar la constitucionalidad de un precepto, la acusación es *clara* cuando la ilación de los argumentos la provee de un sentido tal que permite entender la discrepancia de los demandantes con lo aprobado por el Congreso de la República.

La censura es *cierta* siempre que los significados que se le atribuyan al precepto demandado deriven de su texto y no constituyan una suposición o una conjetura carente de asidero en la formulación normativa aportada por el legislador o por el correspondiente órgano reformador, cuando de enmendar la Carta se trata.

Para que el cargo sea *pertinente* se exige que el cuestionamiento tenga relevancia constitucional, de modo que se evidencie la posible vulneración de disposiciones de rango superior y la demanda no se limite a hacer visible un conflicto que solo se produzca entre preceptos situados en un nivel inferior al que le corresponde a la Constitución, a ventilar razones acerca de las dificultades prácticas que podría tener la ley o la reforma para su aplicación efectiva o a demostrar su inconveniencia política.

La *especificidad* del cargo radica en la exposición de razones orientadas a explicar de qué manera la disposición acusada vulnera la Constitución, lo que, tratándose de las reformas constitucionales y de la sustitución, le impone al actor exponer los motivos por los cuales el Congreso, al reformar la Carta, desconoció la preceptiva superior que le otorga la competencia únicamente para reformar o, en otros términos, señalar por qué el acto legislativo objeto de censura, en lugar de ser una reforma auténtica de la Carta constituye, en realidad, una sustitución de la misma.

Finalmente, los cargos son *suficientes* si el demandante aporta los elementos indispensables para emprender el juicio de constitucionalidad solicitado y, de otra parte, si los elementos aportados logran despertar en el máximo juez constitucional una duda o inquietud mínima acerca de la posible vulneración de la Carta a causa de las acusaciones esgrimidas en la demanda.

La sustitución de la Constitución, formulada como cargo de inconstitucionalidad, precisa de los actores la individualización de “los elementos constitutivos del escrutinio judicial” y, con ese propósito, los demandantes deben basarse en la metodología del juicio de sustitución, ya decantada por esta Corte y que comprende una premisa mayor, una premisa menor y la conclusión surgida de su cotejo, siendo del caso aclarar que no cabe llevar ese deber al extremo de pedir la satisfacción de tecnicismos desautorizados por el carácter público de la acción o un elevado grado de profundidad en su presentación.

Así las cosas, cada cargo debe incorporar varias referencias normativas conformadoras del eje definitorio de la Carta cuya identidad se estima a tal punto transformada que la reforma habría introducido un elemento totalmente opuesto al preexistente, desde luego, una exposición referente a la reforma y a la manera como ésta desconoce el eje definitorio invocado como premisa mayor y, por último, una conclusión surgida de la comparación de los dos elementos anteriores, conclusión que, en el caso de la demanda, ha de mostrar que el cambio operado no es una reforma, sino una sustitución que pervierte la identidad de la Constitución tornándola irreconocible.

A fin de procurar un mejor entendimiento de las acusaciones y de tener mejores condiciones para apreciar su aptitud, se resumirá el contenido de cada uno de los preceptos acusados y, después, se presentarán las razones esgrimidas en la demanda para justificar el exceso en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución, en el que, según los demandantes, habría incurrido el Congreso de la República al actuar por fuera de los límites competenciales de su facultad reformativa.

3.1. El artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 y la demanda

Con el cometido de “agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final” y “ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto”, mediante el artículo 1º se crea un “procedimiento legislativo especial para la paz” por un período de seis meses, prorrogable por otro adicional “hasta de seis meses”. De conformidad con las reglas que rigen el aludido procedimiento, son de iniciativa “exclusiva del Gobierno nacional” los correspondientes proyectos de ley y de acto legislativo, que tendrán un “trámite preferencial” consistente en su “absoluta prelación en el orden del día sobre cualquier otro asunto”, hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión adopte su decisión.

A lo anterior el precepto transitorio agregado a la Constitución por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 añade que el título de las leyes y de los actos legislativos aprobados deberá “corresponder a su contenido” y que el texto estará precedido de una fórmula indicativa de su expedición por el Congreso “en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”, cuyo primer debate “se surtirá en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas, sin que medie para ello solicitud del Gobierno Nacional”, mientras que el segundo debate tendrá lugar “en las plenarias de cada una de las Cámaras”.

En cuanto a las mayorías requeridas para la aprobación, se conservan las “previstas en la Constitución y en la ley”, según la índole del proyecto, indicándose, a continuación, que los actos legislativos “serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates”, con un término de 8 días para el tránsito del proyecto entre una y otra Cámara, así como aprobados “por mayoría absoluta”. Tratándose de las modificaciones, se prevé que los proyectos de ley y de acto legislativo solamente tengan aquellas que, además de ajustarse al contenido del Acuerdo Final, “cuenten con el aval previo del Gobierno nacional”.

Adicionalmente, se precisa que los proyectos de ley y de acto legislativo “podrán tramitarse en sesiones extraordinarias”, que “en la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno Nacional, en una sola votación” y, por último, se contempla un “control automático y único de constitucionalidad” posterior a la entrada en vigencia de las leyes y actos legislativos, advirtiéndose que en el caso de las leyes estatutarias el control será previo, que tratándose de actos legislativos el control procederá “sólo por vicios de procedimiento en su formación”, y que los términos de esta revisión para leyes y actos legislativos “se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados”.

Los demandantes consideran que el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 transgrede los artículos 113, 241, 243, 374, 375 y 379 de la Constitución y aducen que los mecanismos de reforma constitucional contemplados en el Título XIII de la Carta constituyen uno de sus ejes definitorios y un “pilar de carácter inquebrantable”, lo que se manifiesta de manera especial en el artículo 375 superior referente a la reforma constitucional mediante acto legislativo, el cual deberá tramitarse “en dos vueltas, durante dos períodos ordinarios y consecutivos”, con “un total de ocho (8) debates”, a razón de “cuatro (4) en cada legislatura

consecutiva”.

En criterio de los ciudadanos demandantes, el artículo 379 de la Carta, al señalar que las reformas sólo podrán ser declaradas inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII, de una parte refuerza “el carácter obligatorio de surtir los ocho (8) debates para poder reformar la Constitución” y, de la otra, contribuye a demostrar que esa “prescripción procedimental trasciende la simple esfera formal y se convierte en un pilar fundamental que impide reformas arbitrarias y abreviadas que pongan en peligro la integridad del texto normativo superior”.

Estiman los actores que el eje definitorio así identificado resulta desconocido por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, en cuanto reduce a la mitad el número de debates totales y disminuye a una sola el número de vueltas, con lo cual se equipara el procedimiento reformativo de la Carta al previsto para la adopción de las leyes ordinarias, siendo que la reforma, en guarda del orden constitucional, requiere un mayor análisis facilitado merced a un número superior de debates. Indican los actores que este elemento estructural está ausente del procedimiento abreviado previsto en el precepto censurado, cuya aplicación le “permite al Congreso dar un golpe de Estado constitucional sin retorno, abusando de su poder de constituyente derivado y abriendo una puerta a la creación de normas constitucionales sin procedimientos ortodoxos y reglados”.

A continuación los demandantes aluden a los principios de separación y equilibrio de poderes como “pilares esenciales de la Constitución” que, a su juicio, habrían sido vulnerados por los literales h) y j) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, los cuales, en su orden, prescriben que los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el procedimiento legislativo especial para la paz “solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional” y que “en la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación”.

Los actores alegan que los dos literales sustituyen la Constitución, “debido a que se rompe el equilibrio de poderes al desequilibrar los balances entre estos entregándole una prerrogativa superior al Ejecutivo sobre el Legislativo”, con violación adicional de la separación de poderes incluida en el artículo 113 superior, causada por la creación de “una injerencia indebida de la Rama Ejecutiva en los asuntos del Legislativo al supeditar la facultad reformadora de la Constitución de este último, a un aval del Ejecutivo” que limita “las capacidades de reforma constitucional de la Rama Legislativa”.

En la demanda se aduce que el artículo 374 de la Carta, al otorgarle poder de reforma constitucional al Congreso no ató ese poder “a límites impuestos por el Ejecutivo”, ni estableció “que las reformas del Legislativo deban ceñirse a acuerdos previos hechos por el Ejecutivo o a avales previos de otra Rama del poder público” que, de tal forma, concentra un poder excesivo capaz de desequilibrar la separación de poderes, pues “el Ejecutivo impondrá su autorización sobre el Legislativo cuando esta última rama quiera una reforma a los actos legislativos propuestos”.

Una valoración de los argumentos vertidos en la demanda permite apreciar que los actores presentan acusaciones aptas, ya que aportan los elementos integrados en el juicio de sustitución. Así, tratándose del procedimiento especial para la paz, los mecanismos de reforma constitucional previstos en el Título XIII de la Carta son erigidos en eje definidor de la identidad de la Constitución, en cuanto sirven de sustento al principio de rigidez constitucional, al que contraponen el procedimiento simplificado de aprobación de los actos legislativos previsto en el artículo censurado, para deducir la sustitución que predicen en su

libelo.

Respecto de los literales h) y j), en la demanda se invocan los principios de separación y equilibrio de poderes como premisa mayor, posiblemente desconocida por el aval previo del Gobierno Nacional que requieren las modificaciones de los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados para implementar el Acuerdo Final y por la exigencia de que las decisiones recaigan sobre la totalidad de cada proyecto con las modificaciones avaladas por el Gobierno, lo que constituiría una injerencia del poder ejecutivo en las funciones del legislativo, intromisión dotada de una entidad tal que sustituiría la Constitución.

También se refieren los libelistas al literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, de conformidad con cuyas voces “los proyectos de ley y acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia”, control que será previo en el caso de las leyes estatutarias y que, tratándose de los actos legislativos “se hará solo por vicios de procedimiento en su formación”.

En relación con este literal, los demandantes hacen énfasis en que los principios de equilibrio y separación de poderes se complementan, ya que dentro del principio de separación se introdujo el de “equilibrio y autocontención”, para que “ninguno de los poderes avasalle al otro”. Acto seguido los actores se detienen en la autonomía del poder judicial como eje definitorio de la Constitución y puntualizan que “la limitación en forma de control único de constitucionalidad que se hace a la Corte por parte del Legislativo (...) le impone unos límites desproporcionados al poder judicial, desconociéndose los principios de separación y equilibrio de poderes y de independencia de la Rama Judicial, que constituyen ejes fundamentales y pilares de la Constitución”.

Tras citar el artículo 241-1 de la Carta que encarga a la Corte Constitucional de decidir las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, los actores advierten que “la Constitución no establece controles únicos de constitucionalidad”, ni límites al poder de revisión constitucional y concluyen que su establecimiento limita el espíritu de la Constitución, rompe el equilibrio de poderes y la independencia de la Rama Judicial.

Los libelistas aseveran que el límite impuesto a la Corte Constitucional pone en entredicho el principio de equilibrio y división de poderes “expresado en la independencia de la Rama Judicial”, sujeta en este aspecto únicamente a la cosa juzgada constitucional establecida en el artículo 243 superior, que no afecta la independencia de la Rama Judicial y, en cambio, “genera garantías al proscribir cualquier tipo de nueva revisión sobre los asuntos tratados y juzgados previamente”.

La parte demandante afirma que el mecanismo de revisión única establecido en el literal acusado “vulnera y limita el actuar de la Corte Constitucional”, ya que permite “una sola revisión limitándola a una sola vez e impidiendo la revisión de constitucionalidad de aquellos elementos de los actos legislativos que no han sido sometidos al efecto de cosa juzgada”, creándole así “una barrera infranqueable ante aquellos temas que no sean revisados en esa única instancia y que no se encuentran bajo la protección jurídica de la figura de la cosa juzgada constitucional”.

Finalmente, los demandantes observan que al indicar que el control constitucional de los actos legislativos procederá sólo por vicios de procedimiento, el literal cuestionado reitera el artículo 241-1 de la Constitución, ya interpretado por la Corte Constitucional cuando ha resuelto acerca de su competencia para conocer la denominada sustitución de la Constitución,

de donde deducen que la prescripción es redundante e incapaz de limitar la facultad de esta Corporación para adelantar el control de los vicios de competencia generadores de sustitución constitucional, de tal forma que una interpretación en sentido diverso “cercenaría los poderes de la Rama Judicial y quebrantaría los pilares fundamentales de la Carta Política”.

Al examinar las acusaciones planteadas en contra del literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, la Corte observa que no son aptas para dar lugar a la realización del juicio de sustitución, por falta de los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia.

Conforme se ha indicado, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad son ciertas cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica que realmente se desprenda del precepto que sea objeto de acusación.¹⁶

En esta oportunidad los demandantes dirigen su censura en contra del carácter “único” del control de constitucionalidad y afirman que la Constitución ya establece controles únicos de constitucionalidad, sin detenerse a considerar que, más allá de la denominación, las características del control de constitucionalidad especial, previsto en el literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, permiten establecer similitudes con otras modalidades de control que, como el previo establecido para la revisión constitucional de los proyectos de ley estatutaria, pretenden una decisión definitiva que favorezca la seguridad jurídica.

Consecuentes con su interpretación del carácter único del control de constitucionalidad comentado, indican que no existe oportunidad para examinar la constitucionalidad de los elementos que no queden amparados por el efecto de cosa juzgada, entre otras razones porque el control único impide la posterior presentación de demandas en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

A este respecto basta examinar el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, para corroborar que los controles mediante los cuales se busca una definición definitiva de la constitucionalidad no excluyen el análisis posterior siempre que sea justificado. En el curso de este proceso se ha hecho referencia a figuras jurídicas tales como la cosa juzgada relativa implícita que ameritaría un nuevo pronunciamiento en relación con aspectos que no se hayan abordado al efectuar el control único de constitucionalidad, o como la cosa juzgada aparente en que una declaración de la parte resolutive carece de sustento en la parte considerativa por haberse omitido el correspondiente análisis, que puede ser procurado mediante un nuevo pronunciamiento.

La posibilidad de nuevo pronunciamiento también surge de una eventual inconstitucionalidad sobreviniente que resulte del cambio de parámetro de valoración constitucional, por lo que, conforme lo sostuvo el Procurador General de la Nación, el carácter único del control de constitucionalidad tiene plena justificación siempre que se mantenga invariado ese parámetro.

Del literal acusado no se desprenden, entonces, las consecuencias que los actores derivan de él y ello no significa nada diferente a que se ha incumplido el requisito de certeza en la acusación que, por ello, es inepta. La falta de certeza se traduce, adicionalmente, en la ausencia de los requisitos de pertinencia y suficiencia.

En efecto, la pertinencia exige la exposición de razones de índole constitucional que no limiten a la expresión de puntos de vista subjetivos o de conveniencia y, en este caso, las apreciaciones de los demandantes corresponden a respetables opiniones suyas que no tienen asidero en la preceptiva acusada y que, por lo tanto, no pueden ser tomadas como fundamento

¹⁶ C-1052 de 2001.

para efectuar el juicio de sustitución solicitado en la demanda.

Pero, además, ese juicio de sustitución, por sus propias implicaciones demanda de la censura la suficiencia argumentativa que, a causa de lo anterior, se echa de menos en el libelo demandatorio que, evidentemente, no aporta los elementos que serían indispensables para emprender el juicio de sustitución ni alcanza a suscitar siquiera una duda razonable acerca de una eventual inconstitucionalidad por sustitución de la Carta o de los principios de separación de poderes e independencia judicial que los actores invocan como premisa mayor.

Otro tanto puede señalarse en relación con la expresión “sólo por vicios de procedimiento en su formación”, pues aun cuando los actores señalan que solo permite el análisis de la regularidad en el cumplimiento de los distintos pasos del procedimiento especial para la paz, ellos mismos admiten que esa expresión incorpora el examen del vicio de competencia que se encuentra en el origen de la sustitución de la Constitución.

Los demandantes no aciertan a determinar cuál es el alcance que le asignan a la referida expresión para efectos de solicitar su inconstitucionalidad y restringen su análisis a hacer evidente una contradicción en que habría incurrido el Congreso de la República, contradicción que tornaría inocua la incorporación de esa expresión en el literal censurado.

Si no se indica cuál es el alcance que se le otorga a lo demandado es obvio que no se cumple el requisito de certeza, que el comentario acerca de la posible contradicción del Congreso no es pertinente para dar lugar al juicio de sustitución, por cuanto se trata de un argumento vago, indeterminado e indirecto que no concreta una acusación que, por lo demás, también resulta notoriamente insuficiente.

3.2. El artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 y los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en su contra

El artículo 2º contiene unas “facultades presidenciales para la paz”, por obra de las cuales se faculta al Presidente de la República para que, dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2016, expida decretos con fuerza de ley destinados a “facilitar y asegurar” la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final. La habilitación así conferida no podrá ser utilizada “para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayoría cualificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos” y los decretos dictados al amparo de las facultades otorgadas tendrán un control de constitucionalidad automático y posterior a su entrada en vigencia, control que cumplirá la Corte Constitucional, “dentro de los dos meses siguientes a su expedición”.

Tratándose de este artículo, en la demanda se consideran violados los artículos 113 y 150 de la Constitución, porque “al otorgar facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley se está desatendiendo el principio constitucional, guardián del equilibrio y separación de poderes, expresado tácitamente en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política” que, al regular el conferimiento de facultades extraordinarias por el Congreso al Presidente de la República, expresa el respeto por la separación de poderes y asegura su equilibrio al prever la autorización que para tal efecto debe dar el Legislativo.

Consideran los actores que, en contra de esa previsión superior, el Acto Legislativo censurado “sustituye la Constitución al darle facultades plenas al Ejecutivo de reemplazar la función legislativa del Congreso, sin necesidad de autorización previa” proveniente del órgano encargado de hacer las leyes, lo cual “genera injerencias indebidas de una rama del poder público en otra” y también “una ruptura de la separación de poderes”, evidenciada en la

concentración de poderes exorbitantes en el Ejecutivo.

La Corte observa que el cargo esgrimido es apto y que los principios de separación y el equilibrio de poderes vuelven a ser invocados por los actores, proponiéndolos, otra vez, como ejes transversales que el Congreso de la República habría desconocido al otorgar, mediante un acto reformativo de la Constitución, unas facultades extraordinarias que hubieran podido ser conferidas de acuerdo con el artículo 150-10 de la Carta, también vulnerado, a su juicio, en razón de la concentración de poderes exorbitantes en el poder ejecutivo.

3.3. El artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 y los cargos de la demanda

En su artículo 3°, el Acto Legislativo No. 01 de 2016 ordena incluir en la Constitución un artículo transitorio relativo al “Plan de Inversiones para la Paz”, que obliga al Gobierno nacional a incluir durante los próximos 20 años en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, “un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado”. Puntualiza la disposición que los recursos “serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales”.

Con el propósito de adecuarlos al Plan de Inversiones para la Paz, se establece que, durante los 6 meses siguientes a la adopción de éste, las autoridades departamentales, municipales y distritales “tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo”, confiándosele, finalmente, al Presidente de la República, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría del Pueblo, presentar, al inicio de cada legislatura, “un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones”.

Los actores estiman que esta disposición desconoce los artículos 113, 338 y 345 de la Constitución. En apoyo de su posición aluden de nuevo al principio de separación de poderes y señalan que el artículo 338 superior es indicativo de que la potestad de imponer tributos radicada en el Congreso es pilar fundamental de la Constitución, lo que, además, se desprende del artículo 345 de la Carta, conforme al cual en tiempos de paz “no se podrá recibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos”.

Para los actores, que la facultad impositiva corresponda al legislativo es uno de los ejes definitorios de la Constitución y “el artículo impugnado transgrede esos pilares”, al permitirle al Gobierno “efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones”, entregándole una facultad amplia para crear impuestos, modificarlos y generar gasto público que invade el ámbito competencial del órgano legislativo.

Señalan que la facultad de crear impuestos está íntimamente conectada con el principio democrático expresado en la regla *no taxation without representation*, que hace derivar los impuestos de la facultad del pueblo delegada en el legislativo. A juicio de la parte actora, los planes de inversiones necesitan de los ingresos provenientes de los impuestos, lo cual implica que los ajustes institucionales y normativos de esos planes requieren el poder para modificar las estructuras de la hacienda pública y la estructura tributaria, poder que, entonces, se traslada al ejecutivo mediante una ruptura de la separación y del equilibrio de poderes, patente en la intromisión del ejecutivo en las facultades del legislativo relativas a la creación de tributos y la ordenación del gasto.

Advierte la Corte que el cargo formulado en contra del artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 es inepto por falta de los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia. En efecto, el artículo cuestionado aborda lo atinente a la ejecución de recursos y al cumplimiento de las metas perseguidas por el componente específico para la paz que prioriza “los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado”.

Que se trata de ejecución de recursos queda claro en el inciso final del censurado artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2003, al ordenar, conforme a un criterio acorde con la separación, el equilibrio, la colaboración y el control entre distintos poderes, que “al inicio de cada legislatura, el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones”.

Nada hay en los antecedentes legislativos ni en la versión final del precepto cuestionado que permita sostener que el Congreso haya variado las competencias relativas a la creación de impuestos para acrecentar el poder del ejecutivo y privar al legislativo de las atribuciones que en esa materia le ha confiado la Constitución y tampoco se encuentra que el artículo 3° de la reforma constitucional para la paz modifique la estructura de la Hacienda Pública.

Se trata, conforme se ha expuesto, de la ejecución de unos recursos y del cumplimiento de unas metas, más no de una atribución de facultades en materia impositiva o presupuestal, objetivos estos que, como lo indicó la Procuraduría General de la Nación necesitan de una modificación explícita y no surgen de la simple aseveración de conformidad con la cual como los planes de inversiones “necesitan de un mecanismo que genere los ingresos suficientes para poder operar, para ello se ha optado generalmente por crear impuestos y contribuciones para poder obtener financiación”.

La interpretación vertida en la demanda carece de asidero en el precepto cuestionado y, debido a esto, se incumple el requisito de certeza y, adicionalmente, los de pertinencia y suficiencia, pues la respetable opinión de los actores no sirve como fundamento para apreciar la constitucionalidad de lo demandado, ni brindan los elementos que se requerirían para adelantar un juicio de sustitución.

3.4. El artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 y la acusación planteada por los demandantes

En cuanto a la vigencia, el artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 establece que “El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, lo que, en criterio de quienes impugnan su constitucionalidad, desconoce los artículos 77, 78 y 374 de la Constitución.

En sustento de la anterior afirmación, los demandantes explican que el artículo 77 superior, al prever la figura del plebiscito, no lo contempla como mecanismo reformativo de la Constitución, lo que tampoco hace el artículo 374 de la Carta, en la medida en que prevé la reforma constitucional por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo, estableciendo así un pilar fundamental reforzado por el artículo 78 superior al prescribir que “en ningún caso el plebiscito podrá versar sobre la duración del periodo constitucional del mandato presidencial, ni podrá modificar la Constitución Política”.

Aseveran los actores que el artículo 77 de la Carta es violado por el artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, “debido a que se está utilizando la figura plebiscitaria como una herramienta para que entre en vigencia una reforma constitucional que hizo curso en el Congreso”, lo cual equivale a crear “un nuevo mecanismo indirecto de reforma constitucional extraño a los pilares establecidos en la Constitución, que definen la naturaleza del plebiscito como un procedimiento no reformativo de la Carta Política”. Afirman que, en virtud del plebiscito, el acto reformativo entrará en vigencia, “haciéndose caso omiso de las alternativas consagradas en la Carta Política para poder reformar su contenido, generando que en últimas sea el plebiscito el mecanismo definitorio de la reforma constitucional”.

Sostienen que, de esta manera, se establece “un mecanismo legal que supedita la vigencia del acto legislativo a la aprobación del plebiscito”, con lo que se sustituye la Carta, ya que no se puede modificar la Constitución por esta vía que, en realidad, convierte un mecanismo de participación en mecanismo indirecto de reforma constitucional, pues no otra cosa surge de la supeditación de la vigencia del acto legislativo a la refrendación popular.

Respecto de este cargo, la Procuradora General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida para emitir pronunciamiento, por incumplimiento del requisito de certeza en la acusación, ya que los demandantes fundan su censura en el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final, regulado por la Ley Estatutaria 1806 de 2006 y, sin demostrar cómo el artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 viola algún eje axial de la Carta, dedican su argumentación a plantear un problema de constitucionalidad que, en realidad, recaería sobre la mencionada Ley Estatutaria, cuyo examen condujo a la Corte a declarar la constitucionalidad del plebiscito.

Esta Corporación comparte el punto de vista sostenido en la vista fiscal, pues la alusión de la demanda al plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final hace que el cargo se funde en este mecanismo de participación y evada lo efectivamente preceptuado en el artículo 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, lo que comporta el incumplimiento del requisito de certeza, en la medida en que la acusación versa sobre un elemento que no se desprende directamente del precepto en contra del cual ha sido esgrimida, así como de los requisitos de pertinencia y suficiencia dado que el criterio de los actores no es el adecuado para emprender un juicio de sustitución que, además, requiere de una argumentación suficiente que la demanda no contiene.

4. La cosa juzgada constitucional

Algunos intervinientes han llamado la atención acerca de la configuración de la cosa juzgada constitucional respecto de los cargos esgrimidos en contra de los artículos 1° y 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, habida cuenta de que, al resolver una demanda de inconstitucionalidad, la Corte encontró ajustados a la Constitución algunos de sus apartes, cuya exequibilidad declaró en la Sentencia C-699 de 2016.

4.1. La cosa juzgada constitucional y las acusaciones formuladas en contra del Artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016

Para establecer si ha operado el fenómeno procesal previsto en el artículo 243 de la Carta y determinar si a la Corporación le corresponde estarse a lo resuelto en oportunidad anterior, es indispensable tener en cuenta que en contra del procedimiento especial para la paz contemplado en el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, en la demanda ahora estudiada se plantea un cargo general y, a la vez, acusaciones concretas en contra de los literales h) y j), así como en contra del literal k), mientras que en la demanda que ya fue decidida, valiéndose de una censura parcial, el actor cuestionó la constitucionalidad de la

expresión “Este procedimiento podrá ser prorrogado por un periodo adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno Nacional ante el Congreso de la República” y también del literal f), de conformidad con el cual “Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. El tránsito del proyecto entre una y otra Cámara será de 8 días”.

En aquella ocasión algunos intervinientes le pidieron a la Corte integrar la proposición jurídica completa con los literales a), b), c), g), h), i) y k) del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, pero la solicitud fue despachada desfavorablemente porque el literal f), entonces demandado, “es comprensible en sí mismo”, “no está reproducido en otras disposiciones” y lo cuestionado por el actor no fue “todo el procedimiento especial de enmienda sino uno de sus engranajes”, dado que las acusaciones estribaron “en que las reformas tengan solo cuatro debates, como los exigidos para la formación de las leyes” y, de otra parte, no versaron sobre otros aspectos como, por ejemplo, la mayoría absoluta o el control automático de constitucionalidad¹⁷.

La Corporación estimó que no operaba ninguna causal de integración y que era “improcedente acrecer el cargo con otras disposiciones”, sin perjuicio de que, al enjuiciar el enunciado censurado, tuviera que “interpretarlo en el contexto de la reforma”, debiéndose tener en cuenta que una cosa es “el referente de contexto” y otra “el objeto de un cargo de inconstitucionalidad”¹⁸.

Con fundamento en estas consideraciones la Corte formuló el problema jurídico que consistió en examinar si el Congreso había incurrido en un vicio de competencia por sustitución del principio de rigidez constitucional, “al establecer un procedimiento transitorio de aprobación de actos legislativos que consta de una sola vuelta, cuatro debates y un término de ocho días para la transición entre cámaras”, procedimiento que “solo puede activarse cuando haya refrendación popular, y que en su aplicación exige mayoría absoluta, control automático de constitucionalidad, participación de las dos cámaras, teniendo en cuenta que este mecanismo fue previsto para facilitar la implementación y desarrollo normativo de las reformas pactadas en un acuerdo final para la terminación del conflicto”¹⁹.

Después de efectuar el “juicio de sustitución”, la Corporación concluyó que “si bien el Acto Legislativo 1 de 2016 autoriza al Congreso para producir actos legislativos en una sola vuelta con cuatro debates, esta es una pieza funcional dentro de un procedimiento especial de reforma con otros engranajes”, de manera que “cuando todas las piezas del mecanismo se articulan puede observarse que: (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional a la vez que un modo de conservar su integridad”, (ii) se trata de “un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento a los previstos en las cláusulas de enmienda constitucional que no son intangibles”, (iii) con base en este mecanismo especial es posible diferenciar los procedimientos de expedición de actos legislativos y los de expedición de leyes “por sus distintos niveles de dificultad” y (iv) el mecanismo así previsto no afecta los procedimientos ordinarios de reforma constitucional, tampoco petrifica las respectivas cláusulas, por lo que “no suprime ni reduce la diversidad en los mecanismos de enmienda o sus formas de activación”, ni “equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional”²⁰.

La exequibilidad de los segmentos cuestionados, pertenecientes al artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, fue declarada en forma parcial, lo cual significa que recayó sobre los apartes cuestionados por el demandante en esa ocasión y que no se extiende a las

¹⁷ Sentencia C-699 de 2016.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

proposiciones normativas que no fueron objeto de cuestionamiento, siendo del caso anotar que la cosa juzgada es relativa, pues la declaración de exequibilidad solamente se produjo “por los cargos examinados”²¹, luego es posible el análisis posterior de acusaciones de inconstitucionalidad diferentes de las ya decididas.

En este orden de ideas, importa precisar que quienes suscriben la demanda que en esta oportunidad se estudia, cuestionan mediante un cargo general la constitucionalidad del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, acusándolo de sustituir la Constitución por haberse apartado de los procedimientos establecidos en el título XIII de la Carta para proceder a la reforma constitucional y, en tal sentido, indican que la enmienda “transgrede este eje definitorio al reducir a la mitad el número de debates totales, de ocho (8) a cuatro (4), y al disminuir el número de vueltas que deben surtirse de dos (2) a una sola vuelta, equiparando el número de debates de los actos legislativos reformativos de la Constitución a leyes ordinarias”.

Una simple comparación entre los términos en que está planteado este cargo y el esgrimido en la demanda que condujo a la expedición de la Sentencia C-699 de 2016 es suficiente para demostrar la coincidencia esencial de las dos acusaciones y para concluir que el problema jurídico que en ambos casos se suscita ya fue resuelto por esta Corporación en la providencia citada, de donde surge, con claridad, que en relación con el ataque general que los actores proponen en esta oportunidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, correspondiéndole a la Corte, en armonía con esta verificación, estarse a lo anteriormente resuelto.

Ahora bien, fuera de la acusación ya decidida, los demandantes esgrimen un cargo adicional en contra de los literales h) y j) del Artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2016 sirviéndose de argumentos que no han sido objeto de análisis judicial anterior en sede de control de constitucionalidad, por lo que la Corte emitirá pronunciamiento respecto de estos cargos.

4.2. La cosa juzgada constitucional y las acusaciones formuladas en contra del Artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2016

En cuanto hace al artículo 2° del Acto Legislativo No. 01 de 2016, relativo a las facultades presidenciales para la paz, esta Corporación observa que en la Sentencia C-699 de 2016 fue resuelto un cargo formulado en contra de su primer inciso y que no fueron objeto de acusación los dos incisos restantes que, respectivamente, se refieren a la imposibilidad de utilizar las facultades extraordinarias para expedir actos administrativos, ciertos tipos de leyes o para decretar impuestos, así como al control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados en desarrollo de esas facultades.

La acusación entonces esgrimida versó sobre la posible sustitución de la Carta por desconocimiento del principio de separación de poderes, vicio de competencia que el actor estimó configurado por haberle otorgado al Presidente de la República, en ejercicio del poder de reforma y por 180 días, unas facultades extraordinarias no específicas ni precisas y totalmente dependientes del Acuerdo Final que aborda multiplicidad de materias.

El problema jurídico que resolvió la Corte consistió en determinar si el Congreso había incurrido en un vicio de competencia al conferir esas facultades por el término referido y en las condiciones anotadas, “para facilitar e implementar un acuerdo final de terminación del conflicto”, sin que tales facultades se extendieran a la expedición de “actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta, ni

²¹ *Ibidem*.

para decretar impuestos”, hallándose sujetas a control automático de constitucionalidad²².

Después de realizar el juicio de sustitución, la Corte Constitucional concluyó que el Congreso de la República se mantuvo dentro de los límites de su competencia reformadora, pues “no es un exceso del poder de revisión constitucional conferir facultades extraordinarias”, como “lo ha hecho en el pasado, por ejemplo en los Actos Legislativos 3 de 2002, 1 de 2003 y 5 de 2011” que, habiendo sido examinados en su constitucionalidad, superaron el control cumplido por la Corte, a más de lo cual “la habilitación está “temporalmente limitada”, su ejercicio es transitorio, “se funda en normas de la Constitución que buscan asegurar la transición hacia el fin del conflicto”, los decretos que se expidan “con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final”, tendrán control constitucional automático” y “el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República”²³.

La exequibilidad del artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 fue declarada en lo que fue objeto de demanda y por el cargo analizado que, de nuevo, ha sido propuesto en la presente demanda mediante invocación del principio de separación y equilibrio de los poderes públicos que, según los demandantes, habría sido sustituido “al darle facultades plenas al Ejecutivo de reemplazar la función Legislativa del Congreso sin necesidad de autorización previa” proveniente del órgano “al cual pertenecen originariamente”.

Es evidente la coincidencia entre la censura que resolvió la Corte mediante la Sentencia C-699 de 2016 y la acusación ahora presentada, imponiéndose, entonces, como inexcusable conclusión, que también en este caso ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional y que, por consiguiente, habrá de estarse a lo resuelto en la decisión citada, habida cuenta de que, aun cuando en el libelo demandatorio se transcribió la totalidad del artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, no se formularon cargos específicos en contra de los incisos referentes a las materias excluidas del ámbito de las facultades extraordinarias conferidas y al control automático de constitucionalidad de los decretos expedidos con base en la habilitación otorgada.

Las anteriores conclusiones son concordantes con la metodología utilizada por los demandantes para estructurar los cargos de inconstitucionalidad presentados, ya que, debido a la existencia de “argumentos múltiples contra diversas partes”, al esgrimir sus acusaciones en contra del artículo 1º precisaron que transcribirían el texto completo, junto con la exposición de los preceptos constitucionales desconocidos para sustentar luego, “con argumentos focalizados en partes específicas del articulado, las razones que dan sustento al cargo y que delimitan el concepto de la violación”, advertencia que también hicieron al demandar el artículo 2º, acompañado a la transcripción del texto completo la mención de las disposiciones constitucionales violadas, después de lo cual pasaron a sustentar “los fundamentos del cargo”, delimitadores del “concepto de violación”.

Hallándose obligada la Corte a estarse a lo resuelto en decisión anterior sobre el cargo general presentado en contra del artículo 1º y, además, en lo atinente a la censura formulada en contra del artículo 2º, dada la ya apreciada aptitud de las respectivas acusaciones, en esta oportunidad, la Corporación procederá al análisis de los ataques planteados en contra de los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016. En efecto, como ya se explicó, se descartó el análisis sobre el literal k) del artículo 1º, el artículo 3º y el artículo 5º, por ineptitud de la demanda. Al igual que, por sustracción de materia, se dispuso la inhibición frente al artículo 4º.

²² Sentencia C-699 de 2016.

²³ *Ibidem*.

Puesto que los cargos de cuyo estudio va a ocuparse la Corte, en concreto, respecto de los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, versan sobre la inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución, es procedente efectuar, de inmediato, una referencia a esta teoría que, al analizar la competencia de la Corporación para conocer y decidir la demanda, ha sido caracterizada como un vicio resultante del exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, defecto competencial que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, *conduce al cambio de la Carta o de alguno de los ejes definidores de su identidad por un elemento extraño o completamente opuesto al previsto por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991*.

5. De la competencia de la Corte sobre cargos por vicios de sustitución

Conforme ha sido reseñado en los antecedentes de esta providencia, cada uno de los artículos del Acto Legislativo 1 de 2016 ha sido acusado de sustituir la Constitución, motivo por el cual la Procuradora General de la Nación (E) solicitó a la Corte declararse “inhibida para pronunciarse sobre los cargos de fondo presentados en la demanda de la referencia, con fundamento en la tesis de la sustitución constitucional, toda vez que no tiene competencia para pronunciarse sobre dichos cargos de fondo formulados contra un acto legislativo”.

Como se deriva de lo expuesto por la Vista Fiscal, tal solicitud se fundamenta en la posición reiterada en los últimos años por el Ministerio Público, conforme a la cual “la Corte Constitucional no tiene competencia para evaluar o juzgar materialmente los actos legislativos”, por lo que debe descartarse la teoría jurisprudencial de la sustitución de la Constitución, habida cuenta de la incompetencia de este Tribunal “para juzgar las reformas constitucionales”.

Al respecto, en lo que atañe al ámbito de competencia de esta Corporación, cabe destacar que el artículo 379 de la Carta establece que los actos legislativos solamente pueden ser declarados inconstitucionales por violación de las reglas previstas en el título XIII de la Constitución, que regula los mecanismos de reforma constitucional, precepto que opera de manera coordinada con el artículo 241 del Texto Superior, que incorpora dentro de las funciones de la Corte, la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.

De esta manera, respecto del control constitucional de los actos reformativos de la Carta, la competencia de este Tribunal está circunscrita a los asuntos de procedimiento, razón por la cual, como se señaló en la Sentencia C-1200 de 2003, el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad de un acto legislativo, comprende no solo las normas del citado título XIII Superior, sino también “las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y que resulten aplicables, y las correspondientes del reglamento del Congreso, en cuanto allí se contengan requisitos de forma cuyo desconocimiento tenga entidad suficiente como para constituir un vicio de procedimiento [en] la formación del acto reformativo”.

La jurisprudencia ha señalado que el proceso de formación de las reformas constitucionales comprende, entre otros aspectos, la *competencia* de los órganos con poder de reforma como presupuesto previo y necesario. En tal virtud, los límites competenciales derivan, básicamente, del texto de las normas en que se regulan los distintos mecanismos de reforma, los cuales están regulados por el artículo 374 de la Constitución y siguientes. Así, por ejemplo, en el artículo 376 de la Carta están previstas tres limitaciones expresas de esta naturaleza. Para comenzar, el citado artículo señala que el texto de la ley mediante la cual se dispone que el Pueblo en votación popular decida si convoca una asamblea constituyente,

debe determinar la “*competencia*” que tendrá ese órgano, esto es, las materias sobre las cuales habrá de versar la reforma. Es claro, entonces, que si la asamblea excede ese ámbito competencial incurriría en un vicio susceptible de control por la Corte. A ello se agrega que la misma ley debe fijar el “*período*” dentro del cual la asamblea cumplirá sus funciones. Ello quiere decir que la competencia de dicha autoridad tiene un límite temporal y que esta Corporación estaría habilitada para invalidar aquellas reformas que se tramiten por fuera del período fijado en la ley. Finalmente, dispone la norma en cita que, a partir de la elección de una asamblea y durante el plazo señalado para el cumplimiento de sus funciones, “*quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución*”. Ello significa que durante ese término, este último órgano carece de competencia para adelantar una reforma constitucional por vía de acto legislativo, y que cualquier actuación en esa dirección sería objeto de control por la Corte.

Un nuevo límite se introduce con el Acto Legislativo 2 de 2015, a partir de la modificación realizada al artículo 197 de la Constitución, en el que se dispone que la prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada a través de referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente, lo que excluye la *competencia* del Congreso para pronunciarse sobre esta materia por vía de acto legislativo e incluso de referendo de iniciativa gubernamental.

Ahora bien, tal como se expresó en la Sentencia C-551 de 2003, a partir de las disposiciones del título XIII de la Constitución, y dentro de una interpretación integral de la Carta, esta Corporación ha puesto de presente la existencia de una limitación adicional al poder de reforma, destacando que este último no puede *sustituir la Constitución* de la cual deriva su competencia. Dos son los referentes argumentativos a los que la Corte ha acudido para explicar la existencia de este límite competencial.

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

Como consecuencia de lo expuesto, y como segundo argumento, este Tribunal ha resaltado que la limitación competencial en mención, se deriva de la ausencia de una habilitación expresa para que el órgano reformador pueda sustituir la Constitución, en la medida en que el ordenamiento superior ha contemplado mecanismos exclusivamente para reformar la Carta²⁴. Al respecto, la referida Sentencia C-551 de 2003 dijo que:

²⁴ El artículo 374 de la Constitución dispone que: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

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

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

[E]sa interpretación contradice el tenor literal de la Constitución. Así, el artículo 374 de la Carta señala que “la Constitución podrá ser reformada...”. Es obvio que esa disposición, y en general el Título XIII de la Carta, no se refieren a cualquier Constitución sino exclusivamente a la Constitución colombiana de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que actuó como comisionada del poder soberano del pueblo colombiano. De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.”

A partir de estos referentes, este Tribunal ha señalado que el poder de reforma es un poder derivado y limitado que carece de competencia para asumir el papel que le corresponde al constituyente primario y no puede, por consiguiente, por la vía del procedimiento de reforma, sustituir la Constitución.

En la reciente Sentencia C-373 de 2016, al hacer referencia a los distintos precedentes sobre la materia, esta Corporación reiteró que la sustitución de la Constitución es un vicio de competencia en el cual incurre el reformador de la Carta cuando, al actuar como constituyente secundario o derivado, en lugar de introducir enmiendas a la Constitución, según las exigencias de los cambios políticos, económicos, sociales, etc., “inserta en ella elementos que cambian su sentido, haciéndola radicalmente distinta a la adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991²⁵, lo que puede acontecer de manera total o parcial y también de modo permanente o transitorio”²⁶.

Según lo anterior, el examen orientado a determinar si en ejercicio del poder de reforma el constituyente originario ha excedido el ámbito de su competencia no es un análisis material del acto reformatorio que, como lo ha sostenido la Corte, siempre comporta cambio e incluso contradicción con las cláusulas que son objeto de modificación, sino un examen que se realiza en función de la competencia y en atención a los términos en que está se encuentra reconocida, para establecer si el órgano reformador atendió los límites de su atribución, aunque haya cumplido a cabalidad los distintos pasos del procedimiento que permiten realizar la reforma constitucional.

²⁵ Sentencia C-551 de 2003.

²⁶ Sentencia C-588 de 2009.

Así conviene destacar que en la Sentencia C-1040 de 2005 se caracterizó el juicio de sustitución, al indicar que, por su intermedio, no se realiza “una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada”, sino que su objeto se centra en verificar si el órgano de producción normativa se excedió en sus competencias al suprimir o sustituir un eje esencial o elemento estructural o identitario²⁷ de la Carta Política. En la misma línea, en la Sentencia C-293 de 2007, la Corte señaló que “la reforma que le compete al Congreso de la República puede contradecir el contenido de normas constitucionales, incluso de manera drástica, pues toda reforma implica transformación, pero el cambio no ha de ser tan radical que sustituya el modelo constitucional actualmente en vigor o que conduzca a reemplazar un eje definitorio de la identidad de la Constitución por otro opuesto o integralmente diferente”.

Es el desbordamiento en el ejercicio de la facultad concedida para la reforma de la Constitución lo que constituye el vicio de competencia, como defecto o irregularidad de procedimiento, que no es un vicio material o sustancial, puesto que la activación del poder de reforma comporta necesariamente la variación o cambio de los textos superiores sometidos a ajuste o revisión. El punto esencial es que la reforma sea susceptible de adscripción en los elementos estructurales que le confieren identidad al Texto Superior, la cual no puede ser desvirtuada, desbordada, derogada o subvertida, pues de serlo, se traspasarían los límites del poder constituyente derivado o secundario, dando lugar a una sustitución para la cual el órgano reformador carece de competencia. Lo anterior ocurre no solo cuando la Constitución es reemplazada como un todo (sustitución total), sino también cuando se desnaturaliza uno de sus ejes definitorios y con ello se pierde la identidad de la Carta (sustitución parcial).

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo solicitado por el Ministerio Público, la Corte asume competencia para conocer de las acusaciones que se han esgrimido en contra del Acto Legislativo 1 de 2016, y respecto de las cuales, como ya se anunció, no se producen los fenómenos de cosa juzgada, sustracción material e ineptitud de la demanda²⁸. En particular, se procederá al análisis de los ataques planteados en contra de los literales h) y j) del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, examen que tiene su base, según se explicó, en el Título XIII de la Carta, el cual constituye parámetro de control de los actos reformativos de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del numeral 1° del artículo 241 del Texto Superior.

6. De la estructura del juicio de sustitución

Bajo la denominación de *juicio de sustitución* se ha identificado la metodología elaborada para discernir si en un evento específico se ha producido una reforma o ha operado una sustitución de la Carta. Este análisis parte de la base de que ninguno de los preceptos constitucionales puede ser sustraído de la posibilidad de una reforma constitucional, pues en la Carta de 1991 no existen cláusulas pétreas o irreformables, por lo que este examen no se asimila a un juicio de intangibilidad²⁹, ni puede servir al propósito de crear preceptos inamovibles, petrificados o de imposible reforma.

²⁷ Expresión recientemente utilizada en la Sentencia C-094 de 2017.

²⁸ Véase, al respecto, los acápites 2, 3 y 4 de esta providencia.

²⁹ Al respecto, en la Sentencia C-288 de 2012, se distinguió entre las figuras de la intangibilidad y la insustituibilidad, en los siguientes términos: “El primer fenómeno se presenta cuando en un ordenamiento dado el Constituyente decide excluir determinadas normas o materias de la posibilidad de ser reformadas, configurándose lo que comúnmente se ha denominado como *cláusulas pétreas*. Así, como lo ha definido la Corte, “[l]os alcances de la intangibilidad establecida por el propio constituyente difieren en el derecho constitucional comparado. Dichos alcances obedecen a varios elementos, dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional. El mayor alcance de la intangibilidad se presenta cuando la definición del criterio de intangibilidad es amplio, las normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público y el juez constitucional interpreta de manera expansiva las

En el sentido que se acaba de indicar, esta Corporación ha señalado que el control de sustitución se desfiguraría si condujera a “elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución”³⁰ y para precaver el riesgo de que ello suceda, paulatinamente, la jurisprudencia ha venido construyendo una metodología con el objeto de establecer si, en lugar de la reforma, se ha incurrido en una sustitución de la Carta.

Esta metodología se guía por el principio de autorrestricción judicial, el cual, en el caso concreto, permite cumplir simultáneamente tres objetivos: (i) amparar la identidad de la Constitución de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus ejes definitorios; (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios sociopolíticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma de la Constitución, con miras a mantener la vigencia del compromiso social que le sirve de fundamento; y (iii) evitar, de forma estricta, que el límite competencial derivado de la prohibición de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno, como se deriva de lo expuesto, hace parte de las competencias de la Corte³¹.

La autorrestricción logra descartar los riesgos de una inadecuada aplicación de la sustitución que conduzca a la petrificación de la Carta Política³², así como permite esquivar el subjetivismo en el que podría incurrir el juez, peligro que, en mayor o menor medida, está presente al examinar las acusaciones por exceso en el poder de reforma, por cuanto es evidente la ausencia en todos los casos de referentes positivos que, anticipadamente, permitan precisar e incluso enumerar con exactitud los elementos definitorios cuyo desconocimiento daría lugar a la sustitución de la Carta o tasar los eventos concretos en que tal supuesto se configuraría.

Analizada la jurisprudencia acerca del juicio de sustitución, se advierte que la Corte ha ofrecido tres tipos de mecanismos destinados a restringir este análisis, de modo que no se

normas relevantes”. Para el caso colombiano se ha aclarado que el criterio de intangibilidad no es aplicable, puesto el Constituyente no excluyó ninguna norma de la Carta del poder de reforma, de modo que cualquiera de sus contenidos puede ser objeto de válida afectación por parte de los mecanismos de modificación constitucional que el mismo Texto Superior prevé.” Por su parte, “[l]a insostituibilidad refiere a la existencia en todo orden constitucional de ejes esenciales y definitorios del mismo, que si llegasen a ser reformulados, afectarían la identidad de la Constitución, convirtiéndola en un texto distinto. Como se indicó, estos aspectos estructurales no están contenidos en la disposición normativa concreta, puesto que no se trata de instaurar cláusulas intangibles, sino que son identificables a partir del análisis de distintas disposiciones constitucionales que concurren en la conformación de dichos ejes. Por ende, si estos asuntos llegaren a ser subvertidos o eliminados a través del ejercicio del poder de modificación constitucional adscrito a los órganos constituidos, no se estaría ante el ejercicio legítimo del poder de reforma, sino ante la sustitución de la Carta Política. Sobre este particular, la jurisprudencia prevé que “[l]a insostituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insostituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario.”²⁹ Nótese cómo el criterio de insostituibilidad parte de reconocer que el juicio de sustitución apela a una diferencia de naturaleza y no de grado. En efecto, los ejes definitorios de la Constitución pueden ser objeto de afectación, incluso de carácter sustancial, sin que ello acarree la sustitución de la Constitución. Según el precedente expuesto, esa conclusión se predica solo cuando el texto resultante de la Carta difiere en su identidad, de modo que no puede sostenerse válidamente que se esté ante el mismo ordenamiento constitucional.”

³⁰ Sentencia C-1200 de 2003.

³¹ En este sentido, en la Sentencia C-543 de 1998, se mencionó que: “A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación, es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformatorio.”

³² Sentencia C-1200 de 2003.

incurra en un desbordamiento de las competencias de este Tribunal: (i) la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad; (ii) la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y (iii) la sujeción a una técnica particular para adelantar el juicio de sustitución.

En cuanto a la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, sin perjuicio de su carácter público, la jurisprudencia ha destacado que la aptitud de la demanda contra actos reformativos de la Carta, más allá de fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes³³, como ya se explicó en el acápite 3 de esta providencia, impone, si se trata de la posible ocurrencia de un vicio de competencia, de una mayor carga argumentativa, en atención a “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”³⁴. En este orden de ideas, contrario a lo que sucede con la acción de inconstitucionalidad contra normas con fuerza de ley, no basta con que el demandante demuestre la oposición entre el precepto acusado y la Constitución, sino que es necesario que se determine adecuada y suficientemente la índole del eje estructural que se estima subvertido, la manera en que el acto demandado impacta en él y la forma como se genera la sustitución³⁵.

En lo que se refiere a la exigencia de conservar la precisión conceptual sobre la materia, la jurisprudencia ha insistido en la importancia de distinguir el juicio de sustitución respecto de otras categorías jurídicas que no son susceptibles de control. Al respecto, la Corte ha señalado que: “[e]l problema que afronta el juez constitucional es el de delinear un método para determinar cuándo se presenta una sustitución de la Constitución y, al mismo tiempo, evitar que al responder a esa pregunta termine efectuando un control de violación de la Constitución como el control de fondo ordinario que ejerce sobre las leyes inferiores a la Carta. (...) Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución; (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución; (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables; (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos; (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma.”³⁶

Finalmente, la sujeción a una técnica particular para adelantar el juicio de sustitución ha conducido al desarrollo de una metodología que, a manera de silogismo, se desenvuelve en tres etapas. Para comenzar, se debe proceder a la construcción de una *premisa mayor* compuesta por “los aspectos definatorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo”³⁷, paso al que sigue el examen del acto reformativo acusado de sustituir la Carta a fin de fijar cuál es su alcance, no en abstracto, sino en relación con los elementos que, de acuerdo con la construcción de la respectiva premisa mayor,

³³ Así lo ha reiterado la Corte en múltiples oportunidades, apoyándose en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y en el precedente fijado en la Sentencia C-1052 de 2001.

³⁴ Véase, entre otras, las Sentencias C-1124 de 2004, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-153 de 2007, C-1058 de 2008 y C-094 de 2017.

³⁵ Sobre el particular se pueden consultar las Sentencias C-1200 de 2003, C-288 de 2012 y C-094 de 2017.

³⁶ Sentencia C-1200 de 2003.

³⁷ Sentencia C-970 de 2004.

identifican la Constitución o el eje definitorio que se estima sustituido (*premisa menor*), para que, en un tercer momento, el contraste entre la premisa mayor y la menor, aportada por la concreta reforma analizada, brinde las condiciones necesarias para comprobar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia, esto es, si la reforma es tal o se ha desbordado hacia la sustitución, caso en el cual ha de quedar claramente establecido que el texto constitucional, o alguno de sus elementos definitorios, ha sido reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente.

Cabe advertir que la fijación de la premisa mayor exige precisar cuál es el eje definitorio posiblemente sustituido por el acto reformatorio del que se trate, evaluar su incidencia en la estructura constitucional y caracterizarlo como auténtico elemento que fija la identidad configuradora de la Carta. En atención a lo anterior, la enunciación clara de la premisa mayor no puede limitarse a la invocación de una sola disposición o artículo aislado, sino que debe servirse de “múltiples referentes normativos”³⁸ para proyectar la especificidad o impacto que tiene en la Constitución y, con base en ese punto de partida, apreciar el alcance del acto reformatorio acusado de haber sustituido la Carta mediante su comparación con los elementos que conforman el eje definidor previamente identificado. La postulación del eje axial es el resultado de un razonamiento hipotético o abductivo³⁹, orientado a encontrar el elemento identitario de la Constitución, con base en un proceso interpretativo que tome en consideración las diferentes normas que integran la Carta y el bloque de constitucionalidad, en conjunción con criterios históricos y jurisprudenciales⁴⁰.

En suma, la figura de la sustitución de la Constitución, la cual se determina a través del *juicio de sustitución*, hace referencia a los límites competenciales del legislador o constituyente derivado al momento de reformar o modificar la Constitución, en cuya tarea debe respetar no solo los procedimientos impuestos, sino también los elementos definitorios o ejes axiales, sin los cuales la Carta se ve reemplazada por otra. En todo caso, cabe aclarar que la sustitución “no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que, por ejemplo, permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan”⁴¹. Por el contrario, su desarrollo implica volver una y otra vez al examen sobre los elementos básicos, como lo hará la Corte en esta oportunidad, a partir del ámbito regulatorio que se incorpora con la reforma introducida en el Acto Legislativo 1 de 2016.

7. Las enmiendas constitucionales que desarrollan mecanismos de justicia transicional no son *in genere* sustituciones a la Constitución

A partir de la consideración sobre la materia que regula el Acto Legislativo 1 de 2016, es importante resaltar que la Corte ha concluido que reformas constitucionales que contienen instrumentos propios de la justicia transicional, no sustituyen por ese solo hecho elementos definitorios de la Carta Política, incluso si a través de ellos se establecen herramientas excepcionales y transitorias, las cuales no resultarían aplicables en períodos ordinarios de institucionalidad. Ejemplo de ello es la declaratoria de exequibilidad de algunas disposiciones

³⁸ Sentencia C-1040 de 2005.

³⁹ Sentencia C-285 de 2016.

⁴⁰ Sentencia C-094 de 2017. En la citada Sentencia C-285 de 2016, el tema en comento fue abordado en los siguientes términos: “[e]l juez constitucional puede apelar a las distintas herramientas interpretativas, mostrando, a partir de una lectura transversal del sistema jurídico, la forma en que a las instituciones básicas que integran la Constitución subyace el referido componente [o eje definitorio], la importancia que el propio constituyente le otorgó durante el proceso de aprobación del texto constitucional, y la función primordial que cumplen estos elementos dentro del ordenamiento superior en su conjunto. A partir de un ejercicio analítico como el descrito, esta Corporación ha llegado a concluir que son ejes axiales de la Constitución la supremacía constitucional, la obligación del Estado de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos, la existencia de un marco democrático participativo, el Estado social de Derecho, la separación de poderes y la autonomía y la independencia judicial, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, el sistema de carrera administrativa y la separación de poderes y la reserva de ley”.

⁴¹ Sentencia C-577 de 2014.

contenidas en el Acto Legislativo 1 de 2012, denominado *Marco Jurídico para la Paz*.⁴² Esa reforma constitucional incorpora mecanismos dirigidos a (i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La Corte concluyó que dichos instrumentos, si bien suponían tratamientos excepcionales en lo que tiene que ver con el deber estatal de investigar y sancionar las más graves conductas, no sustituían el eje estructural de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas de graves crímenes, incorporado a la cláusula de Estado Social de Derecho.

Para resolver el asunto, la Sala tuvo en cuenta “la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización”⁴³. A partir de esta premisa y advertido el hecho que los mecanismos propuestos no desconocían los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, se concluyó que no existía la alegada sustitución. Ello, en todo caso, siempre y cuando en el proceso de reglamentación de la reforma constitucional se previeran mecanismos que garantizaran dichos derechos y que fuese compatible con las regulaciones del derecho internacional de los derechos humanos, que imponen obligaciones precisas al Estado, sobre la materia examinada.

Una situación análoga se predica del fallo en el cual la Corte declaró la exequibilidad de la previsión contenida en el Acto Legislativo del *Marco Jurídico para la Paz*, que establecía la remisión a una ley estatutaria para la definición de los delitos conexos al delito político, para efectos de permitir la participación en política de los ex combatientes que no hayan sido condenados por crímenes de lesa humanidad o genocidio, cometidos de manera sistemática. En esa ocasión, la Corte concluyó que una disposición de esa naturaleza no afectaba el eje estructural mencionado en el caso anterior (deber estatal de investigar y sancionar las más graves conductas, en tanto derecho primordial de las víctimas). Antes bien, la mayoría de la Sala consideró que esa regla de justicia transicional se enmarca dentro del derecho de participación política, el cual hace parte de los elementos esenciales del modelo constitucional. Así, concluir que una norma de ese carácter sustituye el mencionado eje estructural “incumpliría con el fin primordial de todo proceso transicional, cual es la *reconciliación* de la sociedad con miras al establecimiento de una *paz positiva*, la cual implica consolidar reformas estructurales en los procesos de decisión política que sean estables e incluyentes. (...) El camino hacia la paz debe tener en cuenta la necesidad de que las víctimas no se sientan burladas en sus derechos por parte de los mecanismos de protección del Estado; por consiguiente, aunque no existe un derecho absoluto de las víctimas a que los actores del conflicto no participen en política, sí tienen derecho a que los mecanismos de participación que se establezcan no se conviertan en obstáculo para el cumplimiento de los instrumentos de justicia transicional del componente penal del Marco Jurídico para la Paz.”⁴⁴

En los términos señalados, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la tesis de que las reformas constitucionales que desarrollan modelos de justicia transicional en contextos de paz, no obstante implantar mecanismos extraordinarios, no aplicables en periodos ordinarios de institucionalidad, y la introducción de excepciones a mandatos constitucionales específicos, no comportan en sí mismos una sustitución de la Constitución.

⁴² Sentencia C-579 de 2013.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Sentencia C-577 de 2014.

Ahora bien, en relación con lo anterior, es relevante precisar que, conforme a la doctrina de la Corte, incluso en el marco de medidas de justicia transicional, aun cuando la Constitución reconoce la paz como fin primordial del Estado, su consecución debe partir del principio de separación de poderes y colaboración armónica entre las ramas del poder público (C.P. art. 113).

En la Sentencia C-379 de 2016, donde la Corte llevó a cabo la revisión previa y automática de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria “por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, esta Corporación puso de presente que el cumplimiento de los fines de las medidas de transición hacia la paz pasa por “la acción concurrente y coordinada de diferentes poderes públicos”. Recabó al respecto, que el hecho de que el Presidente de la República sea la autoridad competente para firmar un acuerdo final de paz, “no implica que este sea el único poder constituido sobre el que recae la obligación de adelantar acciones tendientes a la consecución de la paz. De hecho, ello resultaría un imposible en el Estado colombiano fundado sobre el principio de división de poderes y la colaboración armónica de las ramas del poder público”. Sobre esa base, indicó que si bien la competencia de restablecer el orden público y firmar un acuerdo final de paz le corresponde al ejecutivo, “las otras ramas del poder público también deben desarrollar lo que les corresponda dentro de la órbita de sus respectivas atribuciones en esta materia”.

De igual manera, en la Sentencia C-699 de 2016, al examinar el Acto Legislativo 1 de 2016, que ahora es objeto de un nuevo estudio de inconstitucionalidad por cargos diferentes, esta Corporación aludió al principio de separación de poderes como rasgo de la identidad de la Constitución, destacando la necesidad de preservar su integridad, como una forma de evitar la concentración excesiva o una distribución arbitraria del poder público. Sobre este particular, se dijo en el aludido fallo: “En la Constitución de 1991 se acogió el principio de separación de funciones con sus ulteriores desarrollos, en virtud de los cuales (i) a cada una de las ramas y órganos del Estado se le asigna una función principal identificable y en principio diferente a la principal de las demás, pero susceptible de conjugarse con otras funciones accesorias diferentes; (ii) esa distribución de funciones debe atender a la naturaleza del órgano o la rama, y no es entonces suficiente una división de funciones si no se adjudican en atención los atributos de poder público de quien las detenta; (iii) cada una debe ajustar sus actuaciones al principio de colaboración armónica; (iv) y todas están sujetas al control de otras ramas u organismos del poder público.⁴⁵ Este principio es una forma de evitar la concentración excesiva o una distribución arbitraria del poder público, por considerarse que esto propicia el abuso, el irrespeto de los derechos y las libertades constitucionales e interfiere en la eficacia de la función del Estado”.

De ese modo, el principio de división y colaboración armónica de poderes, no solo se mantiene intacto en los contextos de transición de un conflicto armado hacia escenarios de pacificación, marcados por normas instrumentales a ese fin, sino que cobra una especial centralidad, como eje definitorio sobre el cual descansa el sistema constitucional. Este carácter fundamental en tales procesos excepcionales y extraordinarios de transición surge, por un lado, de la necesidad de una articulación y acción coordinada entre las funciones institucionales de cada rama, en orden a alcanzar la paz. Por otro lado, la colaboración armónica supone, como señala la jurisprudencia citada, que cada rama del poder público contribuye desde sus esferas competenciales y las atribuciones conferidas por el Constituyente al logro común de la paz, de manera que el ejecutivo conserva sus especiales potestades en materia de orden público y las otras ramas detentan competencias

⁴⁵ Por eso, por ejemplo, al Congreso de la República se le atribuyó la función de legislar, además la de administrar la rama legislativa y de administrar justicia. Del mismo modo, en algunos casos, la Constitución admite que autoridades administrativas administren justicia o que, en el caso del Presidente de la República, ejerza funciones legislativas extraordinarias o excepcionales.

especializadas para contribuir al mismo fin. En esta medida, el principio de división de poderes despliega aquí también su función de activar el mecanismo de pesos y contrapesos, con el fin de impedir usurpación de funciones de una rama por la otra.

Así las cosas, aun en escenarios de justicia transicional, no es posible sustituir las funciones de las Ramas del poder Público. Si bien los procesos de paz se desarrollan en un marco de medidas extraordinarias en el cual el Presidente de la República tiene un papel primordial (C.P. art. 189-4), no puede llegarse al punto de anular o vaciar las competencias constitucionales, en particular, las del Congreso de la República, cuando precisamente lo que se busca es generar mayores consensos, garantías de participación y espacios de reflexión en la adopción de decisiones, que legitimen y fortalezcan la consecución de una paz estable y duradera.

En consecuencia, en criterio de la Corte, aun cuando es evidente que las enmiendas constitucionales que desarrollan mecanismos de justicia transicional no son *in genere* sustituciones a la Constitución, siguiendo los criterios señalados, también es cierto que pueden adoptarse medidas transicionales -reformatorias de la Constitución- que, en ciertos aspectos, sustituyan la Carta, situación que puede tener lugar cuando a través de ellas se reemplace un eje definitorio de la identidad de la Constitución, como puede ser el caso de la separación y el equilibrio de poderes.

A partir de lo anterior y verificado el precedente sobre el juicio de sustitución, la Sala adelantará el examen respectivo, conforme a la metodología explicada en los fundamentos jurídicos anteriores.

8. La premisa mayor: la separación y el equilibrio de poderes

La identificación de la separación de poderes como eje estructural de la identidad de la Carta Política es acertada, dado que este principio ha tenido una importancia tal que es un criterio relevante al momento de averiguar si un documento normativo tiene o no el carácter de Constitución, pues, conforme fue indicado en el artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos, “una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.

En concordancia con esta tradición, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en el principio de separación de poderes uno de los ejes transversales de la Carta de 1991 que podría ser objeto de una sustitución, en razón de las finalidades inspiradoras de su incorporación en el ordenamiento superior del Estado. Ello se explica con el argumento de que la radicación de las distintas tareas en diversas instancias no atiende fundamentalmente a un propósito de eficacia en su realización, sino a la indispensable limitación en el ejercicio del poder, aunada a la garantía de los derechos surgida de esa mutua contención. En otras palabras, en las democracias constitucionales el poder político debe ser limitado y dividido, pues ese es un rasgo propio que las distinguen de otras formas de ejercicio de la actividad estatal, en especial aquellas de tipo tiránico o autárquico.

El control al ejercicio del poder como consecuencia de la mutua contención entre autoridades requiere evitar la concentración de las funciones en un solo órgano y, por consiguiente, asignar las que han sido tenidas por atribuciones básicas de la actividad estatal a distintos centros de mando, de manera que cada uno se encargue principalmente, por separado, de legislar, ejecutar o juzgar, sin que en el desarrollo de los respectivos cometidos se invada el campo de actuación constitucionalmente asignado a una rama u órgano distinto, interfiriéndolo en forma desmedida o privándolo de sus competencias, en aras de la prevalencia de alguno de los otros poderes.

Con los mismos objetivos se ha mantenido la tradicional separación que, sin embargo, se ha visto sometida a los cambios provenientes del reconocimiento o la aparición de funciones como la electoral o la de control que complementan las encargadas a cada una de las ramas del poder público, o de la instauración de nuevos modelos de relación entre ellas, puesto que la delimitación funcional rigurosa proclive a “una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales” generadora de una armonía espontánea, ha cedido su espacio a un modelo que, aun cuando preserva la especialización de las tareas estatales, procura la colaboración recíproca orientada a un mejor desempeño de la actividad estatal y al control que surge como consecuencia de la implementación de un delicado mecanismo de frenos y contrapesos⁴⁶.

La Constitución de 1991 abandonó el modelo absoluto y rígido de separación de poderes y adoptó “un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes”⁴⁷. Así surge del artículo 113 Superior que, tras instituir como ramas del poder público a la legislativa, la ejecutiva y la judicial, señala que además “de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado” y agrega que los diferentes órganos estatales “tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

En términos de la jurisprudencia constitucional, la separación de poderes cumple dos funciones esenciales: (i) garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos, a través de la protección frente a la conformación de poderes públicos omnímodos; y (ii) racionalizar la actividad del Estado y el ejercicio de ese poder político, mediante la instauración de órganos especializados, autónomos, independientes y con competencias definidas por la Constitución y la Ley.⁴⁸ Estas funciones se cumplen a partir de un arreglo institucional que mantenga contenidos los poderes públicos, de modo que ninguno esté en la posibilidad de vaciar de contenido las facultades y competencias de otro, objetivos que se satisfacen a través de un sistema de controles inter orgánicos que hagan efectivos los frenos y contrapesos entre ellos. A su vez, ese mismo modelo debe contar con herramientas que faciliten la acción coordinada de tales poderes, por medio de la colaboración armónica y con el objeto de cumplir con los fines esenciales del Estado.

Siguiendo lo expuesto, la Corte ha asumido que a cada una de las ramas del poder público le asiste una función básica y predominante, la cual, por su propia naturaleza, “le confiere identidad”⁴⁹, ello sin perjuicio de entender que el principio de separación de poderes resulta morigerado “por las exigencias constitucionales de colaboración armónica entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones” y también por la participación que unos órganos tienen en el desempeño de lo que competencialmente le corresponde a otros, pues el balance de poderes, propio de la flexibilización del principio, comprende “la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros” y la consecuente posibilidad que cada órgano tiene “de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones”⁵⁰.

La participación de unos órganos en el ámbito competencial de otros se presenta “como un complemento, que, según el caso puede ser necesario o contingente”, ejemplo de lo cual es la iniciativa gubernamental en materia legislativa, o “como una excepción a la regla general de distribución funcional”, hipótesis esta última en la que se inscribe “el ejercicio de

⁴⁶ Sentencia C-141 de 2010.

⁴⁷ Sentencia C-971 de 2004.

⁴⁸ Sentencia C-288 de 2012.

⁴⁹ Sentencia C-373 de 2016.

⁵⁰ Sentencia C-141 de 2010.

determinadas funciones judiciales por el Congreso o la atribución de funciones jurisdiccionales por medio de una ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”⁵¹.

Las principales maneras como los órganos pertenecientes a las distintas ramas del poder público se relacionan entre sí “también hacen parte de la configuración constitucional del principio de separación de poderes” y tienen una especial manifestación en el control de la actuación de los órganos “ya que, hallándose orientadas las competencias de cada órgano hacia la actualización de una de las funciones estatales típicas, su ejercicio frena o sirve de contrapeso a otros órganos en el cumplimiento de las competencias que les son propias”⁵². En consecuencia, se estará ante la sustitución del principio de separación de poderes cuando, a pesar de que en apariencia las funciones de los poderes públicos mantienen su distinción, se prevén enmiendas que inhabilitan el ejercicio de tales competencias o las hacen materiales impracticables.⁵³

El control inter orgánico hace parte de la estructura constitucional y es expresión de unas relaciones fundamentales que tienen lugar entre las ramas del poder público, de conformidad con el diseño adoptado por el Constituyente, cuyo cambio sustancial es capaz de trastocar el sistema completo, habida cuenta de que “con fundamento en la pluralidad de órganos y en su separación, la organización del poder ejecutivo y la manera como, de acuerdo con esa organización, se desarrollen sus relaciones con los demás poderes y, en especial con el legislativo, se determina el específico tipo de sistema de gobierno contemplado en una Constitución”⁵⁴. Lo anterior no significa que una enmienda constitucional que varíe la configuración constitucional de la separación de poderes sea inconstitucional por su sola incidencia en ese principio. Para que ello suceda, conforme a los argumentos expuestos, debe acreditarse que la enmienda constitucional tuvo una entidad tal que vació de contenido las competencias de uno de los poderes públicos, a través de la intromisión indebida de una de las ramas en la otra.

Tratándose de la sustitución de la Carta por desconocimiento del principio de separación de poderes, la Sentencia C-1040 de 2004 sobre la reelección presidencial inmediata y por una sola vez, contiene la declaración de inconstitucionalidad de un precepto del Acto Legislativo 2 de 2004 que le otorgaba al Consejo de Estado la facultad para regular las garantías electorales de los candidatos distintos al presidente en ejercicio en caso de que el Congreso no

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Sentencia C-373 de 2016.

⁵³ En efecto, al analizarse la constitucionalidad de algunas disposiciones del Acto Legislativo 1 de 2015 que reformaron el sistema de administración de la Rama Judicial, la Corte concluyó que se había sustituido el principio de separación y equilibrio entre poderes, al prever una modalidad de gestión que era inadecuada y permitía la interferencia indebida del Ejecutivo en dicha labor de administración, desconociéndose con ello la autogestión de que es titular el Poder Judicial. Se señaló sobre el particular que “El nuevo esquema de gobierno se estructuró partir de principios opuestos a la prohibición de concentración de funciones y al equilibrio de poderes, en tres sentidos: (i) generando una concentración indebida de poderes y funciones en los presidentes del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, que tienen bajo el actual esquema amplia gama de atribuciones de orden jurisdiccional, legislativo, electoral, y de gobierno judicial, y quienes por tanto, tienen un poder determinante en la configuración y en el funcionamiento, no solo de la Rama Judicial, sino del Estado en general; (ii) provocando un desequilibrio de poderes al interior del Consejo de Gobierno Judicial, en la medida en que mientras los presidentes de las altas cortes, el representante de los jueces y magistrados de tribunal y el representante de los empleados judiciales cumplen sus funciones de manera ocasional y tienen facultades reducidas en la gobernanza judicial, el Gerente y los tres expertos mantienen en el control del organismo; (iii) finalmente, provocando un desequilibrio entre el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, ya que aun cuando formalmente este último se encuentra subordinado al primero, la forma en que se fue configurado el sistema invirtió la relación, ya que el Gerente tiene un periodo fijo de 4 años independientemente de su gestión, participa directamente en el Consejo de Gobierno como miembro del organismo, y debe proveer a este último el apoyo logístico y administrativo del que este carece. Configurado el sistema a partir de una directriz contraria al equilibrio de poderes, tanto los órganos de gobierno y administración como los miembros que la integran carecen de las condiciones para ejercer con solvencia la dirección del poder judicial y de la administración de justicia, y se genera una institucionalidad desestructurada y fragmentada, y por esto mismo, incapaz de realizar y materializar su objetivo misional.” Sentencia C-285 de 2016

⁵⁴ Sentencia C-141 de 2010.

alcanzara a expedir una ley estatutaria en el término que el mismo acto reformativo establecía.

En esa oportunidad esta Corporación estimó que tal habilitación implicaba el reemplazo transitorio del órgano legislativo, porque su función había sido atribuida a un órgano de la Rama Judicial “que no es elegido por el pueblo de manera directa o indirecta, que no es representativo de la sociedad y que habrá de expedir normas legales sin participación de los ciudadanos y afectados, sin sujetarse a un procedimiento legislativo predefinido y público, y sin control parlamentario, ni judicial de constitucionalidad, que actúen de manera oportuna antes de las elecciones de 2006”⁵⁵.

La inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución también fue declarada en la Sentencia C-141 de 2010 relativa a la segunda reelección presidencial que resultó opuesta al principio de separación de poderes, dado que “la concentración del poder en el ejecutivo y su desbordamiento inciden negativamente en el pluralismo”.

En aquella ocasión, la Corte estimó que los controles recíprocos que recaen sobre el Presidente de la República hacen posible el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, preservando el equilibrio propio de la separación de poderes, instaurada, precisamente, “para asegurar ese equilibrio, imponer la moderación en el ejercicio del poder, prevenir la arbitrariedad y contener la tendencia del ejecutivo a desbordarse en detrimento de los otros poderes y órganos públicos”, hasta generar una desfiguración “de las características de los sistemas presidenciales” hacia su “versión deformada conocida como presidencialismo” y caracterizada “por ese predominio exagerado y por la tendencia a superar el lapso máximo de ejercicio del mandato presidencial para mantener vigente la figura del caudillo y su proyecto político”⁵⁶.

En otros casos, la Corporación ha reconocido las modificaciones como auténticas reformas y ha declarado la constitucionalidad de los actos legislativos, bajo el entendimiento de que los principios de separación de poderes y de reserva de ley no tienen un carácter absoluto. Así sucedió cuando fue examinada la constitucionalidad del Acto Legislativo 3 de 2002 que transitoriamente facultó al Presidente de la República para expedir las disposiciones que permitieran la entrada en funcionamiento de un nuevo sistema penal, si el Congreso no las expedía en el término que la misma reforma estableció⁵⁷.

La Corte puntualizó que la regla de distribución de competencias puede ser excepcionada “en situaciones determinadas y bajo precisas condiciones” que se satisficieran en ese supuesto, pues la habilitación al ejecutivo era subsidiaria, materialmente limitada, destinada a la expedición de las regulaciones indispensables para que entrara a funcionar el nuevo sistema y, además, temporal, de manera que aunque su ejercicio podía dar lugar a la expedición de preceptos con rango de ley, quedaban sujetos al control de constitucionalidad y el legislador conservaba las facultades para derogarlos, modificarlos o sustituirlos⁵⁸.

De igual modo, el criterio de sostenibilidad fiscal, introducido en la Constitución por el Acto Legislativo 3 de 2011, superó el examen de constitucionalidad por sustitución, habiéndose mantenido el incidente de impacto fiscal que puede ser propuesto respecto de las decisiones de las Altas Cortes, sin que ello comporte la desfiguración del principio de separación de poderes, porque, lejos de desconocerlo, el incidente proporciona “una instancia de

⁵⁵ Sentencia C-1040 de 2005.

⁵⁶ Sentencia C-141 de 2010.

⁵⁷ Sentencia C-970 de 2004.

⁵⁸ *Ibidem*.

interlocución entre los poderes públicos que se explica en el principio de colaboración armónica”⁵⁹.

También la Corte encontró ajustado a la Constitución el Acto Legislativo 1 de 2007 que, tratándose de la moción de censura, permitió que cada Cámara pudiera obrar independientemente y, después de admitir la posibilidad de modificaciones al diseño constitucional de la separación de poderes, la Corporación advirtió que “cuando se introducen reservas a los instrumentos de control inter orgánico previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro u otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros”⁶⁰.

No obstante, la Corte señaló que para ser reconocidas como reforma de la Carta y no constituir sustitución, las modificaciones deben mantenerse “dentro del ámbito del principio de separación de poderes como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental”, dado que la sustitución se configura “cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto”, lo cual acontecería si la pretendida reforma propiciara “la concentración de las funciones del Estado en un solo órgano que escaparía, por consiguiente a cualquier esquema de frenos y contrapesos” o dotara de plena autonomía y supremacía a un órgano, al punto de hacerlo “inmune a cualquier tipo de control por otros”⁶¹.

Siguiendo estos ejemplos, la Corte advierte que los casos en que se ha analizado la posible sustitución del principio de separación de poderes, de manera general, se encuentra en la previsión de enmiendas constitucionales que amplían los poderes del ejecutivo, dada la limitación de las facultades de las demás ramas del poder público. Esto se refleja en una tendencia propia de las democracias latino-americanas, evidenciada por la jurisprudencia constitucional y relativa a la hipertrofia del poder presidencial. En términos simples, habida cuenta que tanto el Congreso como el Presidente tienen origen democrático directo y éste tiene las funciones propias de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y de Suprema Autoridad Administrativa, entonces su capacidad institucional es sustantivamente superior a la de los demás poderes públicos. Por ende, aunque son *prima facie* admisibles reformas constitucionales que amplíen el poder gubernamental, las mismas deben ser compatibles con la integridad del principio de separación e independencia entre los poderes públicos, el cual sería sustituido cuando la configuración institucional resultante luego de la reforma constitucional, se muestre desbalanceada al punto tal que el peso específico del ejecutivo anule o impida el ejercicio efectivo de las competencias originarias de las demás ramas del poder.

Esta fue la conclusión planteada en la decisión de la Corte que declaró inexecutable la norma que convocaba a un referendo tendiente a permitir la segunda reelección presidencial consecutiva. En esa oportunidad, se estableció por la Sala que la posibilidad de instaurar tres períodos presidenciales consecutivos llevaría a una concentración intolerable del poder en el Gobierno Nacional, en detrimento tanto del sistema de frenos y contrapesos, como en el ejercicio de las mismas competencias de los demás poderes públicos.

Por lo tanto, se sustituía el principio constitucional en comento, puesto que se desconocía el principio de alternación, el cual es imperativo para mantener la contención del poder presidencial a través de controles inter orgánicos efectivos. En palabras de la Corte, “el acrecentamiento del poder presidencial, aunado al desvanecimiento de los controles o a su existencia puramente nominal, repercutiría de manera grave en la estructura adoptada en la

⁵⁹ Sentencia C-288 de 2012.

⁶⁰ Sentencia C-757 de 2008.

⁶¹ *Ibidem*.

Constitución, pues los controles recíprocos y, en particular, los que recaen sobre el Presidente y su gobierno hacen posible el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, sin el cual se pierde todo equilibrio en las altas instancias estatales. A su turno, la falta de equilibrio hace colapsar la separación de poderes que, precisamente, se instaura para asegurar ese equilibrio, imponer la moderación en el ejercicio del poder, prevenir la arbitrariedad y contener la tendencia del ejecutivo a desbordarse en detrimento de los otros poderes y órganos públicos.”⁶²

La necesidad de preservar los mecanismos de contención al poder presidencial también ha sido planteada de forma reciente por este Tribunal, precisamente, a propósito del análisis de la competencia otorgada al Gobierno Nacional para expedir decretos leyes que implementen el Acuerdo Final, contenida en el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016. La Sala concluyó, al respecto, que la imposición de los requisitos de conexidad y necesidad estricta a esos decretos estaba fundamentada, entre otras razones, en la importancia de consagrar límites a la actividad legislativa extraordinaria del Gobierno. De esta manera, “conforme los principios de separación de poderes y bajo una clara convicción de la importancia del debate democrático para la consolidación y evolución institucional al amparo de la actual Constitución, solo podría predicarse la validez de [las] facultades legislativas a favor del Presidente cuando estas fueran conferidas y ejercidas con sujeción a límites materiales y temporales concretos, que no trastocasen el orden constitucional actual.”⁶³

En conclusión, la Corte reafirma que el principio de separación y equilibrio de poderes es un eje estructural de la Constitución, cuya sustitución escapa al ámbito del poder de reforma de que es titular el Congreso. Esta situación opera, entre otros supuestos, cuando la enmienda constitucional confiere competencias ampliadas a una de las ramas del poder público, en detrimento de las facultades de los demás poderes, llegándose a un vaciamiento de las mismas. Asimismo, la jurisprudencia demuestra que la preservación del principio mencionado, a través del control de las reformas constitucionales por vicios en la competencia del Congreso, debe tener en cuenta la tendencia hacia la hipertrofia del poder presidencial, razón por la cual existe un vínculo estrecho y verificable entre la integridad del principio de separación de poderes y la contención de las competencias del ejecutivo.

8.1. Las competencias deliberativas y decisorias del Congreso como núcleo mínimo de su autonomía, presupuesto para la separación e independencia de los poderes públicos

Las facultades del Congreso están definidas en la Constitución de manera amplia y comprensiva. Dentro del conjunto de competencias que, en desarrollo del principio de separación de poderes, la Carta le ha atribuido al Congreso de la República interesa destacar, para el análisis que nos concierne en esta oportunidad, por un lado, la cláusula general de competencia en materia legislativa y, por el otro, la participación determinante en los procesos de reforma constitucional.

Por virtud de la primera competencia, al Congreso se le atribuye la capacidad de configuración política del Estado, mediante el desarrollo de la Constitución y el señalamiento en la ley, de los derechos, los deberes, las cargas y las limitaciones que es posible imponer a las personas. Esto es, al Congreso le corresponde, como atribución propia, definitiva de la función que se le confía, hacer las leyes, lo que incorpora la facultad de interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

De manera equivalente, también se ha confiado al Congreso de la República un papel preponderante en el procedimiento de reforma constitucional. Así, en la Asamblea

⁶² Sentencia C-141 de 2010. Fundamento jurídico 6.3.7.

⁶³ Sentencia C-699 de 2016.

Constituyente, se le otorga la labor de aprobar a través de la ley la posibilidad de someter a los ciudadanos la decisión respecto de su convocatoria, con la competencia, el período y la composición que esa misma ley determine⁶⁴. Por su parte, en el caso del referendo constitucional, previa iniciativa gubernamental o de los ciudadanos, le asiste la tarea de incorporar mediante la ley, el texto de reforma que será sometido a decisión popular, garantizando que en su presentación los electores “puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”⁶⁵. Por último, se le confía un mecanismo específico de reforma que se tramita íntegramente en el Congreso conocido como Acto Legislativo, el cual supone adelantar a través de un procedimiento especial y en ejercicio de la atribución de constituyente derivado⁶⁶, las reformas, adiciones, modificaciones o derogaciones que se estimen pertinentes a la Constitución, a través de unas exigencias de forma que le dotan a esa función de una rigidez específica superior a la de las leyes, como se advirtió en la Sentencia C-699 de 2016.

La atribución de este haz de competencias al Congreso no es casual, puesto que se trata de una condición insustituible del principio democrático, por una doble vía: por un lado, en razón del carácter de órgano colegiado de representación popular que tiene el Congreso; y por el otro, en atención al carácter abierto, público y deliberativo del proceso a través del cual el Congreso cumple sus competencias. De este modo, la responsabilidad de la legislación y la competencia para reformar la Constitución se confían a un órgano esencialmente representativo, que obra en un escenario deliberativo, con garantía de participación de los distintos sectores sociales, y con capacidad decisoria a través de procesos democráticos. En general, se pretende a través de este conjunto de competencias garantizar la presencia del órgano de representación popular en la configuración política del Estado, sea en el nivel legal, o, de mayor calado, en el escenario de las normas constitucionales.

Esta amplitud en las facultades del legislativo se explica en su condición de depositario de la representación democrática del pueblo, en tanto titular de la soberanía que fundamenta el ejercicio del poder público (artículo 3º C.P.). Es por esta razón que se confía al Congreso la competencia originaria para la definición del orden jurídico, bajo el entendido que está investido de la legitimidad necesaria para imponer, con carácter general, reglas jurídicas y, por lo mismo, con carácter vinculante.

Por ello, la jurisprudencia ha concluido que se sustituye la Constitución cuando se confiere a otro órgano, diferente al Congreso, esa misma competencia originaria, puesto que una enmienda de ese carácter vacía la competencia del legislador, generando un grave desequilibrio entre los poderes públicos. Este fue, como ya se advirtió, el razonamiento que tuvo la Corte al estudiar el Acto Legislativo 2 de 2004, el cual instauró la reelección presidencial inmediata. Como se expresó en el fundamento jurídico anterior, esta reforma dispuso de un parágrafo de acuerdo con el cual, en el evento de que el Congreso no expidiese dentro de determinado plazo la ley estatutaria para la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia, el Consejo de Estado debería regular la materia.

A juicio de la Corte, una norma de esta naturaleza desvirtúa el principio de separación de poderes, en la medida en que confiere una competencia privativa del Congreso a un órgano que no hace parte del poder legislativo, no tiene origen democrático directo o indirecto, ni es apto para servir de vehículo de expresión de posturas políticas plurales, cuya inclusión se logra exclusivamente a partir de la participación democrática. Por ende, una enmienda constitucional de este carácter configuraba un exceso en el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso.

⁶⁴ CP art. 376.

⁶⁵ CP art. 378.

⁶⁶ Ley 5ª de 1992, art. 6-1.

La Corte resalta que uno de los elementos que explica el carácter preferente y originario de la competencia del Congreso para la producción normativa es su condición de instancia que garantiza la participación. Esta circunstancia lleva necesariamente a considerar que la función legislativa que protege la Constitución no se agota en la simple actividad de aprobación o negación de las iniciativas, sino que, por el contrario, la debida expresión y conformación de la voluntad democrática de las cámaras depende de la comprobación tanto de la deliberación como de la facultad de aprobar o negar las iniciativas que se someten a su consideración.

En cuanto a la facultad de aprobar o negar los proyectos de ley o actos legislativos, se trata de actuaciones vinculadas a la vigencia del voto de los congresistas, en tanto mecanismo por excelencia para la manifestación de la voluntad democrática de las cámaras, amparado por la legitimidad que le otorga el mandato popular representativo. Por ende, se desvirtuaría por completo la función legislativa cuando los congresistas se vean privados de obtener efectos sustantivos de su voto, en términos de aprobación o negación de los proyectos que se someten a consideración del Congreso. Esto debido a que el ejercicio del voto y la efectividad del mismo hacen parte de la naturaleza misma de la investidura del congresista, por lo que la limitación injustificada de esa competencia atenta gravemente contra la autonomía del poder legislativo y, por ende, contra la separación y equilibrio de las ramas del poder público.

De otro lado, la posibilidad de deliberación de las iniciativas es un presupuesto para el pluralismo político y el respeto de los derechos de las minorías. La idea central que apoya esa conclusión es que mientras el acto de votación está gobernado por el principio de mayoría, la deliberación política es el escenario más incluyente en términos de exposición de las diferentes posturas y, por lo mismo, el que mejor asegura los propósitos del pluralismo y la participación. Por lo tanto, no resultan *prima facie* admisibles las modificaciones que anulen la capacidad deliberativa del Congreso, puesto que ello desconocería los dos elementos que, desde la perspectiva analizada, configuran el núcleo mínimo de la función legislativa, esto es, la posibilidad de deliberación y la competencia de adopción de decisiones que permitan la configuración política del Estado, en el nivel legal y en el escenario de las normas constitucionales.

Esta ha sido la perspectiva de análisis expuesta sobre la materia por parte de la jurisprudencia constitucional. En la decisión que declaró inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2003, en razón del vicio de procedimiento derivado de la negación de los efectos prácticos y jurídicos de la falta de aprobación del informe de ponencia dentro del trámite de dicha enmienda constitucional, la Corte dejó sentado como la deliberación es un aspecto inescindible de la función legislativa. Para la Sala, mientras la decisión era un asunto propio del principio de mayoría, la deliberación dependía de la posibilidad de debate. Para sustentar esta conclusión, la sentencia expresó los siguientes argumentos, que por su importancia conviene transcribir *in extenso*:

“A nivel general, el control de los vicios de procedimiento en la formación de las leyes o en la aprobación de las reformas constitucionales es sin lugar a dudas una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas. La razón de esa importancia es clara: la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías. Y es que en una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya

sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. Por consiguiente, para esta concepción, la democracia no es la tiranía de las mayorías, pues los derechos de las minorías deben ser respetados y protegidos. Además, en la democracia constitucional, las decisiones colectivas deben ser deliberadas en público pues de esa manera se logran decisiones más racionales, justas e imparciales. El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los intereses de los votantes que los eligieron, sin embargo discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto.”⁶⁷

Es con base en consideraciones similares que la jurisprudencia también ha contemplado que el pluralismo político, junto con el principio de mayoría y el principio de publicidad, son los tres elementos pilares del procedimiento legislativo. En lo que interesa a este análisis, esta Corporación ha previsto que, de acuerdo con el principio de pluralismo político, la decisión legislativa debe ser fruto del contraste entre diversas posturas, lo que requiere un escenario que permita la deliberación pública. Así, “objetivo principal del pluralismo político es, como su nombre lo indica, hacer de la manifestación de voluntad de las comisiones, cámaras legislativas o Congreso en pleno, el resultado de un proceso integrador de las fuerzas políticas que lo conforman, de manera que las mismas puedan participar activamente en el proceso de determinación política.”⁶⁸

De acuerdo con lo expuesto, la función legislativa se explica a partir de los dos componentes anotados: la posibilidad de deliberación y la facultad de adoptar decisiones por el Congreso a partir de ese proceso público y pluralista. Por ende, la Corte advierte que una reforma constitucional que cercene uno de estos dos elementos sustituye el principio de autonomía de la Rama Legislativa, que es a su vez componente del principio de separación y equilibrio entre los poderes públicos.

No obstante, la Corte también considera pertinente recordar que, en lo que respecta específicamente al componente del pluralismo político, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que esa condición es acreditada cuando se disponen de instancias que posibiliten el debate, lo que es contrario a que exista una exigencia de determinada cantidad o calidad de deliberación, ni menos que se obligue coactivamente al Congreso a adelantar un proceso deliberativo en toda circunstancia.⁶⁹ En ese sentido, lo que exige el estándar analizado es que las opiniones plurales, entre ellas las minoritarias, tengan un espacio para que sean libremente expresadas dentro del trámite legislativo, lo que es distinto a que la actividad deliberativa sea obligatoria o, menos aún, a que dichas opiniones plurales tengan un alcance tal que enerven las decisiones que se adopten con base en la vigencia del principio de mayoría. Inclusive, con

⁶⁷ Sentencia C-816 de 2004, fundamento jurídico 137.

⁶⁸ Sentencia C-141 de 2010, fundamento jurídico

⁶⁹ “(...) ni la Constitución ni la Ley 5ª de 1992, han establecido condiciones sobre la calidad del debate, o sobre la profundidad con que deben ser analizados los proyectos sometidos a consideración del Congreso. Las reglas existentes están orientadas a determinar unas condiciones para garantizar la posibilidad de existencia de un debate democrático, pero no su calidad o suficiencia. El respeto al principio del pluralismo así como el principio de autonomía del Congreso de la República impiden que el juez constitucional juzgue tales aspectos del debate. Ninguna de las normas constitucionales o legales que regulan el debate parlamentario exigen que el Congreso o cualquiera de sus células legislativas debatan los proyectos de ley o de acto legislativo con una determinada intensidad o que las distintas posiciones sean expuestas bajo ciertas condiciones de calidad, ni mucho menos establecen parámetros materiales para medir su suficiencia. Los requisitos constitucionales y legales que regulan el proceso de formación de las leyes no tienen como finalidad obstruir o dificultar tal proceso, sino que deben interpretarse al servicio del fin sustantivo que cumplen, dado que éstas no tienen un valor en sí mismo”. Sentencia C-473 de 2004.

base en las facultades de deliberación y decisión de las cámaras, puede optarse válidamente por ejercer la votación en bloque, a condición de que sea una decisión fruto de la debida conformación de la voluntad democrática del Congreso⁷⁰.

Para la Corte, en este sentido, la definición del debate parlamentario radica no en una obligación ineludible de debatir, sino en la comprobación acerca de la existencia de la oportunidad de intervenir por parte de los congresistas. El concepto de debate, en ese orden de ideas, “se materializa en la garantía reconocida a los miembros del parlamento de la posibilidad de discernir, de hacer pública su opinión, de manifestar sus ideas o de expresar su desacuerdo con lo debatido. Sólo cuando esto no es posible, es decir, cuando no se brindan las condiciones para que el debate tenga lugar, la decisión que se adopte en el seno de las Cámaras no tiene validez. Lo que se pretende garantizar en el debate parlamentario es la discusión libre de ideas, conceptos y criterios, antes de procederse a la votación del respectivo proyecto de ley.”⁷¹

Por lo tanto, la protección del debate parlamentario no incluye prácticas que se consideren abusivas, entre ellas las que tiendan a extender indefinidamente en el tiempo los debates, conocidas en el derecho comparado como “filibusterismo”, y dirigidas a evitar que determinada iniciativa sea aprobada conforme con el principio de mayoría⁷². Esto debido a que esas prácticas no guardan ninguna vinculación con el objetivo central del debate legislativo, que consiste en la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras, en tanto paso previo e ineludible para la decisión de aprobar o negar determinado proyecto de ley o de acto legislativo.

8.2. Conclusión sobre el contenido de la premisa mayor

Según se ha expuesto, la separación y el equilibrio entre los poderes públicos es un eje definitorio de la Constitución, puesto que existe una relación necesaria entre la vigencia de la democracia y la limitación en el ejercicio del poder político. Esa limitación opera tanto como una garantía para las libertades y derechos de los ciudadanos, como un factor para la racionalidad en el ejercicio de las competencias propias del Estado. De esa manera, este eje resulta sustituido, entre otros escenarios, cuando se despoja a una de las ramas del poder de las competencias que le son propias, bien por su derogatoria o bien porque se trasladan a otros poderes. Para el caso nacional y a partir de la evidencia que ofrece el precedente de la Corte, se encuentra que la separación de poderes debe actuar en consonancia con la necesidad de evitar la hipertrofia del Gobierno, lo que implica el mantenimiento de fórmulas constitucionales de contención del poder presidencial.

⁷⁰ En los términos del artículo 139 de la Ley 5ª de 1992, uno de los eventos en donde se exceptúa la obligación genérica de votación nominal y pública, procediendo la de carácter ordinario, es “cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias.”

⁷¹ Sentencia C-087 de 2016. A su vez, este fallo reitera idéntica consideración contenida en las Sentencias C-1041 de 2005 y C-490 de 2011.

⁷² “De conformidad con lo que establece la Ley 5ª de 1992, la comisión o plenaria cuentan con los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión, en tres circunstancias distintas. En primer lugar, cuando se aprueba una moción de suficiente ilustración, luego de que han transcurrido tres horas desde el inicio del debate, si así lo solicita alguno de los miembros de la comisión o de la plenaria, a pesar de que todavía haya oradores inscritos (artículo 108, Ley 5ª de 1992). Esta circunstancia garantiza que la intervención de las minorías en el debate no pueda ser impedida o silenciada por la simple decisión de las mayorías. El espacio de deliberación pública debe ser respetado por las mayorías. No obstante, una vez cumplidos los requisitos que garantizan la deliberación, la declaración de suficiente ilustración también respeta la voluntad de las mayorías de expresar una decisión, si éstas deciden que cuenta con elementos de juicio suficientes para tomar una decisión y aprueban cerrar el debate de tal forma que un congresista o grupo de congresistas no bloqueen la posibilidad de decidir a través de tácticas parlamentarias como el ‘filibusterismo’.” Sentencia C-473 de 2004.

El principio de separación de poderes tiene un componente que interesa para el presente asunto, relativo a la autonomía del Congreso en el ejercicio de las funciones legislativas y de reforma constitucional, en tanto competencias originarias del legislativo, garantizadas institucionalmente por la Constitución. El núcleo mínimo de dicha autonomía descansa en las facultades de deliberación y decisión de ese órgano, lo cual implica (i) la eficacia de la conformación de la voluntad democrática de las cámaras, que se expresa a través del voto y su incidencia en la configuración del orden jurídico; y (ii) la obligatoriedad de contar con espacios para la participación democrática dentro del trámite legislativo, lo cual es imprescindible para la deliberación pública, el pluralismo y la protección de los derechos de las minorías políticas. La participación en este escenario, de acuerdo a como lo ha previsto la jurisprudencia constitucional, excluye aquellas prácticas abusivas que, en vez de redundar en la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras, tienden a obstaculizar la toma de decisiones fundadas en el principio de mayoría.

Por ende, se estará ante un escenario de sustitución *prima facie* del eje definitorio en comento, cuando la reforma constitucional impida o subvierta el ejercicio de las facultades anteriormente enunciadas, las cuales configuran el núcleo mínimo de autonomía del Congreso en lo que respecta al ejercicio de la competencia de producción legislativa.

9. La premisa menor. Contenido de las normas acusadas

El Acto Legislativo 1 de 2016 introduce normas transitorias a la Constitución, con el objeto de realizar la implementación normativa del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las FARC. El artículo 1° de dicha reforma constitucional dispone el procedimiento legislativo especial para la paz, trámite abreviado y preferente para la promulgación de leyes y actos legislativos. De acuerdo con lo previsto en dicha norma, el procedimiento legislativo especial está instituido con “*el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final*”.

De manera consonante con este objetivo, el literal a) del artículo mencionado dispone que “*los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera.*”

Los literales h) y j), objeto de análisis, determinan reglas particulares del procedimiento legislativo especial, dirigidas a concentrar determinadas facultades en el Gobierno, a través de la imposición de restricciones a las competencias ordinarias del Congreso. De acuerdo con el primero, “*los proyectos de ley y de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno nacional.*” Conforme al segundo “*En la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación.*”

Como se observa, el literal h) obliga a que todas las modificaciones a los proyectos de ley o de acto legislativo, tramitados bajo el procedimiento legislativo especial, deben cumplir con dos condiciones (i) que se ajusten al contenido del Acuerdo; y (ii) que cuenten con el aval gubernamental. Así, en tanto conforme al literal a), las mencionadas iniciativas tienen reserva de formulación por el ejecutivo, entonces las modificaciones planteadas por el Congreso dependerán necesariamente de la voluntad del Gobierno, sin excepción y de forma absoluta.

El literal j), en cambio, lo que reduce es la capacidad deliberativa del Congreso, en la medida en que obliga a que en las diferentes instancias del trámite legislativo la decisión que se

adopte respecto del articulado se haga en bloque, incluidas las modificaciones avaladas por el Gobierno y en una sola votación. Esto implica, necesariamente, que los congresistas (i) no pueden decidir si abren la deliberación del articulado u optan, acreditado el consenso, por la votación en bloque; ni tampoco (ii) pueden expresar su desacuerdo parcial con la iniciativa, precisamente por la imposibilidad jurídica de someter el articulado a deliberación a partir de cada una de sus partes⁷³.

Encuentra la Corte que lo previsto en los literales h) y j) del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016 sustituye el principio de separación de poderes, porque comporta una supresión de la capacidad deliberativa y decisoria del Congreso en materias que de manera originaria le han sido atribuidas por la Constitución, a partir del carácter definitorio de la labor de configuración política del Estado, tanto en asuntos legales como de reforma constitucional, pues la capacidad de determinar los contenidos normativos se transfiere al ejecutivo, como consecuencia del conjunto de restricciones previstas en los actos normativos demandados

El Acuerdo Final ha sido caracterizado por la Corte como un acuerdo político, fruto de la negociación entre el Gobierno y el grupo armado ilegal FARC-EP, actualmente en proceso de desmovilización y reintegración a la vida civil. Por ende, el Acuerdo carece de un valor normativo en sí mismo, por lo que su aplicación concreta y con carácter vinculante para los demás poderes públicos, diferentes al Presidente, así como para la sociedad en su conjunto, depende de su implementación normativa.

Al respecto, en la decisión de la Corte que avaló la exequibilidad de la ley estatutaria que convocó al plebiscito especial sobre el Acuerdo Final, se dejó definido que dicho documento “debe obligatoriamente comprenderse como una decisión del ejecutivo que contiene una política pública carente de naturaleza normativa autónoma, la cual solo adquirirá en razón de un proceso de implementación, en todo caso posterior y basado en el acatamiento de las previsiones constitucionales sobre producción de normas jurídicas.”⁷⁴ En esta sentencia, además, la Corte puntualizó que la caracterización del Acuerdo Final como un acto exclusivamente político “(...) hace que el resultado de (la refrendación popular) no tenga un efecto normativo, esto es, de adición o modificación de norma jurídica alguna, entre ellas la Constitución,” y que tales “alteraciones al orden jurídico hacen parte de la etapa de implementación del Acuerdo y deben cumplir con las condiciones que para la producción normativa fija la Carta Política y, en especial, deben estar precedidas de un debate libre, democrático y respetuoso de los derechos de las minorías.”

Esta misma consideración fue realizada en la sentencia que declaró la exequibilidad del procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo acusado. En esa decisión se reiteró que el objetivo de dicho procedimiento es la implementación normativa del Acuerdo, precisamente en razón a que el mismo carece de valor como previsión jurídica. Por ende, el procedimiento mencionado tiene por objeto facilitar la implementación de dicho documento, que luego de su suscripción tiene la condición de acuerdo político suscrito en desarrollo de la iniciativa gubernamental. De este modo, “el Acto Legislativo 1 de 2016 es una enmienda transitoria a la Carta, que consagra un mecanismo especial para la expedición de actos legislativos, con el objeto de ‘facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’ (AL art 1 lit a). En particular, el mecanismo del cual forma parte la disposición demandada, busca ‘agilizar y garantizar la implementación’ del Acuerdo Final (ídem art 1).

⁷³ La jurisprudencia constitucional ha considerado que la votación en bloque no afecta la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras, avalándose por ello la competencia discrecional de las mesas directivas para decidir si acceden o no la discusión y votación “artículo por artículo”. Sin embargo, con el fin que dicha competencia no se torne de discrecional a arbitraria, se ha exigido que dentro del debate se verifique que las opiniones disidentes han tenido la posibilidad de expresarse ante la célula legislativa correspondiente. *Vid.* Sentencia C-044 de 2015.

⁷⁴ Sentencia C-379 de 2016, fundamento jurídico 142.

Lo cual se justifica en el marco de negociaciones de paz, según los antecedentes parlamentarios, por cuanto otras experiencias comparadas han demostrado la necesidad de una implementación oportuna que no ponga en riesgo lo acordado.”⁷⁵

Encuentra la Sala, con base en estas referencias jurisprudenciales, que el Acuerdo Final, en tanto acto político, requiere la labor de implementación normativa, la cual está a cargo de manera preferente en el Congreso, quien (i) tiene la competencia constitucional originaria para la producción normativa; y (ii) está revestido del mandato democrático representativo, lo que le otorga plena legitimidad a sus actividades de deliberación y decisión, en lo que atañe al ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa.

Ahora bien, el procedimiento legislativo especial, aunque tiene raigambre constitucional, ha sido introducido en el orden superior, en virtud de un acto legislativo proferido por el Congreso en ejercicio de su poder de reforma. En ese sentido, ese acto debe cumplir con los límites que impone la vigencia de los ejes estructurales de la Constitución. Como ya se ha señalado, para el caso del ejercicio de la función legislativa, los dos elementos que conforman su núcleo mínimo, y por lo mismo, excluido de la competencia de reforma constitucional por parte del Congreso, son la posibilidad de contar con escenarios idóneos para debatir las iniciativas y la eficacia material del voto de los congresistas. Esta comprobación es importante, puesto que en caso de que la regulación del procedimiento especial mencionado tenga como efecto desvirtuar los dos pilares de la función legislativa, se estará ante un exceso del poder de reforma, en los términos expuestos.

Asimismo, el precedente en comento insiste en que la vinculatoriedad del Acuerdo Final, en la instancia previa a su implementación, radica exclusivamente en el Presidente, quien suscribió tal documento en ejercicio de su competencia exclusiva para mantener el orden público⁷⁶. Por lo tanto, si se pretende extender los efectos de lo acordado a los demás poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, el vehículo para ello es la implementación normativa sometida a las reglas constitucionales, según se ha expuesto. Correlativamente, tal labor de implementación debe llevarse a cabo bajo la garantía del núcleo mínimo de la autonomía del Congreso, que para el caso del ejercicio de la función legislativa, radica en el carácter inmanente de la facultad de deliberación y decisión respecto de las iniciativas que son sometidas a su consideración.

Según se indicó al momento de determinar el contenido de la premisa menor, para comenzar, el literal h) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 determina que toda modificación que se realice a los proyectos de ley o de reforma constitucional debe contar obligatoriamente con el aval gubernamental. Si se parte de considerar que (i) el Presidente tiene la competencia exclusiva para suscribir acuerdos de paz, en el marco de su función de mantenimiento del orden público, y (ii) según lo estipula el literal a) del artículo mencionado, las iniciativas tramitadas bajo el procedimiento legislativo especial son de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; entonces el Presidente concentra para sí las facultades de formular los proyectos del Congreso y tener el poder discrecional acerca de qué modificaciones pueden o no ser incluidas en las normas resultantes.

Para la Corte, una concentración de poder de esa naturaleza plantea una grave restricción de las competencias del Congreso, que inciden incluso en aquellas que integran el núcleo mínimo de la función legislativa, antes explicado. Esto en la medida en que sujetar la potestad

⁷⁵ Sentencia C-379 de 2016.

⁷⁶ “(...) la Carta Política y la jurisprudencia constitucional han definido que el Presidente de la República es el titular de la competencia para suscribir acuerdos con grupos armados ilegales, tendientes a la superación del conflicto y el mantenimiento del orden público. Esta prerrogativa está fundada en que, conforme a la Constitución, el Presidente de la República es la autoridad competente para mantener el orden público y restablecerlo cuando fuera turbado (Artículo 189-4 C.P.)”. Sentencia C-379 de 2016, fundamento jurídico

del legislativo de proponer y eventualmente incorporar modificaciones a las iniciativas presentadas por el Gobierno, a la autorización de éste, termina por interferir de manera determinante en la autonomía del Congreso, el cual estaría en una posición restringida de aprobación o negación del articulado propuesto, sin posibilidad ni de deliberación sobre las particularidades del articulado, ni menos de alteración del propuesto, lo que afecta la eficacia del voto, comprendida desde una perspectiva material.

Nótese cómo, conforme a la regulación planteada, la actividad de decisión e incidencia en las iniciativas adoptadas bajo el procedimiento legislativo especial, termina siendo un asunto subordinado a la voluntad del Gobierno, a partir del mecanismo de los avales. En consecuencia, se sustituye el eje axial de la separación y equilibrio entre los poderes públicos, configurándose por parte del legislador un exceso en su poder de reforma constitucional. Esto debido a que se excluye al Congreso de la posibilidad de ejercer su margen de apreciación respecto del proyecto que somete el Gobierno a su consideración. Igualmente, la restricción a la capacidad deliberativa y decisoria del Congreso incide, también, en la capacidad para la construcción de consensos políticos y democráticos, necesarios para la legitimidad del proceso de implementación.

La conformación de la voluntad democrática de las cámaras, según se ha explicado, pasa necesariamente por la comprobación acerca de la existencia de posibilidades de deliberación y la eficacia material del voto de los congresistas, a través del cual expresan su voluntad, amparada por la legitimidad democrática que se deriva de la representación popular. En el caso analizado, la exigencia del aval lleva a que, dentro de la práctica parlamentaria, la inclusión de modificaciones a la iniciativa dependa exclusivamente de la voluntad del Gobierno. Inclusive, esta circunstancia también incide profundamente en la capacidad de deliberación, pues ante la exigencia del aval las mesas directivas optarán por centrar el debate respecto de aquellas proposiciones que cuenten con el apoyo gubernamental, puesto que en, relación con las demás, la discusión sería inane, habida cuenta que no incidirían en la definición del texto del proyecto respectivo.

De otro lado, debe insistirse en que la actividad parlamentaria, a pesar de estar fundada en el principio de mayoría, debe dirigirse hacia la construcción de consensos, los cuales integren las diferentes posiciones que se derivan del pluralismo político. Esto es lo predicable de un modelo democrático como el previsto en la Constitución de 1991, que propugna decididamente por la inclusión de las diferentes posturas políticas, en especial aquellas minoritarias, a fin de lograr decisiones genuinamente democráticas. Así, “en contraposición con la Constitución de 1886 que circunscribía el ejercicio de la actividad política de los ciudadanos al sufragio universal y libre, la democracia constitucional contemporánea prevé un cambio cualitativo sobre este tópico, que (i) amplía las modalidades de participación democrática en instancias que van más allá que la elección representativa; y (ii) supera la concepción individualista, a través de la previsión de fórmulas que reconocen el pluralismo político, entendido como la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc.”⁷⁷

Este proceso inclusivo no es viable cuando la eficacia de la participación de los congresistas, comprendida como la posibilidad material de incidir autónoma y libremente en el contenido de los proyectos de ley y acto legislativo, termina mediado por el arbitrio exclusivo del poder presidencial. Asimismo, una condición de este carácter conlleva a desbordar indebidamente las competencias, de por sí amplias, de la Rama Ejecutiva, la cual termina por interferir en la

⁷⁷ Sentencia C-490 de 2011.

función legislativa, con grave perjuicio del debate y la efectividad material del voto, como componentes del núcleo mínimo antes estudiado.

Esta circunstancia, además, se muestra particularmente problemática, desde la perspectiva constitucional, si se advierte que el procedimiento legislativo especial es un mecanismo que hace parte de la transición hacia la paz, en tanto permite la implementación normativa del Acuerdo Final. La Corte ha considerado que la participación es un elemento central para la legitimidad democrática del mencionado proceso de implementación, así como para la estabilidad jurídica del Acuerdo y las garantías necesarias para su cumplimiento. De esta manera, este Tribunal resalta que “existe un consenso acerca que un componente esencial para la legitimidad democrática de las medidas de transición es la participación de los integrantes de la sociedad en la que tuvo lugar el conflicto, en particular de aquellos que fueron víctimas de violaciones en sus derechos humanos.”⁷⁸

En criterio de la Sala, es claro que para el caso objeto de análisis, la vigencia del pluralismo político y la construcción de la legitimidad democrática dentro del proceso de implementación normativa del Acuerdo Final, depende necesariamente de la posibilidad de incidencia material de los diferentes puntos de vista dentro de ese proceso. Concentrar la autorización de modificaciones a los textos en la voluntad exclusiva del ejecutivo es incompatible con dicha perspectiva, puesto que las alternativas de regulación que ofrezcan las diferentes fuerzas políticas, entre ellas las minoritarias, quedarán supeditadas a los objetivos del Gobierno, lo cual es opuesto al principio de pluralismo. Un escenario de estas características termina por excluir las posibilidades de construcción de consensos democráticos, puesto que el factor que terminará por definir qué asuntos quedan o no incluidos en la regulación respectiva será la decisión autónoma del poder presidencial, en detrimento de la eficacia del mandato representativo que ostenta el Congreso.

Advierte la Corte que, en este contexto, se evidencia una compleja tensión en asuntos de alta sensibilidad política en la coyuntura actual, como quiera que el acuerdo político al que llegó el Presidente de la República con las FARC está en marcha y requiere de implementación normativa. En este escenario, por un lado, se encuentra la pretensión de que los acuerdos se traduzcan en normas jurídicas, del nivel correspondiente, sea constitucional o legal, como presupuesto para que adquieran fuerza vinculante general, pero, por otro, se expresa que la incorporación normativa del acuerdo político suscrito por el Presidente de la República, debe tramitarse en las instancias de producción normativa correspondientes, específicamente en el Congreso de la República, con pleno acatamiento de las competencias de este órgano.

Para obtener ese delicado equilibrio se expidió el Acto Legislativo 1 de 2016, que contempla un procedimiento legislativo especial para hacer posible la implementación del Acuerdo Final. Observa la Corte que, si bien la transición hacia la paz compromete a todos los colombianos, por virtud del mandato expreso del artículo 22 de la Constitución, para llegar a ella es preciso construir los consensos que sean necesarios, sin que sea posible suprimir la competencia deliberativa y decisoria del Congreso. De este modo, es indispensable el ejercicio democrático en el que todos los participantes sopesen los cruciales asuntos que se encuentran en juego y actúen a tono con las exigencias del principio democrático.

Estima la Corte que no está por demás poner de presente que al paso que, en algunos asuntos, el Acuerdo Final está concebido con un alto nivel de detalle, particularmente cuando se trata de aspectos que atañen directamente a la suerte de quienes por virtud del mismo entran en proceso de reincorporación a la vida civil, en otros asuntos, por el contrario, se enuncian compromisos muy amplios que deberían concretarse en una instancia posterior. Esta diferencia de contenidos tiene necesaria incidencia sobre la manera como habrá de abordarse

⁷⁸ Sentencia C-379 de 2016, fundamento jurídico 26.

el debate en el Congreso y, particularmente, en cuanto hace al segundo grupo de materias, plantea una dificultad adicional, porque más allá del contenido del acuerdo, en relación con el cual hay una exigencia política de fidelidad, en el ámbito del propósito común de obtener la paz, en ellos se abre un espacio amplio de decisión para instancias posteriores a la firma del acuerdo, sustraídas, en principio, al ámbito de acción del Congreso, el cual solo podría obrar sobre los textos que le fueren propuestos por el gobierno y sujeto al aval de éste para cualquier modificación que se quisiera introducir.

Ahora bien, como parte de la premisa menor, el literal j) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 dispone que “en la comisión y en la plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno nacional, en una sola votación”. Conforme a su tenor literal, esta previsión actúa en consonancia con la exigencia del aval gubernamental y exige lo que en el procedimiento legislativo se denomina como *votación en bloque*.

La votación en bloque es una herramienta permitida en el trámite legislativo, como un mecanismo para su eficiencia y racionalización⁷⁹. Esto respecto de iniciativas en donde se verifique la existencia de consenso sobre su aprobación o negativa, caso en el cual resultaría redundante abrir la discusión y votación del articulado (votación por partes), ante la presencia de una opinión unánime al interior de la célula legislativa correspondiente. Sin embargo, la validez del mecanismo de la votación en bloque no tiene un alcance tal que puede servir de base para desconocer la eficacia de la votación y la posibilidad de deliberación, en tanto contenidos mínimos del ejercicio de la función legislativa, según se ha explicado en esta sentencia. Por ende, este mecanismo supone la existencia de consensos sobre la iniciativa pero, en particular, la obligatoriedad de que se hubiera contado con la oportunidad de debatir, la cual se hubiese declinado por parte de la mesa directiva ante la comprobación de dicho consenso.

Aun cuando el Reglamento del Congreso, en desarrollo del artículo 151 de la Constitución⁸⁰, consagra distintas formas como se puede discutir y votar una iniciativa, por ejemplo, artículo por artículo, inciso por inciso, por partes o en bloque, cada una de esas alternativas se sujeta a la organización del debate que se realice por el ponente y por el Presidente de la Comisión o de la Cámara, así como a la decisión que, sobre el particular, con total autonomía, adopte el propio Congreso⁸¹. Son los espacios de deliberación los que fijan qué tipo de votación

⁷⁹ En ese sentido, el artículo 129-16 de la Ley 5ª de 1992 dispone que se votará a través del mecanismo ordinario, que tiene carácter excepcional frente a la votación nominal y pública, “cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias.” De allí que concurre la práctica de formular la proposición de omisión de lectura del articulado, con el fin de que, acto seguido, se proceda a la votación en bloque. Asimismo, es importante anotar que la regla general en lo que refiere a la discusión sobre proyectos de ley y actos legislativos es que se efectúe artículo por artículo. En los términos del artículo 158 de la Ley 5ª de 1992 “*resueltas las cuestiones fundamentales, se leerá y se discutirá el proyecto artículo por artículo, y aun inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la comisión. || Al tiempo de discutir cada artículo serán consideradas las modificaciones propuestas por el ponente y las que presenten los ministros del despacho o los miembros de la respectiva cámara, pertenezcan o no a la comisión.*”

⁸⁰ “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras (...).”

⁸¹ De esta manera, el artículo 158 de la Ley 5ª de 1992 dispone que: “Resueltas las cuestiones fundamentales, se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión. // Al tiempo de discutir cada artículo serán consideradas las modificaciones propuestas por el ponente y las que presenten los Ministros del Despacho o los miembros de la respectiva Cámara, pertenezcan o no a la Comisión. // En la discusión el ponente intervendrá para aclarar los temas debatidos y ordenar el trabajo. Se concederá la palabra a los miembros de la Comisión y, si así lo solicitaren, también a los de las Cámaras Legislativas, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al vocero de la iniciativa popular, y a los representantes de la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y el Consejo Nacional Electoral, en las materias que les correspondan.” Por su parte, el artículo 159 de la ley en cita establece que: “Los respectivos Presidentes podrán ordenar los debates por artículo, o bien por materias, grupos de artículos o de enmiendas, cuando lo aconseje la complejidad del texto, la homogeneidad o

demanda cada proyecto. Precisamente, la práctica parlamentaria demuestra que, así como hay iniciativas que no generan mayor controversia y que, por ende, se impone por razones de celeridad su votación en bloque en un solo momento; en otras ocasiones el carácter estructural de lo sometido a debate hace que las distintas fuerzas, e incluso la protección de las minorías, por ejemplo, por la existencia de proposiciones sustitutivas que deben votarse con anterioridad a la principal⁸², impongan la votación por partes, de suerte que en bloque se puedan aprobar aspectos que no tienen ningún tipo de desacuerdo o que sean resultado de un acuerdo parlamentario, y se deje para votación individual, las previsiones normativas que, por su trascendencia, requieran de una declaración expresa del voto de los congresistas. En conclusión, ninguna norma de la Constitución, con excepción de aquella que impone como regla general la votación nominal y pública⁸³, limita o restringe los espacios de deliberación y decisión que son propios del Congreso, pues la actuación de este poder público debe estar dotado de la autonomía necesaria que le permita expresar la regla de las mayorías, en un contexto acorde con la protección de las minorías, como insistentemente lo ha recordado este Tribunal.

Sobre esta base, se ha considerado por la Corte que “la decisión de las mesas directivas en el sentido de no acoger la solicitud de votación por partes del contenido de un proyecto, formulada por alguno de los congresistas o demás sujetos habilitados para proponerla, no constituye, en sí misma, una irregularidad susceptible de viciar el trámite del proyecto en cuestión, toda vez que el artículo 134 del Reglamento del Congreso les confiere discrecionalidad para adoptar una decisión definitiva al respecto. Sin embargo, para que el ejercicio de esta facultad discrecional no se torne en arbitrariedad, es preciso verificar que (i) previo a la decisión adoptada por la mesa directiva se haya abierto espacio para exponer los argumentos a favor o en contra de acoger la propuesta de votación por partes; (ii) no se haya alcanzado un consenso al respecto entre los integrantes de la respectiva célula legislativa; (iii) del contexto del debate se infiere que con la votación en bloque del articulado no se sacrifican las finalidades sustantivas que se aseguran con la votación por partes, toda vez que, por ejemplo, ni el autor de la propuesta ni los demás participantes en el debate han identificado aquellos contenidos normativos sobre los que tengan una posición diferente a la que sostienen en relación con el resto del articulado, de modo tal que requieran de la votación por partes a fin de expresar su aprobación respecto de unos contenidos y su desaprobación respecto de los demás; o bien cuando los artículos votados en bloque no fueron objeto de proposiciones sustitutivas, aditivas o supresivas durante el curso del debate, que ameriten someterlos a votación de manera separada.”⁸⁴ (Subrayas no originales).

Por ende, la validez de la votación en bloque depende principalmente que ese mecanismo no haya sido utilizado con el fin de provocar la *elusión del debate*, comprendido como la irregular omisión de la oportunidad para debatir las iniciativas, en perjuicio del ejercicio de la competencia de oportunidad de deliberación, definitiva de la función legislativa. La elusión

interconexión de las pretensiones de las enmiendas o la mayor claridad en la confrontación política de las posiciones.” Finalmente, en armonía con lo expuesto, el artículo 134 del reglamento señala que: “Cualquier Congresista, un Ministro del Despacho o quien tenga la iniciativa legislativa y para el respectivo proyecto, podrá solicitar que las partes que él contenga, o la enmienda o la proposición, sean sometidas a votación separadamente. Si no hay consenso, decidirá la Mesa Directiva, previo el uso de la palabra, con un máximo de diez minutos, para que se expresen los argumentos en favor o en contra. Aceptada la moción, las partes que sean aprobadas serán sometidas luego a votación en conjunto.”

⁸² En los apartes pertinentes, el artículo 115 de la Ley 5ª de 1992 consagra que: “En la discusión de las proposiciones se tendrá, por consiguiente, en cuenta: 1. No se admitirá la modificación sustitutiva de todo el proyecto, y más que en la consideración de su aspecto formal lo deberá ser en su contenido material, es decir que no haya cambio sustancial en el sentido del proyecto. // 2. Propuesta una modificación no será admitida otra hasta tanto la respectiva Cámara no resuelva sobre la primera. // 3. Negada una proposición de modificación continuará abierta la discusión sobre la disposición original. Sobre ella podrá plantearse una nueva y última modificación. (...)”

⁸³ “**Artículo 133.** Los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. (...)”

⁸⁴ Sentencia C-044 de 2015. En esta sentencia se hace una recopilación del precedente sobre las condiciones de validez de la votación del bloque, fijándose la subregla transcrita y que configura la jurisprudencia en vigor sobre la materia.

del debate tiene lugar cuando las cámaras ejerzan maniobras tendientes a evitar que los congresistas cuenten con la oportunidad de discutir la iniciativa.

Sin embargo, debe aclararse que la prohibición de elusión del debate no es incompatible con la posibilidad que las bancadas acuerden omitir determinadas actuaciones, en virtud de acuerdos políticos que se adopten en ese sentido, siempre y cuando los mismos no eliminen la oportunidad de debatir. Al respecto, la Corte ha señalado que “se entiende como elusión del debate “la votación en bloque de todo un proyecto de ley o de Acto Legislativo compuesto por varios artículos, y por supuesto la votación fundada exclusivamente sobre la base de acuerdos políticos externos a la sesión misma, celebrados por grupos, partidos o coaliciones, con la pretensión de imponer una mayoría sin previo debate, atropellando los derechos de las minorías o impidiendo el uso de la palabra o la discusión a los congresistas no participantes en tales formas de concierto previo.”⁸⁵ No obstante, la doctrina transcrita no puede ser interpretada en el sentido de sostener que un acuerdo de bancada dé lugar a la elusión del debate. Por el contrario, la Constitución, -especialmente con posterioridad a la llamada Reforma Política-, promueve la solidez de los partidos y movimientos políticos y su actuación legislativa coherente y consistente lo cual puede suponer acuerdos de bancada realizados por fuera del debate parlamentario. Lo que prohíbe la Constitución es que estos acuerdos de mayorías se consoliden o se impongan a través de la violación de los derechos de las minorías y, en especial, de la garantía institucional del debate. En otras palabras, lo que la Constitución reprocha es la existencia de pactos cuyo objetivo sea imponer arbitrariamente y con vulneración de los derechos de las minorías la decisión de las mayorías.”⁸⁶

El objeto de la norma acusada es, necesariamente, impedir que se cuente con un espacio de deliberación sobre el articulado, obligándose a que en toda circunstancia se haga la votación en bloque. La disposición tiene efectos perentorios, en la medida en que dicho tipo de votación opera por mandato de la enmienda constitucional, sin que las cámaras puedan decidir si desean o no omitir la discusión por partes del articulado. Por ende, en virtud del mandato contenido en ese precepto, se incorpora una afectación a la autonomía del Congreso para definir la posibilidad de deliberación como componente del eje axial que da identidad a la función legislativa. Esta circunstancia demuestra un exceso en el poder de reforma, al afectarse la autonomía del legislativo, que en el caso está representada en su libertad para decidir si somete o no, para su discusión, el articulado de un proyecto de ley o de acto legislativo, a cambio del fortalecimiento del papel del ejecutivo en el proceso legislativo.

A este respecto, debe recabarse en que la censura de la Corte no se centra en la posibilidad que el Acto Legislativo acusado prevea un escenario de votación en bloque, pues esa opción es plenamente válida, según se ha explicado. La sustitución del eje estructural de la separación de poderes, expresado en la autonomía del Congreso, radica en el hecho que se impone la votación en bloque al margen de cualquier decisión que adopten las cámaras sobre ese particular y a través de una transferencia excesiva de competencias al poder presidencial, quien no solo negoció el acuerdo de paz con las FARC EP, sin intervención de los otros poderes públicos, sino que al mismo tiempo tiene la prerrogativa de reserva de iniciativa legislativa, aunado a que también ejerce la autorización exclusiva para las modificaciones al proyecto mediante el mecanismo de los avals. Estas funciones, sumadas a la reducción de la posibilidad misma de la discusión del articulado provocan, sin duda, un profundo desequilibrio entre las competencias gubernamentales y del poder legislativo, en lo que respecta a la aplicación del procedimiento legislativo especial.

Adicionalmente, la norma introduce otra grave restricción que desnaturaliza las competencias del Congreso. En efecto, podría considerarse que, conforme con la norma analizada, no se

⁸⁵ Sentencia C-222 de 1997.

⁸⁶ Sentencia C-1047 de 2005.

afectan dichas competencias, en tanto sus miembros pueden bien abstenerse de votar o bien votar negativamente, y de esa forma expresan sus preferencias de manera efectiva. Sin embargo, la Corte resalta que la primera opción es contraria al cumplimiento de las funciones del legislativo, por lo que no puede considerarse como una alternativa válida desde la perspectiva constitucional. La segunda opción, en cambio, reafirma que la previsión acusada incurre en la sustitución de la Carta Política. Precisamente, se afecta de manera determinante la capacidad deliberativa del Congreso, cuando los legisladores no están en posibilidad de manifestar su desacuerdo parcial sobre el proyecto de ley o acto legislativo, pues se verán compelidos a votar en contra de la totalidad de la iniciativa, así su diferencia sea parcial o incluso marginal. Este escenario, sin duda alguna, incide en la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras, así como en la índole deliberativa del proceso de producción normativa. Esto porque ocasiona un déficit de deliberación sobre los contenidos del articulado, a la vez que desvirtúa la eficacia del voto del congresista, pues éste no podría reflejar su verdadera convicción tratándose de desacuerdos parciales sobre el contenido del proyecto de ley o acto legislativo. Ello, como se ha expresado a lo largo de esta sentencia, cuando la materia objeto de implementación es amplia, variada y sus destinatarios no son solo el poder ejecutivo, sino las demás ramas del poder público y la sociedad vinculada en el proceso de finalización del conflicto armado.

De esta manera, es claro que lo previsto en el literal j) materia de análisis, implica la imposición de una regla que tiene como consecuencia práctica eludir el debate de las materias contenidas en el articulado, según las circunstancias expuestas, y al margen de cualquier decisión que pueda adoptar el Congreso sobre ese particular. Igualmente, impide la genuina expresión del voto de los congresistas, en tanto la norma es incompatible con la posibilidad de expresar un desacuerdo parcial sobre lo debatido. Ello no solo impide la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras respecto de un tema amplio y altamente significativo para la vida democrática, sino que incide de tal manera en la autonomía del legislativo, que sustituye el principio de separación de poderes, el cual lleva ínsito la autonomía e independencia de cada uno de ellos. Por lo tanto, esa previsión es inexequible al constituir un exceso en el poder de reforma constitucional.

La exigencia del aval y de la votación en bloque en el caso bajo estudio difiere de otros escenarios de reserva de iniciativa gubernamental

La Corte advierte que contra lo expuesto puede plantearse razonablemente que la exigencia del aval gubernamental por parte de la norma acusada, no es contraria al núcleo mínimo de competencias que integran la función legislativa, ni menos configura un exceso en el poder de reforma. Esto debido a que la Constitución prevé la exigencia de aval gubernamental (artículo 155 de la Carta) respecto de asuntos vinculados a (i) la aprobación del plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas; (ii) la definición de la estructura de la administración del orden nacional; (iii) la concesión de facultades al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales; (iv) al establecimiento de las rentas nacionales y la fijación de los gastos de la administración; (v) la regulación del Banco de la República; (vi) la organización el crédito público; (vii) la regulación del comercio exterior; y (viii) la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. A estos se suman aquellas normas que aprueban tratados internacionales⁸⁷, las que regulan el régimen de transferencias y participaciones de las rentas nacionales, la gestión de los monopolios de arbitrio rentístico, el referendo sobre un proyecto de reforma constitucional y la reservación para el Estado de determinadas actividades estratégicas o de servicios públicos.

⁸⁷ Aun cuando este caso no se prevé expresamente el aval en las normas constitucionales, el mismo se infiere de las mismas y, por ello, se encuentra previsto en el numeral 20 del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992.

Por ende, carecería de sentido concluir que se está ante la sustitución de la Constitución, cuando esta desde su versión original señaló determinadas materias respecto de las cuales resulta exigible tanto la reserva de iniciativa gubernamental como el aval, este último como condición para la introducción de modificaciones por el Congreso⁸⁸.

En este orden de ideas, se observa como la inclusión del aval en el procedimiento legislativo especial fue defendida trayendo a colación figuras que le son afines. Así, durante el trámite del proyecto de acto legislativo se indicó que había “razón y fundamentación” para establecer en el procedimiento para la paz el aval previo del gobierno, instrumento que “no es exótico en el derecho constitucional”, pues en materia de gasto, “por ejemplo, se requiere algo similar y en otro tipo de iniciativas”⁸⁹.

Igual idea fue expuesta en la audiencia que llevó a cabo la Corte Constitucional en este proceso, en la que para justificar la introducción del aval se mencionaron los artículos 341 y 349 de la Constitución. El primero señala que el Congreso “podrá modificar el plan de inversiones públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero” y que “cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional”; mientras que, el segundo, al regular la expedición del presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones, establece que “los cálculos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso, sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo”. Finalmente, también se aludió al caso de los tratados internacionales, negociados por el Gobierno Nacional y que, según se afirma, no pueden ser variados por el órgano legislativo al aprobarlos.

Indudablemente, como se deriva de las alegaciones realizadas, es cierto que en el orden constitucional y legal ordinario existen previsiones conforme a las cuales se limitan, tanto la iniciativa del Congreso, la forma como expresa sus decisiones, así como su capacidad de introducir modificaciones a los proyectos que le sean propuestos por el Gobierno Nacional. Estas limitaciones que, en el ámbito constitucional, tienen un carácter originario en el Constituyente de 1991, a diferencia de las medidas adoptadas por el constituyente derivado en el Acto Legislativo 1 de 2016, dirigido a regular el procedimiento legislativo especial para la paz, presentan importantes diferencias que impiden su asimilación o su categorización como una regla de excepción en el ámbito del proceso de creación normativa, a partir de los fines específicos que explican el citado acto legislativo, en tanto su magnitud y trascendencia conducen a que las enmiendas realizadas constituyan una verdadera sustitución de la Carta. No obstante, como paso previo, se identificará cada uno de los escenarios descritos a partir de su configuración constitucional.

En primer lugar, en lo que atañe al requisito del aval gubernamental, se advierte por esta Corporación que su exigencia se encuentra prevista en tres ámbitos regulatorios distintos del Texto Superior. El primero corresponde a la reglamentación que existe respecto de la elaboración del plan nacional de desarrollo. Al respecto, el artículo 341 de la Carta señala que el Gobierno deberá presentar al Congreso dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo el plan nacional de desarrollo, el cual debe someterse a deliberación y aprobación por el Congreso, con miras a garantizar el principio de legalidad

⁸⁸ “Así, el artículo 154 C.P. determina que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, entre otras, las leyes de que trata el artículo 150-7 antes mencionado. Es por ello que aquellos preceptos que versen sobre la modificación de la estructura de la administración nacional y que no cuenten con el apoyo gubernamental durante el trámite legislativo, expresado bien al momento de presentar el proyecto de ley o mediante la manifestación de aval durante el proceso de discusión y aprobación del mismo, son contrarias a la citada norma constitucional.” *Vid.* Sentencia C-617 de 2012.

⁸⁹ Gaceta del Congreso No. 48 del 22 de febrero de 2016. Intervención del Representante Carlos Edward Osorio Aguiar. Página 60.

que rige el deber de planificación del Estado, en especial, en lo que atañe al manejo de la gestión presupuestal.

De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el plan nacional de desarrollo se integra por dos partes claramente diferenciadas: la parte general y el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la primera deben consagrarse (i) los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo; (ii) las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y (iii) las estrategias y orientaciones generales en materia de política económica, social y ambiental. Por su parte, en la segunda, se deben incluir (a) los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y (b) la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución en un marco de sostenibilidad fiscal, de acuerdo con lo previsto en el Acto Legislativo 3 de 2011.

Si bien el objetivo principal de la ley del plan nacional de desarrollo es planificar y priorizar las acciones del Estado y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio, el numeral 3 del artículo 150 de la Constitución también permite que además de los citados elementos, se incluyan en esta ley “las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”. Bajo esta autorización constitucional, la jurisprudencia ha sostenido que la ley del Plan no solo prevé instrumentos o estrategias “referentes al cálculo de ingresos públicos proyectados y a la subsiguiente asignación de recursos fiscales con destino a la financiación de programas”⁹⁰, sino que igualmente consagra “normas jurídicas de cuyo cumplimiento se deriva la consecución de las metas no solo económicas, sino también sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar.”⁹¹

De suerte que, desde el punto de vista instrumental, la ley del plan se integra tanto con los parámetros normativos que fijan las estrategias presupuestales, como con aquellas normas jurídicas que permiten realizar los objetivos, metas y orientaciones que en materia de política económica, social y ambiental se consagran en la parte general del plan nacional de desarrollo⁹². De esta manera, si bien se ha admitido el carácter multitemático de esta ley, ello no excluye su sujeción al principio de unidad de materia, por lo que las normas que se introducen en el plan deben guardar conexidad directa y teleológica con los objetivos, metas y estrategias de la política económica, social y ambiental objeto de planificación⁹³. De lo anterior se deriva que, aun cuando la ley del plan puede introducir una importante gama de asuntos al ordenamiento jurídico, su alcance se somete a dos características esenciales: (i) la especificidad de las materias, lo que obliga a que inequívocamente sean efectivas para realizar los programas y proyectos contenidos en la parte general del plan; y (ii) su naturaleza claramente instrumental, razón por la cual la Corte ha sostenido que no puede ser usada para “llenar los vacíos e inconsistencias que presenten las leyes anteriores”⁹⁴, ni para ejercer la potestad legislativa general reconocida al Congreso, por fuera, como ya se dijo, de los objetivos, metas y estrategias objeto de planificación⁹⁵.

⁹⁰ Sentencia C-305 de 2004.

⁹¹ *Ibidem*. En los mismos términos, en la Sentencia C-376 de 2008, se indicó que: “En efecto, las estrategias para realizar las metas y prioridades de la acción estatal definidas en la parte general del Plan de Desarrollo no son solamente las de carácter eminentemente presupuestal, sino que ellas también pueden consistir en normas jurídicas cuyo alcance regulador favorezca la consecución de los objetivos que se pretende alcanzar. Por ejemplo, dentro de estas estrategias cabe contemplar medidas tributarias de fomento a ciertas actividades económicas que se juzgue necesario incentivar por razones de interés general, tales como exenciones u otro tipo de beneficios. (...)”.

⁹² Puntualmente, en la Sentencia C-363 de 2012, se manifestó que: “[La] jurisprudencia constitucional ha precisado que las estrategias para realizar las metas y prioridades de la acción estatal definidas en la parte general del Plan de Desarrollo no son únicamente de carácter presupuestal, sino que también pueden consistir en normas jurídicas, cuyo alcance permita realizar los propósitos allí establecidos, ‘pues es propio de la referida ley adoptar disposiciones destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que se adelanten las inversiones programadas, normas que son de índole instrumental en cuanto están destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo.’ (...)”.

⁹³ Sentencia C-359 de 2016.

⁹⁴ Sentencias C-573 de 2004, C-795 de 2004, C-377 de 2008 y C-394 de 2012.

⁹⁵ Sentencia C-376 de 2008.

Ahora bien, la exigencia del aval tiene un peso claramente limitado y de carácter restrictivo, pues lo que se dispone en el Texto Superior es que, como efecto del debate parlamentario, “cualquier incremento [por parte del Congreso] en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional”.

Nótese que la coadyuvancia que se impone a cargo del Gobierno, más allá del carácter multitemático de la ley del plan y lejos de someterse a un conjunto extenso y complejo de materias, se reduce (i) a las autorizaciones para aumentar la deuda pública y (ii) a la imposibilidad de disponer de nuevos proyectos de inversión, aspectos que se introducen en el manejo macroeconómico y de hacienda pública del Estado, los cuales corresponden a una función tradicional y originaria de la Rama Ejecutiva del poder público, la cual, sin embargo, se canaliza a través del principio de legalidad, con miras a que el recaudo y el gasto público goce de una previa autorización del parlamento, cuya participación le otorga un sustento claramente democrático.

En este escenario, el aval no constituye una limitación amplia, abierta, vaga e indeterminada, puesto que se circunscribe a tan solo dos asuntos que impactan en el manejo del gasto, en lo relativo a la especificación de los presupuestos plurianuales y de los recursos requeridos para su ejecución, sin que se vacíen las capacidades deliberativas y decisorias del Congreso, pues sin perjuicio de tratarse de una ley de iniciativa gubernamental⁹⁶, la propia Constitución dispone que “[e]l Congreso podrá modificar el plan de inversiones públicas siempre y cuando mantengan el equilibrio financiero”. De igual manera, nada impide que las normas instrumentales sean objeto de adiciones, supresiones, enmiendas o ajustes en el curso del debate legislativo, pues como se destacó en las Sentencias C-094 de 1996 y C-1062 de 2008, el aval “se refiere únicamente al contenido del *Plan de Inversiones*, pero no aplica para las restantes disposiciones que integran el Plan de Desarrollo, respecto de las cuales el Congreso tiene libertad para introducir modificaciones sin contar con la opinión del Gobierno”. Lo anterior, tal como ya se advirtió, siempre que se cumpla con el requisito de la unidad de materia.

Por lo demás, se insiste en que el aval se inscribe dentro la lógica del proceso de preservación de la estabilidad presupuestal, con miras a evitar el excesivo endeudamiento público, por fuera de lo anterior, se amplifica el marco de acción del Congreso, llegando incluso, por vía de la regulación de las leyes orgánicas, y dentro del marco dispuesto por el Constituyente de 1991, a disponer con total libertad sobre la delimitación de las competencias entre los diversos poderes del Estado que participan en el proceso de “preparación, aprobación y ejecución”⁹⁷ del plan nacional de desarrollo, fijando las reglas de acción sobre quién prepara, aprueba y ejecuta dicho documento.

El segundo escenario de exigencia del aval gubernamental se encuentra en los artículos 349 y 351 de la Constitución Política, en los que se regula el proceso de elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones. En concreto, en la primera de las normas en cita se dispone que los “cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo”, al tiempo que, en la segunda, se establece lo siguiente:

“ARTICULO 351. El Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo.

⁹⁶ CP art. 154.

⁹⁷ CP art. 151.

El Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341.

Si se elevare el cálculo de las rentas, o si se eliminaren o disminuyeren algunas de las partidas del proyecto respectivo, las sumas así disponibles, sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados conforme a lo prescrito en el inciso final del artículo 349 de la Constitución.”

Como se advierte de lo expuesto, la Constitución introduce nuevamente una limitación circunscrita a materias específicas, con exactitud y reducidas a un ámbito preciso de acción. El artículo 349 de la Carta le prohíbe al Congreso, sin la aceptación del Ministro de Hacienda, aumentar el estimativo de las rentas propuestas por el ejecutivo. Esta cautela tiene por objeto preservar la coherencia macroeconómica del presupuesto, al evitar que se valore en exceso los ingresos públicos que respaldan el nivel de gastos que se pretende ejecutar. Se trata de una limitante que opera en el ámbito de la definición de las cuentas públicas, como competencia originaria dispuesta por el texto de 1991, en cabeza de la Rama Ejecutiva.

Aunado a ello, en torno a los gastos, el citado artículo 351 de la Constitución consagra tres hipótesis que permitan evidenciar las atribuciones del Congreso: (i) el Congreso no puede aumentar ninguna partida del presupuesto de gastos presentado por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación del ministro del ramo; (ii) el Congreso puede reducir o eliminar partidas del gasto con excepción de aquellas taxativamente mencionadas en la Constitución; y (iii) si se disminuyen o eliminan partidas, tales nuevas rentas podrán aplicarse a la financiación de otras inversiones o gastos, aspecto en el cual el Congreso tiene capacidad deliberativa y decisoria.

Aun cuando existe una fuerte restricción al Congreso en materia presupuestal, sobre todo en el estimativo de rentas y en el aumento o inclusión de partidas de gastos, no ocurre lo mismo en el resto de escenarios descritos. En tal virtud, se aprecia que el aval no opera como una condición abierta, vaga e indeterminada, pues su ámbito de acción se refiere a materias claramente circunscritas y en un escenario de reparto funcional acorde con la distribución tradicional que en aspectos económicos ha existido entre los distintos poderes públicos, y sin que, por esta vía, se pueda modificar o reformar elementos estructurales del orden jurídico. Cabe insistir, por lo demás, que esta Corporación ha señalado que la limitación del artículo 351 del Texto Superior opera tan solo en lo referente al aumento o inclusión de nuevas partidas de gastos, o en la supresión o reducción de aquellas prohibidas por la Carta⁹⁸. Por el contrario, por fuera de esta última restricción, se autoriza eliminar o reducir partidas, cuyos recursos pueden ser destinados por el Congreso a otros gastos creados por leyes anteriores, siempre que su cuantía no exceda a las que se disminuyen o eliminan. Por último, como se advirtió en la Sentencia C-490 de 1994, “ninguna [de estas exigencias] (...) se traduce en [una] prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto”.

El tercer escenario comprende los asuntos respecto de los cuales la Carta Política consagra la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, en los términos del artículo 154 de la Constitución. La iniciativa legislativa, como ha sido explicado por la Corte⁹⁹, implica la

⁹⁸ “(...) las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341”.

⁹⁹ Sentencia C-031 de 2017.

posibilidad de presentar una propuesta de regulación ante el Congreso, cuyo efecto consiste en que obliga a este órgano a ocuparse de ella mediante el procedimiento de elaboración de las leyes. Por esta razón, la doctrina ha entendido que la iniciativa opera como una especie de fuerza que obliga al Congreso a encargarse, de manera pública, del examen de un determinado tema, a partir de una propuesta que le ha sido radicada por una autoridad competente para dar inicio al debate legislativo¹⁰⁰.

De lo anterior se deriva una importante consecuencia y es que se vincula el ejercicio de la iniciativa legislativa con un régimen de competencias previamente definido por la propia Constitución, por virtud de la cual la activación del procedimiento legislativo depende de la presentación de un proyecto de ley por parte de las autoridades legitimadas para tal efecto, como ocurre con el Gobierno Nacional. Precisamente, el inciso 1º del citado artículo 154 de la Carta dispone que: “No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”¹⁰¹.

Esta iniciativa privativa denota el papel significativo que la Constitución le otorgó al Gobierno Nacional en el desarrollo del proceso legislativo, pues la distribución de la titularidad en la competencia para dar inicio al trámite dirigido a la aprobación de una ley, reservando ciertas materias al ejecutivo, implica mitigar el carácter formal que tiene dicho acto, para vincularlo con una condición primordialmente sustantiva, en la que se entiende que esa prerrogativa opera como una forma de repartición del poder público, asegurando que los temas en los que el Gobierno es el único titular, cualquier intento de llegar a expedir una regulación sobre la materia, se sujeta a su “conocimiento y consentimiento”¹⁰², en atención a su rol de promotor del *iter* legislativo.

Por esta razón, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992, la Corte ha señalado que si bien la iniciativa privativa se expresa, por lo general, en el acto de presentación del proyecto de ley; excepcionalmente se admite que dicha competencia, cuyo principal efecto es impedir que se legisle sobre las materias de su exclusiva iniciativa, sin su conocimiento y consentimiento, también se lleve a cabo mediante la figura de la *coadyuvancia* a cualquier proyecto de ley que curse en el Congreso y que se refiera a esos temas, aun cuando no hayan sido presentados por el ejecutivo¹⁰³. Precisamente, el parágrafo del artículo 142 de la citada Ley 5ª de 1992 consagra que: “El Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique. La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias”.

Los contextos en que se activa el aval gubernamental han sido descritos por este Tribunal en los siguientes términos:

“Ahora bien, respecto de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno en virtud del inciso segundo del artículo 154 constitucional, es preciso distinguir entre al menos cuatro posibles situaciones: (i) que un proyecto de ley que haga referencia a dichas materias sea presentado por el ministro o por quien haga sus veces ante el Congreso, caso en el cual se daría estricto cumplimiento a lo previsto en el mencionado precepto, (ii) que un proyecto de ley *referido en su totalidad* a asuntos sujetos a la reserva en materia de iniciativa legislativa haya sido presentado por un congresista o por

¹⁰⁰ ARAGON REYES, Manuel, *La iniciativa legislativa*, Estudios de Derecho Constitucional, CEP, Madrid, 1998.

¹⁰¹ Énfasis por fuera del texto original.

¹⁰² Sentencia C-1707 de 2000.

¹⁰³ Sentencia C-177 de 2007.

cualquiera de los actores sociales o políticos constitucionalmente facultado para ello, distinto al Gobierno; (iii) que a un proyecto de ley, el cual originalmente no versa sobre las materias sujetas a iniciativa reservada y que por lo tanto no ha sido presentado por el Gobierno, durante el trámite legislativo se le incluyen preceptos sobre materias contempladas en el inciso segundo del artículo 154 constitucional y, finalmente, (iv) que a un proyecto con iniciativa reservada, presentado por el Gobierno, en el curso del debate legislativo se le incluyan modificaciones que tengan origen en propuestas presentadas por congresistas.

Mientras el primer evento, al menos desde la perspectiva del artículo 154 constitucional, no generaría controversia, las restantes situaciones suscitarían dudas sobre si el proyecto de ley incurrió en un vicio de forma que acarrearía su declaratoria de inexecutable. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de las distintas hipótesis planteadas y ha sostenido que mientras en los eventos segundo y tercero se requiere el aval del Gobierno, el cual debe ser otorgado de conformidad con lo señalado anteriormente; en la cuarta situación, es decir, cuando en un proyecto que trata de una materia de iniciativa reservada, presentado originalmente por el Gobierno ante el Congreso, se introducen modificaciones que tengan origen en las propuestas de los congresistas, el aval no siempre es indispensable. En efecto, en esta última situación se ha distinguido entre aquellas modificaciones que alteran sustancialmente la iniciativa gubernamental, caso en el cual deben contar con el aval del Gobierno, de las adiciones, supresiones o modificaciones que no tienen tal alcance, las cuales no requieren aval.”

Según se deriva de lo expuesto, en las materias sujetas a iniciativa privativa o exclusiva del Gobierno Nacional, el aval opera como una forma de activación del proceso legislativo o como una manifestación especial de consentimiento respecto de un asunto que se inició sin su previa aquiescencia, sin que, por su propia naturaleza, tenga la posibilidad de excluir el carácter autónomo del ejercicio deliberativo del Congreso, en lo que respecta a la configuración de las materias sujetas a su aprobación, en donde caben las adiciones, supresiones o modificaciones que se estimen pertinentes, con la única carga, no sujeta a un control específico del ejecutivo para su aprobación, de no alterar de forma sustancial la iniciativa, esto es, de dar trámite a una regulación radicalmente distinta a la propuesta. De esta manera, la iniciativa abre el espacio de deliberación y aprobación congresional, en materias específicas y claramente delimitadas por la Constitución, sin alterar la esencia de la autonomía parlamentaria y con una única limitante relativa a la custodia de la estructura sustancial del proyecto, cuya verificación no se sujeta a la capacidad decisoria del ejecutivo, sino, eventualmente, a un examen de constitucionalidad a través de los mecanismos ordinarios previstos en la Carta.

Una vez expuestos los ámbitos regulatorios en que se desenvuelve el aval gubernamental, en segundo lugar, le compete a este Tribunal referirse a la forma como el ordenamiento jurídico regula la incorporación de los tratados internacionales a través de la ley. Conforme se deriva de varios mandatos previstos en la Constitución¹⁰⁴, en cuanto a los tratados y convenios internacionales existe un control tripartito. Inicialmente, se asigna, de manera exclusiva, el manejo de las relaciones internacionales y, por supuesto, de la negociación de los tratados al Presidente de la República¹⁰⁵. Luego de lo cual, una vez adoptado un texto, se somete a consideración del Congreso, con miras a determinar si lo aprueba o lo imprueba por medio de

¹⁰⁴ CP arts. 150.16, 189.11 y 224.

¹⁰⁵ CP art. 189.11.

una ley¹⁰⁶. Por último, tanto el tratado como la ley son enviados a la Corte Constitucional para su análisis y, como consecuencia de ello, declararlos ajustados o no a la Carta¹⁰⁷.

En cuanto al ámbito de intervención del Congreso, su participación se considera esencial como una expresión de control jurídico-político, amparada en razones de soberanía, seguridad e intereses de la Nación, por virtud de la cual, como ya se mencionó, le asiste la facultad de aprobar o improbar los tratados. Como lo ha advertido la Corte, el citado mandato previsto en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política, no impone la obligación de tener que aprobar en su integridad el tratado, pues su rigor normativo no refiere al alcance de la anuencia congresional, sino a la posibilidad de alterar o no su contenido. Precisamente, en la Sentencia C-227 de 1993, este Tribunal manifestó que:

“Si el Congreso puede aprobar o improbar un tratado en su totalidad, es claro que también puede hacerlo parcialmente. En la práctica no será difícil que se presente el caso de un tratado cuyas normas se ajusten todas a la Constitución, excepción hecha de unas cuantas que la contrarían. En tales circunstancias, el Congreso, en ejercicio de sus funciones propias, le impartirá su aprobación y se la negará a las disposiciones inconstitucionales. Y lo mismo podrá ocurrir en tratándose de normas inconvenientes para la Nación, según el Congreso.

Pero si se sostiene que el tratado debe aprobarse o improbarse como un todo, se llega a la conclusión, que no es práctica ni lógica, de que la inconformidad con una sola cláusula obliga a improbar todo el tratado. O, lo que es peor, que se debe aprobar todo dejando de lado los reparos a una o más cláusulas.

En conclusión: si el Congreso puede aprobar o improbar todo un tratado, también puede hacerlo parcialmente.”¹⁰⁸

Bajo el anterior supuesto, se explica el contenido del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, conforme al cual: “Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de tratados y convenios internacionales. // El texto de los tratados no puede ser objeto de enmienda. // Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los tratados y convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. (...)”.

Como principio, el Congreso no puede formular enmiendas al tratado, esto es, no puede realizar una modificación o variación de lo acordado por el Presidente de la República, tanto por razón del respeto a la competencia de este último para dirigir las relaciones internacionales, como por el resultado de su negociación con otra parte contratante, el cual no puede cambiarse sin su consentimiento. Sin embargo, se ajusta a la Constitución y así lo declaró esta Corporación¹⁰⁹, que el Congreso en el trámite de aprobación de un tratado internacional, haga uso de moción de aplazamiento regulada en el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992. En este caso, no se niega ni se modifica el tratado, tan solo se retarda el momento en que el Presidente puede perfeccionar el vínculo internacional, a partir del examen de conveniencia que se haya realizado por el Congreso de la República.

¹⁰⁶ CP art. 150.16. No existe como tal una ley que impruebe un tratado, lo que ocurre, en la práctica, es que la ley aprobatoria es negada por el Congreso, circunstancia por la cual el Presidente no puede manifestar el consentimiento obligando internacionalmente al Estado colombiano.

¹⁰⁷ CP art. 241. 10.

¹⁰⁸ Énfasis por fuera del texto original.

¹⁰⁹ Sentencia C-227 de 1993.

Nótese como, si bien es cierto que en el ámbito internacional solo el Presidente de la República puede formular “reservas” a los tratados¹¹⁰, esto lo realiza precisamente en cumplimiento de su función de dirigir las relaciones internacionales. Al examinar la constitucionalidad del citado artículo 217 del reglamento, en la mencionada Sentencia C-227 de 1993, la Corte aclaró que, en el campo interno, las reservas a las que alude la norma en cita, corresponden, en realidad, a la no aprobación de alguna o algunas de las cláusulas de un tratado, bajo la explicación previamente transcrita, conforme a la cual el Congreso puede aprobar o improbar un tratado en su totalidad o parcialmente. En este sentido, este Tribunal concluyó que el trámite de incorporación de un tratado, “es una demostración de la colaboración armónica de las tres ramas del poder público. Y, por lo mismo, no puede afirmarse que el Congreso cuando, por medio de leyes, hace reservas a un tratado, es decir, lo imprueba parcialmente, o aplaza su vigencia, se inmiscuye en asuntos de la competencia privativa de otras autoridades. No, cuando así actúa lo hace en ejercicio de la función constitucional de ‘aprobar o improbar’ los tratados internacionales.”¹¹¹

La formulación de las reservas, en todo caso, se limita a los tratados y convenios que prevean esa posibilidad o cuyo contenido así lo admita. De suerte que, en caso de no ser ello posible, el Gobierno Nacional tendrá que renegociar la parte improbada de un tratado por el Congreso, si así lo considera pertinente¹¹².

En conclusión, una lectura armónica de la Carta y de las normas que desarrollan el trámite de incorporación de los tratados internacionales, permite inferir que si bien el Congreso no puede formular enmiendas, esto es, no puede variar lo acordado en el ámbito internacional por el Presidente de la República, ello no excluye su competencia para aplazar la entrada en vigencia del tratado, formular reservas e incluso, en general, aprobar parcialmente su contenido, cuyo efecto implica fiscalizar la manera en que se obliga internacionalmente al Estado, a partir del juicio político-jurídico que la Constitución le otorga, como ya se dijo, por razones de soberanía, seguridad e interés de la Nación.

En este contexto, aun cuando se limita la competencia del Congreso para modificar el contenido del tratado, ello se equilibra con otras atribuciones que mantienen los espacios esenciales de deliberación y decisión que le son propios, incluso pudiendo llegar a aprobar parcialmente un tratado o a formular reservas, invocando, para ello, razones de conveniencia o de constitucionalidad derivadas de un examen sometido a su propio arbitrio.

¹¹⁰ Convención sobre el Derecho de los Tratados, arts. 7, 19 y ss.

¹¹¹ Como conclusiones del fallo en cita se expusieron las siguientes: “1). Corresponde al Presidente de la República celebrar tratados o convenios internacionales que se someterán a la aprobación del Congreso. // 2). La facultad de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre, permite al Congreso, por medio de leyes, aprobarlos o improbarlos parcialmente, es decir, hacer reservas, según los términos del artículo 217 de la ley 5a de 1992, lo mismo que aplazar la vigencia de tales tratados. // La decisión del Congreso obliga al Gobierno, en la medida en que el tratado y la ley aprobatoria sean declarados exequibles por la Corte Constitucional. // 3). En el ámbito internacional, corresponde al Presidente de la República formular las reservas a los tratados, ciñéndose a la correspondiente ley aprobatoria. E igual ocurre en relación con el momento en el cual deba comenzar su vigencia. // 4). Quiso el Constituyente de 1991 que en la conclusión de un tratado participaran las tres ramas del poder público. La norma acusada se limita a desarrollar este principio en lo que atañe al Congreso de la República. // 5). En consecuencia, el artículo 217 de la ley 5a. de 1992, no quebranta norma alguna de la Constitución, y por ello será declarado exequible.” A lo anterior, añadió que: “Como la ley aprobatoria de un tratado, es una ley ordinaria, no sobra advertir que, aprobado parcialmente un tratado, o aplazada su vigencia, aún queda al Gobierno la oportunidad de objetar el proyecto de ley por inconveniente, aduciendo, por ejemplo, su inconformidad con las reservas hechas por el Congreso en el proyecto de ley, o con el aplazamiento mismo de su vigencia. En tal evento, se seguiría el trámite previsto en los artículos 166 y 167 de la Constitución.”

¹¹² La doctrina sobre el particular ha sostenido que: “Lo que sí puede hacer el Congreso sin violar la Constitución es aprobar parcialmente un tratado, omitiendo, por ejemplo, alguno o algunos artículos que considere inconstitucionales o inconvenientes, porque las razones por las cuales aprueba o imprueba son de su arbitrio. La omisión o improbación de parte del tratado lleva a que el gobierno renegocie la parte respectiva, si lo ve conveniente”. “En estricto sentido, las modificaciones al texto de un tratado hechas por los otros gobiernos o por sus congresos que no tengan la forma de meras reservas deben ser llevadas por el gobierno colombiano de nueva al Congreso para su aprobación”. NIETO NAVIA, Rafael. Estudios sobre derecho internacional público, Publicaciones Universidad Javeriana, 1993.

Los argumentos expuestos son útiles para resolver la objeción planteada al inicio de esta apartado. Para ello, debe tenerse en cuenta cuatro aspectos centrales que diferencian la reserva de iniciativa gubernamental en los casos previstos en la Constitución a la regulación objeto de demanda: el carácter amplio de las materias reguladas en el Acuerdo Final; las instancias institucionales destinatarias del proceso de implementación normativa; las consecuencias de la previsión de un aval gubernamental respecto del trámite de actos legislativos; y la distribución original de competencias permanentes entre los poderes públicos.

En cuanto al primer aspecto, se observa que en las hipótesis en que la Constitución prevé la reserva de iniciativa gubernamental, se trata de asuntos precisos y circunscritos, que por lo mismo tienen una incidencia también específica en el amplio margen de configuración legislativa de que es titular el Congreso. En cambio, el Acuerdo Final es un documento amplio, que cubre los ejes de (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos armados en armas; (iii) el fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos. En este sentido, dicho acuerdo político cubre una multiplicidad de materias, todas ellas tendientes a la fijación de acciones dirigidas a la superación del conflicto armado, lo cual es un asunto que va mucho más allá que el cese de la actividad armada, sino que pasa necesariamente por la regulación de variados ámbitos del orden jurídico. Esto bajo el marco de los contenidos propios la justicia transicional, que comprenden “un amplio espectro de procesos y mecanismos al interior de la sociedad, dirigidos a superar abusos a larga escala sucedidos en el pasado, y con el fin de asegurar la rendición de cuentas, el logro de justicia y la reconciliación. Por ende, la transición para la superación del conflicto armado consiste en procesos y mecanismos tanto judiciales como no judiciales, entre los cuales se incluyen iniciativas de investigación de delitos, búsqueda de la verdad, programas de reparación y reforma institucional, así como la combinación entre estas opciones.”¹¹³

En consecuencia, si las regulaciones que implementen el Acuerdo Final son de diferente índole y versan sobre aspectos disímiles del orden jurídico, se muestra abiertamente opuesto a un principio identitario de la Constitución que esas diferentes expresiones normativas queden atadas en su configuración a la decisión del Gobierno. Antes bien, lo que exige el régimen democrático es que, con el fin de dotar de los más altos grados de legitimidad y estabilidad al proceso de implementación, el Congreso esté en posibilidad de ejercer, de manera plena, las competencias que integran el eje axial de la función legislativa, en los términos explicados en esta sentencia. Este propósito es imposible de lograr cuando la introducción de modificaciones en una materia amplia y objeto de determinación, como es el Acuerdo Final, termina dependiendo exclusivamente de la voluntad del poder presidencial.

El segundo aspecto que responde al contra argumento planteado, radica en considerar que mientras las materias respecto de las cuales la Constitución prevé la reserva de iniciativa gubernamental tienen como destinatario principal al mismo poder ejecutivo, las reglas jurídicas obtenidas luego de la implementación normativa del Acuerdo impactan a todas las instituciones estatales y a la sociedad en su conjunto.

Tiene pleno sentido que el Constituyente haya considerado que las materias críticas para el funcionamiento del Gobierno, como los planes de desarrollo o aquellos aspectos presupuestales y fiscales, de relaciones exteriores y de estructura burocrática, estén sometidos a la reserva de iniciativa gubernamental, puesto que es necesario que el poder presidencial tenga la posibilidad de prefigurar las disposiciones que regularán el ejercicio de su propia actividad. De lo contrario, se llegaría un escenario de desbalance entre los poderes públicos,

¹¹³ Sentencia C-379 de 2016.

esta vez a favor de la concentración de competencias en el Congreso y en desmedro de la autonomía del Gobierno.

Sin embargo, en el caso de la implementación del Acuerdo Final, el escenario es opuesto. Tanto la variedad temática de los asuntos que son objeto de regulación, como el vínculo entre la deliberación democrática y la legitimidad de ese proceso de implementación, obligan a que el Congreso ejerza sus facultades de manera plena. Este escenario es incompatible con la adscripción exclusiva al poder presidencial de las facultades para formular los proyectos de regulación y autorizar las modificaciones a dichas iniciativas.

Se ha señalado en esta decisión que la implementación normativa del Acuerdo tiene justificación, entre otras razones, en el hecho de que ese documento, como expresión política, vincula exclusivamente al Presidente, por lo que la adscripción de carácter jurídico y vinculante a lo acordado pasa necesariamente por el uso de los canales previstos en la Constitución para la producción del derecho. Esto debido a que (i) solo dichos canales son válidos en una democracia constitucional para la previsión de normas con carácter vinculante; y (ii) el uso de tales mecanismos garantiza la concurrencia de las diferentes ramas del poder, asegurándose con ello que el proceso de implementación quedará sometido al régimen de controles inter orgánicos. Así, cuando se dispone la obligación absoluta y excluyente de aval gubernamental, no se hace nada diferente que autorizar al Gobierno para que desborde su ámbito de competencia e incida de forma indebida en las facultades y prerrogativas de otro poder público.

Este argumento explica la tercera razón que hace que el aval gubernamental exigido en la norma acusada configure una sustitución del principio de separación de poderes. Como se ha explicado en esta sentencia, el Acto Legislativo 1 de 2016 dispone el procedimiento legislativo especial para la aprobación de proyectos de ley y también de actos legislativos. Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que, en razón de la índole de las reformas a la Carta respecto de otras normas jurídicas, la deliberación resulta particularmente importante en el trámite de los actos legislativos. “Existe un consenso jurisprudencial en el sentido que la exigencia del cumplimiento de los requisitos de procedimiento para el caso de los Actos Legislativos es mayor que cuando se trata de normas de índole legal. Ello debido a que la magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso, en tanto constituyente derivado, implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los requisitos de trámite que, por su naturaleza, vinculan a las decisiones del legislativo con la deliberación democrática.”¹¹⁴

Esta mayor exigencia en el cumplimiento de los requisitos de procedimiento no responde, como pudiese pensarse desde una visión formalista, a la vinculatoriedad del trámite en sí mismo considerado. Este estándar se explica en que las reformas constitucionales tienen un efecto directo respecto de las demás disposiciones del orden jurídico, por lo que deben estar supeditadas a los más altos niveles de legitimidad democrática. Esto implica, necesariamente, que los componentes de la función de configuración normativa sean debidamente desarrollados durante el proceso de formación de los actos legislativos, en particular la deliberación que refleje el pluralismo político al interior del Congreso y, con ello, la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras. La norma analizada, como se ha señalado en distintas oportunidades, limita de manera determinante las posibilidades de deliberación, al punto de afectar el contenido mínimo de la función legislativa, a la vez que concentra excesivamente las capacidades del poder presidencial para definir el contenido del proyecto de reforma respectivo. Esta circunstancia resulta agravada frente al trámite de los

¹¹⁴ Sentencia C-040 de 2010.

actos legislativos, donde las exigencias en términos de deliberación plural son más exigentes que respecto de las leyes.

Es por esta razón que, a juicio de la Corte, la Constitución no establece la reserva de iniciativa gubernamental frente a los proyectos de acto legislativo, sino que, antes bien, ha previsto mecanismos específicos para la presentación de estos proyectos, otorgándole la titularidad de esa prerrogativa tanto al Gobierno como a un número mínimo de congresistas, diputados y concejales, o a una fracción del cuerpo electoral, según lo prescribe el artículo 375 de la Constitución. Esto demuestra que, en lo que respecta a la formulación de proyectos de reforma constitucional a través de acto legislativo, la intención del Constituyente fue permitir que una pluralidad de actores estuviese facultada para el efecto, precisamente ante la necesaria legitimidad democrática que estas normas jurídicas ameritan. Esto es radicalmente distinto a concentrar en el poder presidencial las funciones de no solo formular los proyectos de enmienda constitucional, sino también de autorizar las modificaciones que a los mismos le introduzca el Congreso.

Por último, encuentra la Corte que es posible condensar todas las anteriores consideraciones en una final, conforme a la cual las hipótesis que se han identificado responden al reparto de competencias que, con carácter permanente, hizo el constituyente entre los poderes públicos. En ese reparto, en relación con determinadas materias, básicamente aquellas sometidas al régimen de iniciativa y del aval gubernamental, se consideró necesaria una particular articulación entre el ejecutivo y el Congreso, reservando para el primero, en buena medida, la fijación de los contenidos sustantivos a incorporar en el ordenamiento y guardando para el segundo un papel de verificación, ratificación y control, por vía de la aprobación de aquello que, en primera instancia, ha sido definido por el ejecutivo. Las disposiciones de las que ahora se predica sustituyen la Constitución, alteran de manera radical esa distribución original de competencias, para aplicar el régimen excepcional y claramente circunscrito que se ha señalado, en escenarios en los cuales lo que el constituyente ha previsto es, precisamente, todo lo contrario, esto es, el ámbito de la competencia general legislativa del Congreso y su capacidad para reformar la Constitución, en los cuales lo que se ha dispuesto es que la fijación de los contenidos se haga preponderantemente por el Congreso de la República, con la participación complementaria del ejecutivo, pero preservando siempre la capacidad deliberativa y decisoria del legislativo. Por virtud de las normas analizadas, precisamente, se invierte ese esquema, y aquello que por decisión del constituyente era competencia del Congreso, se transfiere ahora al ejecutivo, quien podría, por vía del acuerdo suscrito con las FARC y el necesario aval para cualquier modificación que se quisiese introducir, predeterminar el contenido, de lo que el Constituyente quiso fuese producto de la voluntad deliberativa del Congreso, tanto en ejercicio de su cláusula general de competencia legislativa, incluida la relativa a leyes estatutarias y orgánicas, como de su potestad de reforma constitucional.

De este modo, no obstante que, en efecto, formalmente, la figura contenida en los literales j) y h) del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2016, podría entenderse como una réplica de las previsiones contenidas en otras disposiciones de la Constitución, materialmente, su aplicación en los escenarios para los que se previó dichas disposiciones, resulta absolutamente incompatible con el principio de separación de poderes y con la autonomía del Congreso. Precisamente, el citado principio, tal como fue concebido en la Constitución de 1991, particularmente en cuanto hace a las competencias del legislador, se sustituye cuando la capacidad del Congreso en relación con la cláusula general de competencia legislativa y su competencia como poder de reforma, se trasladan sustancialmente al ejecutivo, en cuanto se le reviste de la capacidad de determinar los contenidos de una y otra potestad normativa, limitando la actuación del Congreso a la posibilidad de asentir o disentir en bloque, y

exigiendo que, en función de preservar los acuerdos de paz, limite su competencia a la aprobación de lo que se le presente o las modificaciones que sean avaladas por el Gobierno.

10. La inexecutable parcial del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 no modifica la distribución constitucional de competencias respecto de la suscripción de acuerdos de paz, ni las demás reglas de dicha enmienda constitucional

La inexecutable de los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tiene como consecuencia que se apliquen las normas constitucionales “ordinarias”, de modo que podrán plantearse e incorporarse proposiciones al articulado presentado por el Gobierno, sin que las mismas requieran su aval. Asimismo, las cámaras podrán decidir si votan en bloque las iniciativas o si hacen uso de la regla genérica contenida en el artículo 158 de la Ley 5ª de 1992, y discuten y votan los proyectos artículo por artículo.

Sin embargo, la Corte considera oportuno resaltar que esta modificación en el procedimiento legislativo especial, que surge en razón de la inexecutable mencionada, no tiene como efecto derogar las demás disposiciones que regulan el procedimiento legislativo especial, ni mucho menos alterar la distribución de competencias que la Constitución señala para la suscripción de acuerdos de paz y su implementación.

Al respecto, cabe recordar que la suscripción de acuerdos de paz es una competencia propia del Presidente de la República, quien en virtud de la función de conservar el orden público en todo el territorio y restablecerlo donde fuere turbado, está facultado para adelantar procesos de paz y suscribir acuerdos sobre el particular con grupos armados ilegales. Esta competencia, si bien puede ser objeto de delegación en otros funcionarios, en todo caso reside exclusivamente en el ejecutivo. Sobre este particular, se ha recapitulado por esta Corporación el precedente aplicable del modo siguiente:

“34. Conforme al numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, el Presidente de la República es la autoridad pública competente para *“conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuera turbado”*. En consecuencia, los gobernadores y los alcaldes tienen el deber de cumplir con las órdenes que el Jefe de Estado emita sobre este asunto. De manera que *“ninguna persona ni autoridad dentro del Estado se halla autorizada para actuar con independencia del Presidente de la República y menos en contra de sus determinaciones en lo referente a la conducción de la política de orden público, ni para sustituirlo en parte alguna del territorio por cuanto concierne a las medidas que deban adoptarse para enfrentar los fenómenos que enturbian la pacífica convivencia.”*¹¹⁵

En todo caso, el Presidente tiene la potestad de delegar en otros funcionarios del Gobierno Nacional acciones por medio de las que se busque el restablecimiento del orden público; y, por tanto, sus delegados pueden llevar a cabo diálogos durante un proceso de paz e incluso suscribir acuerdos intermedios o instrumentales. Dichas actuaciones deben llevarse a cabo conforme a lo determinado por el Presidente, quien emite las respectivas instrucciones y lineamientos orientadores de la función de sus delegados. Sin embargo, el Jefe de Gobierno es la única autoridad pública autorizada para firmar los acuerdos definitivos de un proceso de paz. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-214 de 1993, al señalar que *“el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la*

¹¹⁵ Sentencia C-214 de 1993.

colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que el ejercicio de las atribuciones de los estados de excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C.N.), precisamente por su gravedad y trascendencia.” // En ese mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia C-048 de 2001,¹¹⁶ en la que afirmó “[n]o obstante la generalidad del deber social de ‘propender al logro y mantenimiento de la paz’ (C.P. art. 95-6), la rama ejecutiva es la principal responsable de cumplir con la obligación de adelantar los medios pertinentes y necesarios para proteger la seguridad de los habitantes del territorio nacional.”¹¹⁷

No obstante, más allá de la competencia del Presidente para suscribir acuerdos de paz, es claro que si ese acto político requiere la incorporación de determinados contenidos al ordenamiento jurídico, es preciso acudir a las instancias de producción normativa competentes, en particular al Congreso de la República. Ahora bien, no puede perderse de vista que, en los términos del literal a) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, el procedimiento legislativo especial está instituido para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final. Ello quiere decir que, si bien el Congreso es el titular de la función de producción legislativa, en el caso analizado, si se acude a la vía especial allí prevista, la misma debe tener los propósitos que le ha dispuesto la Carta Política, esto es, la de servir de vehículo para la implementación del Acuerdo Final.

La labor de *implementar* corresponde, según el uso corriente de esa acepción, a “poner en funcionamiento o aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo”¹¹⁸. Esto implica que el Congreso está llamado a prever fórmulas jurídicas que desarrollen los contenidos del Acuerdo Final, sin que haga parte del ámbito propio del procedimiento legislativo especial, previsiones que desconozcan los contenidos del Acuerdo. En ese sentido, el Congreso tiene una restricción específica para adoptar medidas que no guardan relación con el Acuerdo, puesto que ello desconocería el criterio de conexidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional para la validez de las reformas constitucionales y legales adoptadas bajo el procedimiento legislativo especial y las facultades extraordinarias de que trata el Acto Legislativo 1 de 2016.

Acerca de este particular, en la Sentencia C-699 de 2016, que declaró la exequibilidad de dicho procedimiento especial, la Corte estableció que “el procedimiento especial de enmienda solo puede usarse por tanto bajo condiciones estrictas. Únicamente puede ponerse en práctica cuando sea necesario para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto, y no para introducir reformas constitucionales temáticamente inconexas con dicho acuerdo, pues el Congreso carecería de competencia para implantarlas por este procedimiento, sin perjuicio de que pueda hacerlo por los mecanismos permanentes de revisión, dentro de los límites constitucionales.” Este mismo argumento es plenamente aplicable tratándose de proyectos de ley, los cuales podrán ser tramitados bajo el procedimiento legislativo especial cuando tengan como propósito “agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final”¹¹⁹, no cuando lo desvirtúen o lo deroguen. Ello debido a que la cláusula del literal a), antes explicada, es predicable tanto de esas iniciativas como de los proyectos de reforma constitucional.

¹¹⁶ Sentencia C-048 de 2001

¹¹⁷ Sentencia C-379 de 2016.

¹¹⁸ Real Academia de la Lengua Española (2014). Diccionario de la lengua española. Vigésima tercera edición.

¹¹⁹ Acto Legislativo 1 de 2016, art. 1.

Por ende, si el Congreso omite esta restricción y decide expedir leyes o actos legislativos que tengan por objeto negar el Acuerdo, destruirlo o ir en dirección contraria a lo acordado, en todo caso, queda habilitada la posibilidad del Gobierno de objetar esas regulaciones, como medio alternativo que de forma suficiente permite al ejecutivo ejercer sus competencias para preservar la fidelidad de lo acordado, sin desnaturalizar la capacidad deliberativa y decisoria del Congreso. Lo anterior, ocurre, básicamente, por el desconocimiento del requisito de conexidad antes señalado, puesto que la medida legislativa correspondiente cumpliría un fin diferente a facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo. Ello, claro está, sin perjuicio del control automático de constitucionalidad previsto en el literal k) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016.

Así las cosas, el ámbito de regulación del Congreso respecto de la implementación del Acuerdo Final radica en la presentación de diferentes opciones de regulación, pero todas ellas deben estar dirigidas a facilitar dicha labor de implementación del Acuerdo. Habida cuenta de la declaratoria de inexequibilidad de la previsión que exigía contar con el aval gubernamental para la introducción de modificaciones a los proyectos de ley, el Congreso está habilitado para introducir dichos cambios, pero, en cualquier caso, esa facultad debe ser ejercida de manera consonante con las disposiciones que regulan el procedimiento legislativo especial, esto es, bajo la obligatoriedad de cumplir con el requisito de conexidad.

De otro lado, también debe resaltarse, como previamente se expuso, que algunos de los contenidos del Acuerdo son más específicos que otros. Por ello, en la medida en que debe cumplirse el requisito de conexidad, la amplitud de la potestad normativa del Congreso dependerá de esa especificidad. Así, puede válidamente plantearse que algunos contenidos del Acuerdo tienen un grado de especificidad tal que limitan en buena medida el margen de apreciación del legislador. En cambio, otros contenidos más amplios pueden ser desarrollados de diferentes maneras, de modo que en ese caso el margen de apreciación legislativa es mucho más amplio, teniendo como límite la conexidad entre la medida adoptada y la implementación efectiva del Acuerdo.

A este respecto, debe insistirse en que las limitaciones al margen de apreciación del Congreso obedecen, no a reconocer que el Acuerdo opera como parámetro normativo para el ejercicio de la función legislativa, que evidentemente no lo es, en virtud de ser un acuerdo político, sino al requisito de conexidad, el cual sí tiene naturaleza de parámetro de control de constitucionalidad, conforme a lo regulado por el literal a) del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016.

Por último, la Corte señala que aceptar la posibilidad que el Congreso introduzca modificaciones a las iniciativas planteadas por el Gobierno, incluso sin contar con su aval, no modifica las previsiones que ordenan el debate legislativo y le otorgan racionalidad y eficiencia. Por lo tanto, amparado en el ejercicio de su competencia deliberativa, el legislativo no puede actuar de manera tal que la discusión de las iniciativas opere como un mecanismo para el bloqueo institucional. Ello conforme con las consideraciones anteriormente planteadas, las cuales demuestran que la deliberación del poder legislativo debe tender necesariamente a la debida conformación de la voluntad democrática de las cámaras y no a obstaculizar la expresión de la misma, a través de mecanismos fundados en el abuso de dicha competencia deliberativa. En este contexto, si bien queda a salvo la competencia del Congreso para determinar los medios que permitan alcanzar los fines del acuerdo, en todo caso, como ya se advirtió, es preciso insistir en que la salvaguarda del debate parlamentario no puede incluir prácticas que se consideren abusivas o irrazonables conocidas como filibusterismo.

En consecuencia, el Congreso debe ser respetuoso de las diferentes previsiones que regulan el ejercicio de la función legislativa, como son (i) la definición de términos y condiciones para la deliberación y las votaciones; (ii) el requisito de conexidad entre el Acuerdo y las fórmulas jurídicas que se derivan del proceso de implementación normativa; y (iii) las reglas sobre validez constitucional, las cuales prohíben al Congreso de la República introducir modificaciones que contraríen la Carta Política.

Conclusión

Conforme a los anteriores argumentos, se concluye por la Corte que los literales h) y j) del Acto Legislativo 1 de 2016 sustituyen la Constitución, en la medida en que desvirtúan las competencias de deliberación y de eficacia del voto de los congresistas, las cuales conforman el núcleo esencial de la función legislativa. Estas enmiendas a la Constitución también implican un desbalance en el equilibrio e independencia entre los poderes públicos, a favor del ejecutivo y en desmedro de las prerrogativas propias del Congreso en una democracia constitucional.

Por ende, el legislativo debe conservar su competencia para introducir modificaciones a las propuestas del ejecutivo, incluso sin contar con aval gubernamental, así como para decidir si somete o no a discusión el articulado u opta por la votación en bloque de esas mismas iniciativas. Con todo, en cada una de estas actividades debe cumplirse con las reglas y principios que guían el trabajo legislativo, así como con el requisito de conexidad entre los contenidos del Acuerdo y las normas jurídicas que se deriven del proceso de implementación, como previamente se expuso.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento sobre el literal k) del artículo 1º, el artículo 3º y el artículo 5º del Acto Legislativo No. 01 de 2016, por ineptitud de la demanda.

SEGUNDO: ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-699 de 2016 en relación con el cargo dirigido contra el literal f) del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

TERCERO: ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-699 de 2016 en relación con el cargo formulado contra el artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

CUARTO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento en relación con el artículo 4º del Acto Legislativo No. 01 de 2016 por las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO: DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2016.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

IVAN ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARIS
Magistrado (E)

ROCIO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (E)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA C-332/17**

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 01 de 2016 *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”*

Demandante: Iván Duque Márquez y otros.

Magistrado Ponente
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con profundo respeto por las sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, disiento parcialmente en relación con el sentido del fallo mayoritariamente adoptado por sus integrantes, en cuanto declaró inexequibles los literales h) y j) del Acto Legislativo 01 de 2016. Lo anterior, por las siguientes razones:

1. La realización del test de sustitución en un contexto de justicia transicional

En el adelantamiento del llamado *“test de sustitución”* se suelen presentar fuertes tensiones entre el poder de reforma a la Carta Política, en cabeza del Congreso de la República o del pueblo vía referendo, y los ámbitos competenciales de la Corte Constitucional.

De igual manera, en el ejercicio de un control de constitucionalidad por vicios de competencia colisiona el principio democrático, expresado en la regla de las mayorías parlamentarias, con la preservación de unos valores y principios fundantes del modelo del Estado Social de Derecho.

En un contexto de justicia transicional, la estructuración del test de sustitución se complejiza, debido al enorme peso que adquiere la paz, en tanto que valor, principio y derecho fundamental (art. 22 Superior). De tal suerte que, en estos escenarios particulares, el juez constitucional debe tomar en consideración el contexto histórico en el cual fue adoptada una determinada enmienda a la Carta Política, al igual que los fines y propósitos perseguidos con aquélla. Correlativamente, el principio de la autocontención judicial (*principio del self-restraint*), cobra una mayor importancia.

Así las cosas, tal y como se explicará más adelante, el test de sustitución ofrece diversos grados o intensidades, en función de si los contenidos de una determinada reforma constitucional, guardan o no relación con la consecución de la paz.

1.1. Las clásicas tensiones que se presentan en la realización del test de sustitución

A partir de la sentencia fundadora C-551 de 2003, mediante la cual se revisó la validez de una ley convocante a un referendo constitucional, la Corte ha precisado algunos aspectos relacionados con el fundamento, alcance y límites al ejercicio de su control en materia de

vicios competenciales en punto a reformas al Texto Fundamental.

El ejercicio de un control constitucional por vicios de competencia se inscribe en uno de los debates más álgidos e interesantes del derecho constitucional contemporáneo: por una parte, la tensión que se presenta entre el principio democrático (regla de la mayoría), así como la necesidad de ajustar un texto normativo a las cambiantes realidades económicas, sociales, políticas y culturales de una sociedad; y por la otra, la exigencia de preservar la esencia de lo que constituye uno de los mayores valores de nuestra civilización occidental: la construcción de un Estado Social de Derecho fundado sobre el respeto por la dignidad humana, los derechos fundamentales y la consecución de la paz.

Los defensores del principio democrático sostienen que los autores de un Texto Fundamental no pueden amarrar *ad infinitum* a las generaciones futuras. En palabras de Thomas Jefferson: “*la tierra pertenece a las generaciones vivientes*” (the earth belongs to the living), y por ende, “*es absurdo que los muertos puedan, mediante la Constitución, imponer su voluntad a los vivos*”, reflexiones que quedaron consignadas en el artículo 28 de la Constitución francesa de 1793: “*un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a las generaciones futuras*”.

Agregan, en los términos clásicos de El Federalista, que: “*La imperfección humana no puede producir obras perfectas. El resultado de las deliberaciones de un cuerpo colectivo debe participar forzosamente de los errores y prejuicios, así como del buen sentido y la sabiduría de los individuos que lo integran*”¹²⁰. En palabras de Carlos Santiago Nino: las Constituciones se asemejan a catedrales en permanente construcción.

Desde esta perspectiva, los diversos mecanismos que prevén las Constituciones actuales para su reforma, aseguran que ciertos grupos políticos puedan canalizar, por medios pacíficos, sus aspiraciones ideológicas. Las denominadas cláusulas pétreas carecerían de sentido, por cuanto las mayorías terminarían por acudir a vías no institucionales, con miras a modificar, corregir o actualizar un modelo constitucional vigente¹²¹. Adicionalmente, dicha Carta Política no resultaría ser verdaderamente democrática, “*puesto que aunque formalmente se exprese que la soberanía está en el pueblo, se impide su reforma mediante canales institucionales democráticos como el Congreso*”.¹²²

En la otra orilla, los defensores de la prevalencia de ciertos valores y principios esenciales frente a las decisiones mayoritarias, en especial en materia de derechos fundamentales, apoyan sus tesis en argumentos de diversa naturaleza:

En algunos países, como sucede en Alemania, la existencia de cláusulas pétreas, incluso implícitas, responde a motivos históricos¹²³. El temor del regreso a un sistema autocrático de

¹²⁰ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

¹²¹ B. Ackerman, Constitutional Politics. Constitutional Law, *The Yale Law Journal*, núm. 99, 1989.

¹²² Vicente Benítez, Jueces y democracia: entre Ulises y los cantos de sirenas, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 2012.

¹²³ La Ley Fundamental de Bonn (1949) de manera expresa (artículo 79.3) establecen límites al poder de reforma, los cuales habilitan al Tribunal Constitucional Federal para adentrarse en el estudio de los vicios de fondo de las reformas constitucionales mediante el test de sustitución. La norma dispone: “3. *Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte a la división de la Federación en Estados, a los fundamentos de la*

gobierno, amén de encontrarse ese país en 1949 con una soberanía territorial restringida, condujo a la inclusión en la Ley Fundamental de Bonn, de un conjunto de límites al poder de reforma constitucional. Otro tanto puede decirse de Italia con el fin de fascismo¹²⁴.

Autores como Elster¹²⁵ comparan los referidos límites al clásico mito de Ulises: el pueblo, ante la incertidumbre del futuro, decide “*atarse al mástil*”, y preservar los elementos básicos de un Estado Social de Derecho, ante las investidas de las mayorías. En este símil, los Tribunales Constitucionales juegan el papel de marineros, evitando que su capitán se desate y conduzca la nave del Estado hacia el abismo.

Un tercer argumento, apunta a que el principio democrático no puede ser comprendido en términos meramente procedimentales. De allí que cuando un Tribunal Constitucional declara sin efectos una enmienda contraria a ciertos principios fundantes de un Estado Social de Derecho, no está frustrando el querer de las mayorías, sino amparando a los derechos de las minorías.

1.2. Las diversas intensidades del test de sustitución

La construcción dogmática del test de sustitución ha avanzado en el sentido de fijar unas pautas hermenéuticas que le permitan al juez constitucional identificar los ejes definitorios de la Carta Política de 1991. Hasta el momento, la Corte Constitucional ha reseñado los siguientes:

- Modelo del Estado Social de Derecho (Sentencias C-551 de 2003, C-1040 de 2005, C-288 de 2012 y C-373 de 2016);
- Principio de separación de poderes (Sentencias C-970 y 971 de 2004, C-1040 de 2005, C-288 de 2012 y C-373 de 2016);
- Principio de supremacía constitucional (Sentencia C-1040 de 2005);
- Principios orientadores de la carrera administrativa (Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012);
- Principio de alternancia en el ejercicio de la Presidencia de la República (Sentencia C-141 de 2010);
- Principio democrático (Sentencia C-3030 de 2010, C-1056 de 2012 y C-577 de 2014);
- Principio de moralidad pública (Sentencia C-1056 de 2012);
- Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Sentencia C-579 de 2012);
- Deber del Estado de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos (Sentencia C-084 de 2016);
- Principio de autogobierno judicial (Sentencia C-285 de 2006); y
- Principio de autonomía judicial (Sentencia C-373 de 2016)

Si bien la Corte no ha establecido diversos grados de intensidad al momento de realizar el test de sustitución – a diferencia de lo sucedido en materia igualdad, por ejemplo-, considero que, en el futuro, el Tribunal Constitucional debe avanzar en esa dirección. La introducción de un

cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20”.

¹²⁴ Según el artículo 139 de la Constitución italiana: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”.

¹²⁵ J. Elster, *Ulises y las sirenas, Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Fondo de Cultura Económica, 1989.

test de razonabilidad enriquecería y dotaría de una mayor fuerza argumentativa y legitimidad al ejercicio del control judicial sobre los vicios de competencia.

La aplicación de un test estricto de sustitución no resulta plausible al momento de examinar la validez de reformas constitucionales referentes a instrumentos de justicia transicional. Lo anterior por cuanto la evaluación de medidas extraordinarias y transitorias, destinadas a superar una situación de conflicto armado interno, evidencia la existencia de fuertes tensiones entre algunos ejes definitorios la Constitución de 1991. De tal suerte que la consecución de la paz, en tanto que principio, valor y derecho fundamental, puede justificar un cierto grado de limitación pasajera de algún eje definitorio, lo cual resultaría inadmisibles en tiempos de normalidad.

El juez constitucional debe examinar si el instrumento de justicia transicional, que puede afectar en cierta forma algunos contenidos de un determinado eje definitorio, persigue la consecución de un fin legítimo (vgr. la consecución de la paz); si igualmente se trata de una medida idónea y necesaria para ello.

Por el contrario, cuando quiera que la Corte se vea abocada a realizar un test de sustitución en relación con un acto modificatorio del Texto Fundamental, que no guarde relación alguna con aspectos transicionales (vgr. supresión de un órgano, creación de inhabilidades, modificaciones en la estructura del Estado, etcétera), deberá aplicar un test de razonabilidad, cuya intensidad variará en función del tema regulado.

En conclusión: la realización de un test de sustitución no puede convertirse en una metodología, en una mera técnica, que escape por completo a consideraciones de orden histórico. De allí que no se trate simplemente de construir un silogismo jurídico, cuya premisa mayor sea un eje fundamental de la Constitución de 1991; una premisa menor conformada por el acto reformativo al Texto Fundamental, para finalmente derivar una conclusión. Será necesario evaluar si, más allá de valoraciones de carácter lógico-formal, el resultado del juicio de sustitución se acompasa con los tiempos por los que atraviesa la Nación.

1.3. La autocontención judicial (*principio del self-restraint*).

El ejercicio de un control de constitucionalidad por vicios de competencia en materia de reformas a la Carta Política comporta la aplicación del principio de la autocontención judicial (*self restraint*). Postulado que adquiere toda su relevancia al momento de examinar la validez de un instrumento normativo de carácter transicional.

Las tensiones derivadas del reparto de competencias entre el legislador, y en este caso el constituyente derivado, y los Tribunales Constitucionales, han sido resueltas por la jurisprudencia foránea acudiendo a principios tales como la autocontención judicial (*judicial self-restraint*), las “cuestiones políticas” (*political questions*), entre otras. Ese concepto hace referencia a que los miembros de las Cortes Constitucionales deben restringir el poder de las corporaciones a las que pertenecen, cuando son inexistentes los límites externos.

En términos generales, según el texto clásico de Thayer (1893), la autocontención judicial configura una limitante competencial de las decisiones adoptadas por cada uno de los poderes públicos del Estado¹²⁶.

¹²⁶ James Thayer, “The origins and the scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, 7 (1893), pp. 129.156.

Posner¹²⁷ (1983) entiende la autocontención judicial en términos de antónimo del vocablo “activismo judicial” (*judicial activism*). El citado autor ha propuesto las siguientes cinco (5) consecuencias de ese concepto, las cuales se traducen en límites al ejercicio de la función judicial, a saber: (i) identificación de las posibles consecuencias institucionales que podría traer el ejercicio de un poder judicial excesivo; (ii) el funcionario jurisdiccional no admitirá que sus decisiones se produzcan con el fin de posicionar sus posturas políticas; (iii) el juez debe ser cauteloso y prudente en sus providencias cuando en ellas se discutan sus posiciones personales y políticas¹²⁸; (iv) el funcionario judicial debe evitar los fallos que impliquen creación de derecho o normas de rango constitucional; y (v) el juez debe ser consciente de las competencias que la Constitución asignó y su papel en el sistema político del Estado. Así mismo, debe respetar las otras ramas del poder público¹²⁹.

La doctrina de la autocontención judicial fue creada por la Corte Suprema americana para delimitar los ámbitos de aplicación de la *judicial review*, en las decisiones adoptadas por otros órganos estatales¹³⁰. Dicha garantía se concreta mediante una abstención del juez constitucional de abocar el examen de asuntos que desbordan sus competencias.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha utilizado el concepto de autolimitación judicial en dos hipótesis. De un lado, ese Tribunal ha empleado esa doctrina para rechazar su jurisdicción sobre los temas relativos a la “*doctrine of political question*”, que significa desechar los casos que implican una pregunta política y no jurídica. De otro lado, dicha Corporación ha aplicado la autolimitación cuando ha decidido declarar una ley inválida, siempre que vulnera claramente una norma de la Constitución¹³¹.

Según Roche, las técnicas de la *judicial self-restraint* pueden ser de naturaleza procedimental o sustantiva. Se estará ante la primera cuando se evite avocar conocimiento, *in limine*, de temas que estén por fuera de su competencia; será la segunda, en los supuestos en que el juez entienda que no se está ante un tema de carácter judicial.¹³²

En pocas palabras, la doctrina de la autocontención judicial se orienta a limitar el grado de subjetivismo que puede acompañar las decisiones de los jueces respecto a la extensión de sus ámbitos competenciales.

En la misma dirección, la Corte en sentencia C- 303 de 2010, con ocasión del examen de una demanda de inconstitucionalidad por vicios de competencia contra la “Reforma Política” de 2009, consideró lo siguiente:

*“El ejercicio de esa competencia exige de la Corte una actividad cuidadosa, guiada en todo caso por la **autorrestricción judicial**, que permita cumplir simultáneamente con tres objetivos: (i) salvaguardar la identidad de la Constitución de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus*

¹²⁷ Richard Posner, “The meaning of judicial self-restraint”, *Indiana Law Journal*, Vol. 59, No. 1, 1983.

¹²⁸ Posner, R (1983). *The meaning of judicial self-restraint*. University of Chicago Law School. Journal Articles

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Jorge Portocarreño, “The Role of Formal Principles in Determining the Scope of the Constitutional Control”, *Revista Derecho del Estado*, Núm. 27, 2011.

¹³¹ Barnett, V (1940). *Constitutional Interpretation and Judicial Self-Restraint*. The Michigan Law Review Association. Vol 39, No. 2.

¹³² John Rocher, “Judicial Self-Restraint”, *American Political Science Review*, (1955), pp. 762-772.

ejes definitorios; y (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios socio políticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma que prevé el título XIII de la Constitución, esto como condición para la supervivencia del ordenamiento constitucional ante la dinámica propia de las sociedades contemporáneas; y (iii) evitar, de forma estricta, que el juicio de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno hace parte de las competencias de la Corte.”

En el mismo sentido, en Sentencia C-1040 de 2005, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los límites que tiene el ejercicio de un control de constitucionalidad sobre vicios de competencia:

“La Corte ha fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformatorios de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución. En esa dirección, esta Corporación ha delineado los rasgos generales del método que ha de aplicarse para identificar sustituciones totales o parciales de la Carta, aunque no ha desarrollado ni precisado sus componentes”.

El ejercicio del control de constitucionalidad por vicios de competencia exige que los jueces apliquen el principio de autocontención (self restraint), con miras a: (i) permitir que la Constitución pueda ajustarse a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales; (ii) evitar que las mayorías prefieran acudir a vías extraconstitucionales para reformar, o incluso destruir, la Carta Política; y (iii) impedir que el juicio de sustitución sea percibido por los ciudadanos como el ejercicio de un control material, o incluso político, sobre las reformas a la Constitución.

En conclusión: en materia de reformas constitucionales que versen sobre instrumentos transicionales, el juez constitucional debe acatar el principio de la autocontención. De allí que su intervención se torne realmente excepcional.

2. La exigencia de un aval previo del Gobierno Nacional

El artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2016, referente al Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, consagraba la siguiente regla:

“h) Los proyectos de ley y de acto legislativo sólo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y cuenten con el aval previo del Gobierno Nacional”.

La mayoría de la Corte consideró que la citada disposición sustituía los ejes fundamentales de la democracia y la separación de poderes. Lo anterior por cuanto se trataría de una limitación desproporcionada a la capacidad deliberativa y decisoria del Congreso de la República en materias que pueden conducir a reformas estructurales del ordenamiento jurídico.

De tal suerte que, si bien resultaba admisible adoptar una reforma constitucional destinada a implementar el Acuerdo Final, tales previsiones no podían “vaciar” de contenido la función del Legislador, al privarlo de los espacios esenciales de deliberación que le son propios, pues ello implicaba una limitación que desnaturalizaba las competencias del Congreso de la República y lo subordinaba desproporcionadamente a la actuación del Poder Ejecutivo.

Me aparto de las anteriores conclusiones, por cuanto el instrumento transicional, consistente

en contar con un aval previo del Gobierno Nacional, la cual no es ajena al constitucionalismo colombiano, si bien configura una medida que impone ciertas restricciones transitorias a determinados contenidos de un eje definitorio de la Constitución de 1991 - como lo es la separación de poderes- , también lo es que logra superar con creces un test de razonabilidad.

En relación con la **finalidad** de la medida, encuentro que la previsión de los avales previos del Gobierno Nacional perseguía los siguientes objetivos constitucionales:

- Garantizar la vigencia de la paz, en tanto que valor, principio y derecho fundamental;
- Asegurarle al Presidente de la República cumplir con sus atribuciones constitucionales de preservar el orden público y asegurar la consecución de la paz; y
- Facilitar y asegurar el cumplimiento de lo acordado, es decir, salvaguardar la confianza en el proceso de paz.

Se trata de una medida **idónea**, por cuanto no existe un medio alternativo semejante que permita alcanzar los referidos fines.

El instrumento de las objeciones presidenciales no resulta adecuado para preservar el texto del Acuerdo Final y asegurar su implementación.

La actual regulación del trámite de las objeciones presidenciales se encuentra en los artículos 165, 166, 167, 168 y 241.8 constitucionales; 79.4, 196 a 201 de la Ley 5ª de 1992 y el decreto 2067 de 1991.

Las objeciones presidenciales pueden ser por inconveniencia o por inconstitucionalidad. El Gobierno dispone del término constitucional de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta.

En ambos casos se devuelve el proyecto de ley a la Cámara en que tuvo origen para que tenga lugar un nuevo debate en Plenaria. En caso de que ambas Cámaras insistan, con la mayoría absoluta de los votos de sus miembros, pueden presentarse dos posibilidades: si el proyecto hubiese sido objetado por inconveniente se remite nuevamente al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo sin poder formular nuevas objeciones; si lo hubiese sido por inconstitucionalidad se enviará a la Corte Constitucional, la cual decidirá definitivamente, en el término de seis días, sobre la exequibilidad del mismo.

El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

Como puede advertirse, las objeciones presidenciales por inconveniencia son inidóneas para garantizar el cumplimiento de lo acordado, por cuanto pueden ser rechazadas por el Congreso de la República. Otro tanto puede afirmarse de aquellas por inconstitucionalidad, ya que no se trata de preservar la supremacía de la Carta Política, sino de asegurar que lo acordado será ejecutado.

Adicionalmente, las objeciones presidenciales contra proyectos de acto legislativo son

inviabiles, tal y como lo consideró el Consejo de Estado en relación con aquellas que presentó el Gobierno Nacional en el año 2012 respecto a la fallida reforma a la justicia.

De igual manera, la medida es **necesaria**, ya que si los congresistas contaran con la facultad de introducir toda suerte de reformas a los proyectos de ley o acto legislativo, destinados a ejecutar el texto del Acuerdo Final, resultaría imposible cumplir con lo acordado. De hecho, aquél tendría que entrar a renegociarse por completo, o al menos, algunos de sus contenidos.

Aunado a lo anterior, la figura del aval no es ajena a la tradición jurídica colombiana, ni mucho menos al texto de la actual Constitución de 1991.

En materia de hacienda pública, el artículo 349 Superior, prevé que los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y de los provenientes del balance del tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso “*sino con el concepto previo y favorable suscrito por el Ministro del ramo*”. De manera análoga, el artículo 351 Superior dispone que el Congreso de la República no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva “*sino con la aceptación escrita del Ministro del ramo*”.

En relación con el Plan de Inversiones, la Corte en Sentencia C-714 de 2008, consideró lo siguiente:

“Los miembros del Congreso tienen la posibilidad de introducir modificaciones a lo inicialmente planteado por el Gobierno Nacional, incluso en relación con el contenido del Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando tengan el cuidado de no afectar el equilibrio financiero del mismo, exigencia que busca salvaguardar la potestad que la Constitución le atribuye al poder ejecutivo de mantener control sobre el volumen de las responsabilidades financieras que deberá asumir para la ejecución del Plan de Desarrollo durante su cuatrienio. Frente a la introducción de proposiciones que alteren el equilibrio del Plan de Inversiones, deben los congresistas necesariamente contar con el visto bueno o aval de parte del Gobierno Nacional.” (negritas agregadas).

La Corte ha considerado que el Congreso de la República puede introducir modificaciones a los proyectos de ley que han sido presentados por el Gobierno Nacional, correspondientes a temas de iniciativa exclusiva del Ejecutivo y estas modificaciones no requieren del aval gubernamental, salvo que se trate de temas nuevos o de modificaciones que alteran sustancialmente la iniciativa gubernamental, caso en el cual deben contar con el aval del Gobierno, y tratándose de proyectos de ley que no hayan sido presentados por el Gobierno y que originalmente no incluían materias sujetas a iniciativa legislativa privativa ejecutiva, pero si dichas modificaciones recaen sobre estas materias, se requiere el aval del Gobierno¹³³.

Téngase presente que el artículo 154 de la Carta Política establece que el Gobierno tiene iniciativa legislativa exclusiva en una amplia variedad de materias, entre las cuales se destacan: (i) el Plan Nacional de Desarrollo, (ii) la reforma de la estructura administrativa nacional, (iii) la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., (iii) la reglamentación de la creación de las Corporación Autónoma Regional, (iv) la creación y autorización de constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, (v) las autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, (vi) la fijación de rentas nacionales y gastos de la administración, (vii) las regulaciones del Banco de la República y de las funciones de su Junta Directiva, (ix) la organización del crédito público, (x) la regulación del comercio exterior y la fijación del régimen de cambio internacional, (xi)

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia C- 838 de 2008.

la fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos, (xii) de miembros del Congreso y de la fuerza pública, (xiii) la participación de los municipios y resguardos indígenas en las rentas nacionales y transferencias de las mismas, (xiv) la autorización de aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, (xv) la exención de contribuciones nacionales, (xvi) la fijación de servicios a cargo de la Nación y los entes territoriales, (xvii) la organización, administración, control y explotación de monopolios rentísticos, (xviii) la reservación para el Estado de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, y (xix) las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Se trata de materias que requieren una especial coherencia técnica, relacionadas con la política monetaria, cambiaria, crediticia, fiscal y de administración pública. De ellas depende la preservación de la estabilidad macroeconómica del país, las relaciones internacionales y la seguridad exterior, motivo por el cual la Constitución le reconoció iniciativa exclusiva al Gobierno Nacional.

En conclusión: la figura del aval del Gobierno Nacional, prevista en el literal h) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 superaba un test de sustitución, como quiera que no configura un vaciamiento de las competencias del Congreso de la República ni una supresión de los principios de separación de poderes públicos y del carácter deliberativo y decisorio de aquél.

3. La votación en bloque de los proyectos tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

El literal j) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 disponía:

“j) En la Comisión y en las Plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno Nacional, en una sola votación”.

A juicio de la mayoría de integrantes de la Sala Plena, la votación en bloque de los proyectos tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz configuraba una sustitución del carácter deliberativo y decisorio del Congreso de la República. No comparto tales conclusiones, por las razones que paso a explicar.

Al igual que con el tema de los avales, la referida votación en bloque persigue unos **fin**es constitucionalmente válidos:

- Garantizar la vigencia de la paz, en tanto que valor, principio y derecho fundamental; y
- Asegurar que las normas de implementación del Acuerdo Final sean adoptadas e implementadas con la celeridad necesaria, permitiendo así preservar la confianza entre las partes.

La medida es **necesaria** e **idónea** por cuanto permite que las normas relacionadas con la implementación del Acuerdo Final no tarden tanto tiempo en ser aprobadas por el Congreso de la República. Las experiencias comparadas demuestran que la tardanza en la ejecución de lo acordado mina la confianza entre las partes, e incluso, puede dar lugar al reinicio de las hostilidades.

La aprobación en bloque de artículos tampoco es una figura extraña a nuestro constitucionalismo. Al respecto, el artículo 134 de la Ley 5ª de 1992 dispone:

“ARTÍCULO 134. VOTACIÓN POR PARTES. Cualquier Congresista, un Ministro del Despacho o quien tenga la iniciativa legislativa y para el respectivo proyecto, podrá solicitar que las partes que él contenga, o la enmienda o la proposición, sean sometidas a votación separadamente. Si no hay consenso, decidirá la Mesa Directiva, previo el uso de la palabra, con un máximo de diez minutos, para que se expresen los argumentos en favor o en contra. Aceptada la moción, las partes que sean aprobadas serán sometidas luego a **votación en conjunto**”.

En este orden de ideas, la votación en bloque de proyectos de ley configura una modalidad regulada por nuestro derecho parlamentario.

La realización de votaciones en bloque también ha sido aceptada por la jurisprudencia constitucional. Así, en Sentencia C-880 de 2003 consideró:

“Así las cosas, lo que se pretende garantizar en el debate parlamentario, es la discusión libre de ideas, conceptos, criterios, antes de procederse a la votación del respectivo proyecto de ley. Es por ello, que si bien la Ley 5 de 1992 exige, como se señaló, que la discusión del articulado se realice artículo por artículo, no así su votación, pues el artículo 134 de la citada ley, establece la votación por partes. En efecto, esa norma dispone que los congresistas, ministros o quienes tengan iniciativa legislativa, podrán solicitar que las partes de un proyecto sean sometidas a votación separadamente y, que si no se logra un consenso la mesa directiva decidirá “previo el uso de la palabra, con un máximo de diez (10) minutos, para que se expresen los argumentos a favor o en contra. Aceptada la moción, las partes que sean aprobadas serán sometidas luego a votación en conjunto”.

Así las cosas, en los términos del artículo 158 de Ley 5ª de 1992, la “discusión” o “debate” deben darse artículo por artículo “y aún inciso por inciso”, lo cual es diferente a la forma de votación que sí puede darse en bloques, pues esto no afecta en sí mismo el principio democrático. De hecho, los congresistas pueden votar en contra del proyecto de ley o de acto legislativo.

En conclusión: la votación en bloque de los proyectos tramitados por la vía del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz no desnaturaliza el ejercicio de la función legislativa ni sustituye eje fundamental alguno de la Constitución de 1991.

Los avales gubernamentales y la votación en bloque no son procedimientos ajenos a la función legislativa diseñada originalmente por el constituyente de 1991. Es más, en el cuerpo de la providencia objeto de salvamento se argumenta un supuesto “vaciamiento” de las competencias del Congreso; razonamiento que no tiene asidero alguno, toda vez que esta rama del poder público continua sesionando y, por ende, cumpliendo sus funciones constitucionales en plena libertad de configuración legislativa.

Se trata, insisto, de instrumentos de justicia transicional sin vocación de permanencia, limitados temática y temporalmente, que de manera alguna le impiden al Congreso de República deliberar y decidir sobre los contenidos de las normas de implementación del Acuerdo Final. De allí que no se cumplan las condiciones de procedencia del test de sustitución, y en consecuencia, procedía una declaratoria de exequibilidad.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado